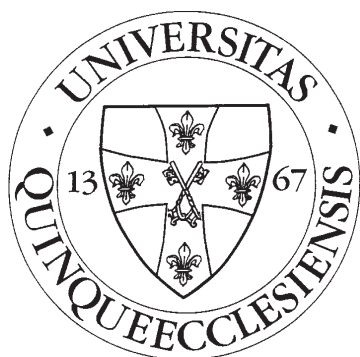


JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

STUDIUM

- ANTAL DÁNIEL: Szükség van-e hatósági tanúra a büntetőeljárásban?
NÓRA CHRONOWSKI: Enhancing the scope of the Charter of Fundamental Rights?
DRINÓCZI TÍMEA: A tisztességes eljáráshoz való jog az alkotmányos párbeszéd tükrében
ELEK BALÁZS: A bírói meggyőződés és a megalapozott tényállás összefüggései
GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: Az OSINT (Open Source Intelligence) mint a kémkedés lehetséges elkövetési magatartása
JÜRGEN HARBICH: Das Bundesverfassungsgericht im Spannungsfeld zwischen Recht, Politik und gesellschaftlicher Entwicklung
JIŘI HERCZEG: Actual problems of possession and viewing child pornography in Internet
HERGER CSABÁNÉ: Házassági vagyoni jogi rendszerek a német jogkörben
MOHAMMAD JARADAT: The State's Role in Supporting Education
JUSZTINGER JÁNOS: A certum pretium határain: az ármegehatározás különös módjai a római jogban
KECSKÉS ANDRÁS: A vezető tisztségviselők javadalmazási eszközeinek használatáról
KORINEK LÁSZLÓ: Tendenciák korunk bűnözésében és bűnműködésében
KOVÁCS GUSZTÁV: A petesejt élettervi okból végzett fagyasztásáról
KÓHALMI LÁSZLÓ: A korrupcióról
KULCSÁR GABRIELLA: Iskolai átokfutások és hírközlés – kölcsönhatások és összefüggések
PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: A plebiscitumok szerepe a római alkotmánytörténetben a korai köztársaság időszakában (i. e. 449-287)
JORN VAN RIJ – EMMANOUELA MYLONAKI: Terrorism and Legal Instrumentalism: A Criminological Response
SZABADFALVI JÓZSEF: A neokantiánus jogfilozófiától a marxista állam- és jogelméletig: Vas Tibor tudományos pályaképe
SZILOVICS CSABA: A feketegazdaság hatása a jogkövetésre és a költségvetés bevételeire
VARGA CSABA: A jogösszehasonlítás kalandja, avagy centrumok/perifériák viszonylagossága

COLLOQUIUM

- BESSENYŐ ANDRÁS: Reményt veszünk-e reményvétel esetén? I. rész
HORVÁTH CSABA: Előrejelzések és esélylatolgatások a 2014 április 6-i országgyűlési választásokra
MÁTÉ JULESZ: Neuere Entwicklungen der ungarischen Mediation
KISS MÓNICA DOROTA: A helyi népszavazás kötőerejének értelmezése
NASZLADI GEORGINA: A német alkotmányjogi panasz hatása a hazai szabályozásra és az alkotmánybírói joggyakorlatra
NÉMETH CSABA: A missziós személynél képzése az EU polgári válságkezelési területén, különös tekintettel az EULEX Koszovó misszióra
SZENTES BARBARA: Az Egyesült Államok igazságszolgáltatási rendszere
ARMANDO SERGIO PRADO DE TOLEDO: Presentation about the Brazilian Judiciary System

AD HOC

- ÁDÁM ANTAL: „Boros János: Időszerű etika. Esszék a felelősségről”
ANDRÁSSY GYÖRGY: „Cserniczkó István: Államok, nyelvek, államnyelvek. Nyelvpolitika a mai Kárpátalja területén (1867-2010)”
BÁRÁNY VIKTÓRIA FANNY – BUJTOR KLÁRA – HAVASI BIANKA – VINCZE ANNA RÉKA: A Magyar Jogász Egylet Zala Megyei szervezetének Deák Ferenc jogásznap rendezvénye
BUJTOR KLÁRA – VINCZE ANNA RÉKA: „Petretei József: Magyarország alkotmányjoga I. Alapvetés, alkotmányos intézmények”
CSOKNYA TÜNDE ÉVA: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2013)
DAKA MARIJA – LUKONITS ÁDÁM – MÁRKY GÁBOR – SÁRAI LUCA: 'Application of international law in domestic courts' – nemzetközi szeminárium és konferencia joghallgatók számára
DÉVAI ANNA BEÁTA: „Szilovics Csaba: Az igazságos és arányos közhatalmú magyarsági feltételeiről”
KISIDA ERZSÉBET: „Szmodis Jenő: Multidiszciplináris jogi tanulmányok”

20. évfolyam
2014. 1. szám

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2014. 1. szám

HU-ISSN 1218-00793

Felelős kiadó: Dr. Kecskés László 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

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. Folyóiratunk korábbi számai a <http://jura.ajk.pte.hu/index.php?link=letoltes> linken is elérhetők.

TARTALOM

STUDIUM

<i>ANTAL DÁNIEL:</i>	Szükség van-e hatósági tanúra a büntetőeljárásban?	7
<i>NÓRA CHRONOWSKI:</i>	Enhancing the scope of the Charter of Fundamental Rights?	13
<i>DRINÓCZI TÍMEA:</i>	A tisztességes eljáráshoz való jog az alkotmányos párbeszéd tükrében	22
<i>ELEK BALÁZS:</i>	A bírói meggyőződés és a megalapozott tényállás összefüggései	40
<i>GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ:</i>	Az OSINT (Open Source Intelligence) mint a kémkedés lehetséges elkövetési magatartása	51
<i>JÜRGEN HARBICH:</i>	Das Bundesverfassungsgericht im Spannungsfeld zwischen Recht, Politik und gesellschaftlicher Entwicklung	56
<i>JIŘI HERCZEG:</i>	Actual problems of possession and viewing child pornography in Internet	70
<i>HERGER CSABÁNÉ:</i>	Házassági vagyoni rendszerek a német jogkörben	81
<i>MOHAMMAD JARADAT:</i>	The State's Role in Supporting Education	95
<i>JUSZTINGER JÁNOS:</i>	A certum pretium határain: az ármeghatározás különös módjai a római jogban	98
<i>KECSKÉS ANDRÁS:</i>	A vezető tisztségviselők javadalmazási eszközeinek használatáról	107
<i>KORINEK LÁSZLÓ:</i>	Tendenciák korunk bűnözésében és bűnüldözésében	119
<i>KOVÁCS GUSZTÁV:</i>	A petesejt élettervi okból végzett fagyasztásáról	142
<i>KŐHALMI LÁSZLÓ:</i>	A korrupcióról	147
<i>KULCSÁR GABRIELLA:</i>	Iskolai ámokfutások és hírközlés – kölcsönhatások és összefüggések	156
<i>PÓKECZ KOVÁCS ATTILA:</i>	A plebiscitumok szerepe a római alkotmánytörténetben a korai köztársaság időszakában (i. e. 449-287)	163
<i>JORN VAN RIJ – EMMANOUELA MYLONAKI:</i>	Terrorism and Legal Instrumentalism: A Criminological Response	172
<i>SZABADFALVI JÓZSEF:</i>	A neokantiánus jogfilozófiától a marxista állam- és jogelméletig: Vas Tibor tudományos pályaképe	179
<i>SZILOVICS CSABA:</i>	A feketegazdaság hatása a jogkövetésre és a költségvetés bevételeire	185
<i>VARGA CSABA:</i>	A jogösszehasonlítás kalandja, avagy centrumok/perifériák viszonylagossága	189

COLLOQUIUM

<i>BESSENYŐ ANDRÁS:</i>	Reményt veszünk-e reményvétel esetén? I. rész	195
<i>HORVÁTH CSABA:</i>	Előrejelzések és esélylatolgatások a 2014 április 6-i országgyűlési választásokra	218
<i>MÁTÉ JULESZ:</i>	Neuere Entwicklungen der ungarischen Mediation	225
<i>KISS MÓNKA DOROTA:</i>	A helyi népszavazás kötőerejének értelmezése	229

<i>NASZLADI GEORGINA:</i>	
A német alkotmányjogi panasz hatása a hazai szabályozásra és az alkotmánybíróvási joggyakorlatra	235
<i>NÉMETH CSABA:</i>	
A missziós személyzet képzése az EU polgári válságkezelési területén, különös tekintettel az EULEX Koszovó misszióra	241
<i>SZENTES BARBARA:</i>	
Az Egyesült Államok igazságszolgáltatási rendszere	250
<i>ARMANDO SERGIO PRADO DE TOLEDO:</i>	
Presentation about the Brazilian Judiciary System	255
AD HOC	
<i>ÁDÁM ANTAL:</i>	
„Boros János: Időszerű etika. Esszék a felelősségről”	259
<i>ANDRÁSSY GYÖRGY:</i>	
„Csernicskó István: Államok, nyelvek, államnyelvek. Nyelvpolitika a mai Kárpátalja területén (1867-2010)”	266
<i>BÁRÁNY VIKTÓRIA FANNY – BUJTOR KLÁRA – HAVASI BIANKA – VINCZE ANNA RÉKA:</i>	
A Magyar Jogász Egylet Zala Megyei szervezetének Deák Ferenc jogásznapi rendezvénye	271
<i>BUJTOR KLÁRA – VINCZE ANNA RÉKA:</i>	
„Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga I. Alapvetés, alkotmányos intézmények”	276
<i>CSOKNYA TÜNDE ÉVA:</i>	
A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2013)	278
<i>DAKA MARIJA – LUKONITS ÁDÁM – MÁRKY GÁBOR – SÁRAI LUCA:</i>	
‘Application of international law in domestic courts’ – nemzetközi szeminárium és konferencia joghallgatók számára	283
<i>DÉVAI ANNA BEÁTA:</i>	
„Szilovics Csaba: Az igazságos és arányos köztelherviselés magyarországi feltételeiről”	285
<i>KISIDA ERZSÉBET:</i>	
„Szmodis Jenő: Multidiszciplináris jogi tanulmányok”	286

CONTENTS

STUDIUM

<i>DÁNIEL ANTAL:</i>	Is there a need for official witnesses in the criminal procedure?	7
<i>NÓRA CHRONOWSKI:</i>	Enhancing the scope of the Charter of Fundamental Rights?	13
<i>TÍMEA DRINÓCZI:</i>	Right to due process in the light of the constitutional dialogue	22
<i>BALÁZS ELEK:</i>	Interdependence of the belief of the judge and the established state of affairs	40
<i>ISTVÁN LÁSZLÓ GÁL:</i>	The OSINT (Open Source Intelligence) as a possible conduct of committing espionage	51
<i>JÜRGEN HARBICH:</i>	The Federal Constitutional Court between the poles of law, politics and social development	56
<i>JIŘI HERCZEG:</i>	Actual problems of possession and viewing child pornography in Internet	70
<i>CSABÁNÉ HERGER:</i>	Matrimonial property regimes in the German civil law	81
<i>MOHAMMAD JARADAT:</i>	The state's role in supporting education	95
<i>JÁNOS JUSZTINGER:</i>	The borderline cases of certum pretium: particular methods of the determination of purchase price in Roman law	98
<i>ANDRÁS KECSKÉS:</i>	On the application of corporate executive's remuneration packages	107
<i>LÁSZLÓ KORINEK:</i>	Tendencies in present-day crime and criminal investigation	119
<i>GUSZTÁV KOVÁCS:</i>	On the cryopreservation of the egg cell for a life plan reason	142
<i>LÁSZLÓ KŐHALMI:</i>	On corruption	147
<i>GABRIELLA KULCSÁR:</i>	Media coverage of school shootings – contemplating the risks	156
<i>ATTILA PÓKECZ KOVÁCS:</i>	The role of the plebiscitum in the history of the Roman constitution during the period of the early Roman Republic (449-287 BC)	163
<i>JORN VAN RIJ – EMMANOUELA MYLONAKI:</i>	Terrorism and Legal Instrumentalism: A Criminological Response	172
<i>JÓZSEF SZABADFALVI:</i>	From the Neo-Kantian philosophy of law to the Marxist theory of state and law: scientific biography of Tibor Vas	179
<i>CSABA SZILOVICS:</i>	The impact of the underground economy on legal compliance and budget revenues	185
<i>CSABA VARGA:</i>	The adventure of comparative law or the relativity of centres and peripheries	189

COLLOQUIUM

<i>ANDRÁS BESSENYŐ:</i>	Do we buy hope at the sale of hope? Part I	195
<i>HORVÁTH CSABA:</i>	Predictions and deliberations over the parliamentary elections on the 6th of April 2014	218

<i>MÁTÉ JULESZ:</i>	Newest developments of Hungarian mediation	225
<i>MÓNIKA DOROTA KISS:</i>	Interpretation of the binding force of the local plebiscite	229
<i>GEORGINA NASZLADI:</i>	The effect of the German constitutional complaint on domestic legislation and case law of the Constitutional Court	235
<i>CSABA NÉMETH:</i>	The training of mission personnel in the field of EU civil crisis management with special regard to the EULEX Kosovo-mission	241
<i>BARBARA SZENTES:</i>	Judicial system in the United States	250
<i>ARMANDO SERGIO PRADO DE TOLEDO:</i>	Presentation about the Brazilian Judiciary System	255
 AD HOC		
<i>ANTAL ÁDÁM:</i>	'János Boros: Topical ethics. Essays on responsibility'	259
<i>GYÖRGY ANDRÁSSY:</i>	'István Cserniczkó: States, languages, state languages. Language policy in the Transcarpatian territory (1867-2010)'	266
<i>VIKTÓRIA FANNY BÁRÁNY – KLÁRA BUJTOR – BIANKA HAVASI – ANNA RÉKA VINCZE:</i>	Programme of the Ferenc Deák lawyer's day at the Zala County organisation of the Hungarian Lawyers' Association	271
<i>KLÁRA BUJTOR – ANNA RÉKA VINCZE:</i>	'József Petrétei: Constitutional law of Hungary I. Foundation, constitutional institutions'	276
<i>TÜNDE ÉVA CSOKNYA:</i>	Book exhibition at the Faculty of Law (2013)	278
<i>MARIJA DAKA – ÁDÁM LUKONITS – GÁBOR MÁRKY – LUCA SÁRAI:</i>	'Application of international law in domestic courts' – international seminar and conference for law students	283
<i>ANNA BEÁTA DÉVAI:</i>	'Csaba Szilovics: On the conditions of the fair and proportionate public burden-sharing in Hungary'	285
<i>ERZSÉBET KISIDA:</i>	'Jenő Szmodis: Multidisciplinary legal studies'	286

Studium

Antal Dániel
PhD-hallgató

Szükség van-e hatósági tanúra a büntetőeljárásban?*

A büntetőeljárás nyomozási szakasza alatt a hatóságoknak lehetőségük van rá, hogy bizonyos eljárási cselekmények lefolytatásakor hatósági tanút, vagyis olyan személyt vegyenek igénybe, aki kívülálló, az eljárás szempontjából pártatlannak minősül. A 2003 július 1-jén hatályba lépett büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (továbbiakban Be.) e szabálya kapcsán felmerülhet a címben is megfogalmazott kérdés, miszerint valóban szükség van-e a hatósági tanú alkalmazására a büntetőeljárásban? Hiszen nemcsak a nyomozás során, de a bírósági eljárásban is – lévén a hatósági tanú is tanú – szerepet kaphat, mert az általa észleltekről, tapasztaltakról bizonyos megkötések és korlátok mellett tanúvallomást is tehet. De vajon a modern, XXI. századi technika mellett kell-e az eljárásnak egy felesleges plusz személy, szükség van-e rá csak azért, hogy a jelenlétében megtartott eljárási cselekményen jellemzően teljesen kívülállóként és érdemi tevékenység nélkül, csupán biztosíték jelleggel vegyen részt és igazolja az eljárás menetét?

A hazai szakirodalomban e kérdés meglehetősen periférikus, hiszen az új Be. hatályba lépése óta nem született önálló tanulmány e körben, ráadásul a legutóbb publikált tanulmány is a hatályos Be. megalkotása előtt látott napvilágot. A jelen tanulmányban ezért megvizsgálom a hatósági tanúra vonatkozó büntetőeljárási szabályokat és a hatósági tanú alkalmazása körében felmerülő problémákat a vonatkozó és igen tanulságos AB határozat segítségével (különös figyelemmel az ahhoz fűzött különvéleményre), és de lege ferenda javaslatokat teszek a hatósági tanú alkalmazása körében.

Már most leszögezhető, álláspontom szerint hatósági tanú alkalmazására a büntetőeljárásban a XXI.

* A kutatás a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program című kiemelt projekt keretében zajlott. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

században nincs szükség, az intézmény szabályozása olyan „abszolút eljárási hibák sorozatában” szenved, amelyek miatt feltétlen kasszációra van ítélve. Ennek okait a következőkben fejtem ki.

I. A hatósági tanú törvényi szabályozása

A hatósági tanú intézményének bevezetésére már a büntetőeljárás hazai írott történetének hajnalán, a bűnvádi perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. tc-ben (továbbiakban Bp.) sor került. Az akkor még „bíróági tanú” néven szereplő tanúkat számos eljárási cselekményen vették igénybe, többek között pl. a terheltek kihallgatásán is.¹ A bírósági tanú bevezetését a népnilvánosság „korai” megjelenéseként jellemezhetjük. Az eljárás hitelességének, az eljárási érdekek feltétlen érvényesülésének garanciái (...) a független bírói jelenlétben, valamint az ehhez párosuló, a laikusok részvételét igénylő népnilvánosságban gyökereznek.² Tehát már a Bp-ben is a törvényesség garanciáját látták a bírósági tanú intézményében, ráadásul az inkvizitórius elvek túlhaladottá válása folytán a nyilvánosság felé nyitás egyik első csírája is volt.

A hatályos Be. a nyomozásról szóló II. rész IV. fejezet III. címében, a 183. §-ban szól a nyomozás során egyes eljárási cselekményeken alkalmazható hatósági tanúról.

A Be. definíciója szerint hatósági tanúként olyan érdektelen személyt lehet igénybe venni, aki képes érzékelni és igazolni a nyomozási cselekmény elvégzését. Az érdektelenséget a Be. a kizárás szabályainak megfelelően akként szabályozza, hogy a hatósági tanú nem lehet sem az eljáró hatóság tagja, sem pedig azok alkalmazottja vagy hozzátartozója.³ Érdekes helyzeteket teremthet a gyakorlatban, hogy a hatóság tagja kit kér fel arra, hogy ilyen szerepet – egyébként a törvényből következőleg önkéntesen – betöltsenek. Nyilvánvalóan nagyon szűk a kör, így tehát már a definíció láttán is egyértelmű, hogy igen ritkán alkalmaznak a hatóságok ilyen tanút, aki közreműködésre a Be. 183. § (4) bekezdése szerint egyébként sem kötelezhető.

Hatósági tanú alkalmazására csak az ügyésznek és a nyomozó hatóságnak van jogköre [Be. 183. § (1) bekezdés], a bíróságnak nincs, ebből következően a bírósági eljárás során hatósági tanú alkalmazására már nincs lehetőség, ami már csak azért is érdekes, hiszen korábban éppen „bíróági tanúnak” hívta az eljárásjogi törvény. A nyomozó hatóság és az ügyész az alábbi nyomozási cselekmények során alkalmazhat hatósági tanút:

Bizonyítási eljárások	Kényszerintézkedések	Kihallgatás
<ul style="list-style-type: none"> • Szemle; • Bizonyítási kísérlet; • Felismerésre bemutatás. 	<ul style="list-style-type: none"> • Lefoglalás, • Házkutatás, • Motozás végrehajtásakor. 	<ul style="list-style-type: none"> • Írni, olvasni nem tudó személy vallomásától felvett jegyzőkönyv ismertetésekor. [Be. 183. § (1) bekezdés]

A hatósági tanú igénybe vételét a fentiek esetén kógensen írja elő a törvény, ha az érintett személy írni, olvasni nem tud, vagy a tizennegyedik életévét nem töltötte be, vagy ha a védő, a terhelt és a szemlével, lefoglalással, házkutatással, motozással érintett személy ezekkel összefüggésben vagy egyéb okból indítványozza [Be. 183. § (2) bekezdés].

Kérdésként merülhet fel a fenti felsorolás kapcsán, hogy miért csak ezekre az eljárási cselekményekre szűkíti a jogalkotó a hatósági tanú alkalmazását? Ezzel kapcsolatban Borai Ákos mutat rá a hatósági tanúról írott cikkében arra, hogy a jogintézmény már az említett Bp-ben is szerepelt, majdnem ugyanezen az eljárási cselekmények esetén, és tulajdonképpen a mai szabályozás sem pusztán kiválogatás, sokkal inkább történelmi hagyomány eredménye.⁴

A fenti nyomozási cselekmények során a hatósági tanú feladata, hogy igazolja a jelenlétében tartott eljárások lefolyását és eredményét. Ennek érdekében a hatósági tanúként csak olyan személyt lehet igénybe venni, aki képes érzékelni és igazolni az eljárás menetét. Az eljárást a hatósági tanú jelenlétében úgy kell lefolytatni, hogy azt nyomon követhesse [Be. 183. § (3), (5) és (7) bekezdés]. A nyomon követhetőségről és az eljárásról részletes szabályokat a belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól szóló 23/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet (a továbbiakban: Nyer.) tartalmaz az egyes eljárásokhoz kapcsolódóan:

- Ha a szemle vagy más nyomozási cselekmény foganatosításakor hatósági tanút alkalmaznak, a felkutatott, előhívott nyomot, anyagmaradványt a hatósági tanúnak – szükség esetén technikai eszközök rendelkezésre bocsátásával – be kell mutatni.⁵
- A nyomok és anyagmaradványok rögzítését, eredetben való biztosítását, illetve megmintázását a hatósági tanúval külön közölni kell, és e műveleteket is előtte kell elvégezni.⁶
- Ha hatósági tanút alkalmaznak, a bűnjelcímét a hatósági tanúval is alá kell íratni.⁷
- A bűncselekmény helyszínén rögzített szagmaradvány, illetve a gyanúsítottól, továbbá más személyről vett szagminta alapján a nyomozó szerv szolgálati kutya alkalmazásával szagazonosítást végezhet. A szagazonosítást az erre a célra alkalmas helyiségben kell lefolytatni. Az azonosítandó szagmaradványt, illetve szag-

mintát tartalmazó üvegtartályt, valamint az azt hitelesítő bűnjelcímét be kell mutatni azoknak, akiket a nyomozási cselekményre idéztek, illetve arról értesítettek - ha a nyomozási cselekményen hatósági tanú is részt vesz, neki is -, és csak ezt követően lehet felbontani.⁸

Látjuk tehát, hogy a Be. keretjogszabályi rendelkezésein túl a Nyer. számos részletszabályon keresztül „ad” feladatot a hatósági tanúnak. Az már egy másik kérdés, hogy a valóságban ebből mennyit hajtanak végre a hatóságok a jogszabályoknak megfelelően.

A hatósági tanút az eljárás során természetesen jogok és kötelezettségek terhelik, amelyekre őt figyelmeztetni kell. A hatósági tanú jogai: észrevételeket tehet az eljárás során, költségtérítésre jogosult,⁹ és megilleti a személyi védelem. A hatósági tanút az eljárás során tudomására jutott tények, adatok, körülmények vonatkozásában titoktartási kötelezettség terheli, amely alól csak az a hatóság adhat felmentést, amely előtt az eljárás folyamatban van [Be. 183. § (6) bekezdés].

Végül a hatósági tanúra vonatkozó rendelkezés, hogy az eljárási cselekményről készült jegyzőkönyvön a tanú nevét és lakcímét fel kell tüntetni, továbbá azt is, hogy érdektelen hatósági tanúként vett részt az eljárás során, és azt a hatósági tanúnak is alá kell írnia. A hatósági tanú ezzel arról nyilatkozik, hogy az eljárási cselekmény úgy ment végbe, ahogyan azt ő tapasztalta. [Be. 183. § (7) bekezdés].

Nem csak a Be-ben kap azonban szerepet a hatósági tanú, hiszen a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban Ket.) 55. §-a szerint is mód van alkalmazására.¹⁰

Közigazgatási eljárásban négy eljárási cselekményen lehet igénybe venni hatósági tanút: biztosítási intézkedés alkalmazása során, szemlénél, lefoglalásnál és hatósági ellenőrzésnél [Ket. 55. § (1) bekezdés]. Ezen túlmenően a vonatkozó rendelkezések a Be-vel közel azonosak, azzal a fontos kivétellel, hogy amennyiben a hatóság a fenti eljárások során kép- és hangfelvételt készít, úgy hatósági tanú egyáltalán nem alkalmazható.

II. A hatósági tanú alkalmazásakor felmerülő problémák

A hatósági tanú alkalmazása számos problémát vet fel, amelyeket érdemes a következőkben összefoglalni. A hatósági tanú Be-be való bevezetésekor a jogalkotó elmulasztotta titoktartásra kötelezni

a hatósági tanút az eljárás során megismert tények, adatok, körülmények tekintetében, emiatt az Alkotmánybíróság a 43/2004. (XI. 17.) AB határozatában (továbbiakban AB határozat) mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg a hatósági tanú vonatkozásában, és felhívta a jogalkotót a korábbi Alkotmányban (1949. évi XX. törvény) rögzített magánszféra védelmével kapcsolatos alapjogok¹¹ biztosítására. A jogalkotó ekkor emelte be a törvénybe a hatósági tanú titoktartási kötelezettségét, és a bevezető 2006. évi LI. törvény indokolása szerint az „az alkotmányos alapjogok védelmét szolgáló titoktartási kötelezettség súlyát és jelentőségét juttatja kifejezésre.”

A) A Be. a korábbi szabályozási hibáját már javította, hiszen a hatósági tanú személyére nézve kikerült a törvényszövegből a „lehetőleg érdektelen személy” megfogalmazásból a „lehetőleg” kifejezés, ugyanakkor a kizárás kapcsán nem szabályozta a jogalkotó, hogy az eljárási cselekménnyel érintett személynél is figyelemmel kell lenni az érdektelen kitételekre, nem csupán a hatóságokkal szemben szabályozni azt *expressis verbis*.

B) A hatósági tanú alkalmazására a törvény indokolatlanul csak bizonyos eljárási cselekmények lefolytatása esetén ad lehetőséget. A „kiválasztott” eljárási cselekmények kapcsán azonban semmilyen magyarázat nem szerepel, hogy miért éppen e bizonyítási eljárásokra és kényszerintézkedésekre esett a jogalkotó választása. Az AB határozat is kiemeli, hogy az eljárási cselekmények „többségének jellemzője, hogy a bizonyítási eljárásban jelentőséggel bírhatnak; nemcsak a büntetőeljárás alá vont személyt, a terheltet érintik, hanem érinthetik a bizonyítékok megszerzése érdekében alkalmazott eljárási cselekményeket eltérni köteles „kívülálló” személyek alkotmányos alapjogait is, ugyanakkor egyszeri, ugyanazon körülmények között már nem megismételhető cselekmények (pl. szemle, lefoglalás, házkutatás, motozás). Ezért végrehajtásuk az eljárási cselekmények érintettjének jogai védelmében, az eljárás jogszerűségének biztosítása érdekében fokozott garanciákat igényel. Ezeknek az eljárási garanciáknak egyike a hatósági tanú alkalmazása.” A jogalkotó – mint láttuk – rosszul vette át a szabályozást a korábbi törvényekből, így csak ezeken az eljárási cselekményeken lehet jelen hatósági tanú. Ha már hatósági tanú alkalmazását írja elő a törvény, azt is figyelembe kellett volna venni, hogy melyek azok a nyomozási cselekmények, amelyek valóban olyan fokban fontosak a bizonyítás során, hogy azokon szükség van egy „érdektelen, kívülálló” személyre. Ha ezt figyelembe vették volna az új Be. megalkotásakor, akkor a terhelt és a tanú kihallgatása nem maradhatott volna ki az ilyen eljárások közül. Hiszen pl. a szemle során a

hatósági tanú szerepe teljes mértékben csak a megfigyelésre irányul, valós munkát nem is végezhet, de nincs is szükség rá, hiszen kvázi szakértők (nyomrögzítők, helyszíni szemle bizottság stb.) végzik az érdemi munkát, így jelenléte gyakorlatilag nincs is szükség. Ugyanígy pl. motozásnál pedig a kettős nemi szabály¹² szabhat korlátot a jelenlétnek. Nem lenne viszont felesleges pl. a terhelt kihallgatásán (ha már ragaszkodunk az intézményhez), ahol pl. a Miranda-figyelmeztetés¹³ elhangzását, vagy pl. a tanú kihallgatásán a tanúzási akadályokra való figyelmeztetés¹⁴ megtörténtét igazolhatná. Ha ugyanis a jogalkotó szándéka az volt, hogy a jegyzőkönyvben foglaltaknak megfelelő eljárási cselekmény lefolyását igazolja a hatósági tanú, akkor talán a valóban fontos (és gyakran problémát, visszaélést okozó) nyomozási cselekményekre kellett volna szorítani a hatósági tanú alkalmazását. Ekkor ráadásul a hatósági tanú lényegesen kevesebb magántitokkal kerülne kapcsolatba. Az AB határozat által is kiemelt egyszeri, meg nem ismételt eljárási cselekmények kapcsán nem tartom fontosnak a hatósági tanú szükségességét, hiszen bár valóban megismételhetetlen eljárási cselekmények, mégis érdemi kihatása rájuk annak, hogy azokon részt vett-e hatósági tanú, avagy nem. Ráadásul a hatóságnak általában nem is kötelező igénybe vennie a hatósági tanút.

Ugyanezekre a hiányosságokra és súlypont-eltolódásokra hívja fel a figyelmet az AB határozathoz fűzött indokolásában Erdei Árpád akkori alkotmánybíró is: „A szabad bizonyítás elvéből következően a büntetőeljárásban a törvény egyetlen bizonyítéknak sem tulajdonít súlyozott bizonyító erőt és egyetlen bizonyítási cselekményt sem tekint a többi fölött álló, eltérő értékűnek (78. §). Ebből következően a vitatott szabályban felsorolt nyomozási aktusok törvény általi kiemelése a lehetséges bizonyítási és kényszer-cselekmények köréből önmagában véve is olyan önkényes válogatást jelent, amely a büntetőeljárás rendszerében is elvi törést okoz. Az eljárási cselekmények közötti, magyarázat nélküli válogatás alkalmas olyan látszat előidézésre, hogy a bizonyítékok mérlegelése során a kiemelt és „túlbiztosított” cselekmények alkalmával beszerzett bizonyítékok „különleges értéket” képviselnek.”

C) Mi is a valós szerepe a hatósági tanúnak? A törvény indokolása és az AB határozat egybeolvasásából az szűrhető le, hogy a hatósági tanú feladata és szerepe nem az eljárási cselekmény jog- és szakszerűségének igazolása (hiszen laikusként ezekhez egyáltalán nem is ért), hanem az, hogy a jegyzőkönyv hitelességét alátámassza. Ezzel tulajdonképpen a hatósági túlsúlyt hivatott ellensúlyozni. Álláspontom szerint ezt a feladatát a hatósági tanú soha nem képes ellátni. Az AB határozat indokolása szerint: „A hatósági tanú

a nyomozási cselekménnyel érintett személyek jogai védelmének egyik garanciája, de egyúttal garanciát jelenthet a hatóság nevében eljáró személy számára az alaptalan panaszokkal szemben.” A garanciális szerepből fakadóan a hatósági tanúnak alkalmasnak kellene lennie erre a feladatra. A jogi háttérből adódóan hatósági tanú alkalmazásra vagy az eljáró hatóság részéről történő kiválasztással, vagy pedig szintén a hatóság általi kiválasztással, de az érdekelt fél indítványára (csak az alkalmazásra, soha nem a személyre) kerülhet sor. Így tehát a hatósági tanú inkább a hatóság oldalán vesz részt az eljárási cselekményen, mintsem az érdekelt oldalán. A fenti eljárási szabályok szerint neki az összes nyomot és anyagmaradványt be kell(ene) mutatni, a bűnjeleket és a jegyzőkönyvet aláírni. Ezekből fakadóan ő inkább a hatóság munkáját hivatott hitelesíteni, mintsem az érdekelt fél jogait védi. Mi több, a hatósági tanút titoktartási kötelezettség terheli az általa megismert adatokra vonatkozóan, amelyek felfedése alól csak az eljáró hatóság adhat felmentést, a titokgazda nem. Véleményem szerint a hatósági tanú nem lát el valós feladatot (legalábbis amit a jogalkotó szánt neki, azt biztosan nem), szerepe csupán a megfigyelés, és a sablonszerű aláírások tömkelege a jegyzőkönyveken anélkül, hogy valóban tisztában lenne az eljárási cselekmények pontos véghezvitelével. A hatósági tanú – ahogyan Erdei Árpád is kiemeli – inkább a hatóság önigazolását szolgálja, semmint az érintett fél érdekeit. Borai Ákos szerint pedig elfogadhatatlan s egyben méltánytalan a társadalom rendőri szervek eljárását illető negatív attitűdje is. Úgy tűnik: a polgár-rendőr konfliktus esetén az az alapvélelem, hogy éppen a rendőr vétett a jog ellen.¹⁵

D) Ha már szóba került a titoktartás alóli felmentés kérdése, érdemes kiemelni a szabályozás egy újabb anomáliáját. A hatósági tanú feladata az is, hogy az érintett személy érdekeit is védje, ne csupán az eljárás lefolyásának menetét igazolja a jegyzőkönyvön. De vajon az érdekelt fél érdekeit képes-e úgy védeni, hogy titoktartási kötelezettség terheli őt és az alól pont a titokgazda nem adhat felmentést? Álláspontom szerint nem. Abban az esetben ugyanis, ha az érdekelt fél vélt vagy valós panasszal él a hatóságnál az eljárási cselekmény lefolyásával kapcsolatban, ő maga nem kérheti a hatósági tanút, hogy nyilatkozzon az eljárási cselekményről, hiszen nem mentheti fel őt a titoktartási kötelezettsége alól. Így tehát előfordulhat az a kevésbé jogállami eset, hogy az eljáró nyomozó hatóság a hozzá beérkezett panaszt elutasítja, mert a hatósági tanúnak ő maga nem ad felmentést a titoktartási kötelezettség alól, talán éppen azért, hogy saját eljárását védje. Persze ilyen esetben további jogorvoslattal élhet az érintett személy, de semmiképpen sem védi az ő érdekeit

olyan hatósági tanú, akinek ő a saját titkaira nézve nem adhat felmentést.

Érdemes kiemelni azt is, hogy a titokgazda a rendőrnek viszont adhat felmentést a titoktartás alól.¹⁶

E) A hatósági tanú mint az eljárás egyik mesterséges tanúja voltaképpen nem is nevezhető a szó szoros értelemben tanúnak. A Be. 79. § (1) bekezdése szerint tanúként az hallgatható ki, akinek bizonyítandó tényről tudomása lehet. A hatósági tanúnak semmiképpen sem a bűncselekménnyel kapcsolatos bizonyítandó tényről lehet tudomása. Ő csak azért szerepel az eljárásban, mert önkéntesen a hatóság által lefolytatott eljárási cselekmény jegyzőkönyvben rögzítéssel azonos lefolyását igazolja. A hatósági tanú tulajdonképpen tanúnak ezért csak áttételesen nevezhető, közvetett tanú. Csak és kizárólag az eljárási cselekmény lefolyását igazolja, gyakorlatilag az arról készült jegyzőkönyvvel azonosan. A hatósági tanú ezen túlmenően információval a „bizonyítandó tényről” nem is rendelkezik, így tanúként az eljárásban szinte teljesen felesleges lenne őt kihallgatni. Alapvetően nem is lehet, hiszen a Be. 81. § (4) bekezdése értelmében a hatósági tanút nem lehet kihallgatni olyan tényekre, adatokra, körülményekre nézve, amelyre titoktartási kötelezettség terheli, és ez alól a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság nem mentette fel. Ha pedig mondjuk a bíróság fel is menti a hatósági tanút, akkor vajon milyen plusz információval tud szolgálni? Az esetek döntő többségében semmilyenen. A gyakorlatban ritkán ugyan, de előfordul, hogy a bíróság tanúként hallgatja ki pl. az eljáró rendőröket, akik érdemi vallomást nem tudnak tenni, hiszen a sokszor csak évek múlva tárgyalási szakba kerülő esetek kapcsán legfeljebb (jobb híján) megerősítik a jegyzőkönyvben foglaltakat. A hatósági tanútól sem várható el más, hiszen a jegyzőkönyvet aláírásával igazolta, így az elméletileg az eljárási cselekmény valós lefolyását tartalmazza, amelyre hónapokkal, évekkel később a hatósági tanú sem emlékezhet, de ha mégis, akkor sem érdeke az az ellentétes dolgokat feszegetni. Egyébként pedig saját magát is felesleges kérdéseknek tenné ki, ha a korábban nem kifogásolt eljárással kapcsolatban éppen a bíróságon szólalna fel, nem pedig akkor, amikor egyébként arra joga is volt.

F) A Ket. 55. § (2) bekezdése értelmében nem alkalmazható hatósági tanú, ha az eljárási cselekményről kép- és hangfelvételt készít az eljáró hatóság. Azt gondolom, ha már a Be. ragaszkodik a hatósági tanú alkalmazásához, akkor legalább ezt a bekezdést érdemes volna átvenni a Ket.-ből. Ahogyan arra a már sokat hivatkozott Erdei Árpád is felhívja a figyelmet az AB határozathoz fűzött különvéleményében: „a Be. (...) számos esetben előírja – sőt esetenként kötelezővé teszi – modern technikai eszközök igénybevitelét-

nek lehetőségét és szabályozza ezek eredményének a bizonyítási eljárás során történő, kimondottan célhoz kötött, így az adatvédelmi szempontokat is érvényre juttató felhasználását. Ezáltal biztosít olyan eszközöket a nyomozó hatóság számára, amelyek kívülálló személyeknek ebből a célból az eljárásba történő bevonása nélkül is lehetővé teszik, hogy az eljárási cselekmények törvényességét, a bizonyítékok hitel-érdemlőségét vitathatatlaná tegyék.” Vélhetően az alkotmánybíró is a kép- és hangfelvétel készítésére gondolt, amely valóban kiváló helyettesítője lenne a hatósági tanúnak. Ennek előnyei megkérdőjelezhetetlenek: egyfelől költséghatékony, mert az eljáró hatóságnak nem kell a hatósági tanú részére költségtérítést fizetnie, másrészt általa az AB határozatnak alapot adó titoktartási kötelezettség sem fog érinteni kívülálló személyt, a titkok megmaradnak a hatóság berkein belül, ahol pedig a Be. jól körülbástyázza annak védelmét.

G) A hatósági tanúnak nem csak a kötelezettsége, de a jogai között is akad olyan, amelynek létjogosultsága megkérdőjelezhető. A Be. 183. § (6) bekezdése értelmében a hatósági tanú személyi védelemre tarthat igényt. A jogalkotó szándéka itt ugyan üdvözlendő, de talán teljesen felesleges pluszkötelezettséget jelenthet. A hatósági tanúnál a Be. kötelező erővel írja elő, hogy a nevét és a lakcímét az eljárási cselekményről készült jegyzőkönyvön fel kell tüntetni [Be. 183. § (7) bekezdés]. Ahogy bármely más tanú is, a hatósági tanú is kérheti személyi adatainak zártan kezelését [Be. 96. § (1) bekezdés], így az eljárási cselekményről készült jegyzőkönyvön a személyi adatait nem lehet feltüntetni, azokat zártan kell kezelni. Ezáltal a hatósági tanú védelme megoldható lenne. Ha pedig a hatóság attól tart, hogy a tanú veszélybe kerülne, úgy inkább el kell tekinteni az alkalmazásától (amennyiben lehet), mintsem költséges tanúvédelemmel szolgálni részére.

H) A hatósági tanút az általa megismert adatok, tények, körülmények kapcsán titoktartási kötelezettség terheli. A hatósági tanú mint kívülálló, érdektelen személy vesz részt az eljárásban, így rá valóban nem vonatkozott a hatóság titoktartási kötelezettsége, ezért vele szemben a titoktartásra kötelezés szükséges rendelkezés. Azonban a nyilvánosságához fordulása, a megismert adatok nyilvánosságra hozása, a sajtóhoz fordulás a hatósági tanú negatív megítélését feltételezi. A nyomozás során az eljárási cselekményekről csak az a hatóság adhat tájékoztatást, amely azt fogantatója.¹⁷ Ezt a szerepet rendszerint a rendőrség, de egyes esetekben az ügyészség látja el. A hatósági tanú nyilvánosságához fordulásától oly mértékben félni, hogy azt büntetőjogi védelemben kelljen részesíteni, felesleges lehet, hiszen a hatósági tanúnak nem érdeke az, hogy a sajtóhoz vagy a nagy nyilvánosságához közvetlenül forduljon az általa megismertekkel.

Éppen ezért a büntetőjogi védelem talán túlzott elővigyázatosság a jogalkotó részéről. Erre egyébként a hatóságok azzal is figyelhetnek, hogy a sajtóval nem közlik a hatósági tanú alkalmazását, illetve a megfelelő kioktatásokkal a hatósági tanú is visszatartható az ilyen nem kívánatos cselekedetektől.

III. De lege ferenda javaslatok

A hatósági tanú alkalmazása, mint láttuk, több problémát is felvet, amelyek kapcsán AB határozat, de főleg az ahhoz fűzött különvélemény több megoldási javaslatot is megfogalmaz.

Véleményem szerint a hatósági tanú igénybe vételekor felhozható javaslatok ugyan javíthatnának a jelenlegi szabályozáson, mégis inkább drasztikus megoldásra lenne szükség.

A hatósági tanút a jogalkotó indokolatlanul csak bizonyos eljárási cselekmények kapcsán tartja igénybe vehetőnek, a többi esetben nem. Az AB határozat is arra mutatott rá, hogy a válogatás nélkülöz minden ésszerű indokot, a véletlenszerű válogatást jelent az egyes bizonyítási eljárások és kényszerintézkedések között, még akkor is, ha évszázados hagyományai vannak ennek a szabályozásnak. Emiatt érdemes lenne – ismét csak akkor, ha fenntarthatónak tartjuk a hatósági tanú intézményét – problémásabb eljárási cselekményekhez kötni az igénybevételt. Bár Erdei Árpád is kifejti, hogy nem szabad súlyozni az egyes eljárási cselekmények között, mégis a bizonyítás szempontjából érdemes lenne olyan cselekményekhez kötni a hatósági tanút, ahol valóban van értelme annak, hogy annak jegyzőkönyvvel azonos lefolyását igazolja. Ilyen lehetne a már említett terhelti kihallgatás, ahol a Miranda-figyelmeztetés elhangzása és megértetése kulcsfontosságú, avagy a tanú kihallgatása során szintén a figyelmeztetések pontos és jogszerű megtörténtét igazolhatná a hatósági tanú.

Az eljárási cselekményeken való jelenlétével a hatósági tanú szerepe az, hogy a jegyzőkönyvben írta valódiságát igazolja. Nem lehet és soha nem is lesz érdemi résztvevője az ilyen cselekményeknek, a Nyer-ben írt plusz kötelezettségek (minden nyomot megmutatni neki, aláírni a bűnjeleket stb.) pedig teljesen felesleges és időhúzó jellegű feladatok, amelyeket a hatóságok a gyakorlatban aligha tartanak be a jogszabályoknak megfelelően. Ráadásul a hatósági tanú az eljárásban sokkal inkább a hatóság önigazolása, mintsem az érintett személy érdekvédője, amely eltolódáson mindenképpen változtatni kell. A hatósági tanú által őrzött magántitok megtartása alól mindenképpen felmentési jogot kell adni a titokgazdának is azért, hogy az érdekeit – ha kell – a hatósággal szemben is hatékonyan tudja védeni.

A hatósági tanú az eljárás során mindaddig nem hallgatható ki tanúként, ameddig az eljáró hatóság nem ad felmentést a titoktartási kötelezettsége alól. Mind perökonómiai, mind költséghatékonysági szempontból ezért érdemes lenne őt „megfosztani” tanúzási kötelezettségétől, még akkor is, ha erre nyilvánvalóan csak kivételes esetben kerül sor. A hatósági tanú ugyanis vallomásában legfeljebb megerősíteni tudja az eljárási cselekmény jegyzőkönyvvvel azonos lefolyását. Azon túlmenően aligha bír érdemi információt szolgáltatni a hatóságnak, amely miatt őt tanúként kihallgatni szükségtelen.

A hatósági tanúnak mint tanúnak joga van ahhoz, hogy a személyi adatait zártan kezeljék. Emiatt teljesen felesleges kötelezővé tenni, hogy neve és lakcíme szerepeljen a részvételével megtartott eljárási cselekményről készült jegyzőkönyvön. Mivel a hatósági tanú érdektelen, kívülálló személy, elegendő volna az, ha a jegyzőkönyvön a hatósági tanú jelenlétére hivatkozást a hatóság megtenné, és csak indokolt esetben bocsátanák rendelkezésre az ő személyi adatait. Kvázi a jogalkotó automatikusan személyi adatok zártan kezelésével ruházná fel a hatósági tanút, ezzel mintegy díjazva (és védve) az ő önkéntes segítségét az eljárás folyamán.

IV. Összefoglalás

A hatósági tanú alkalmazása a büntetőeljárásban főszabály szerint opcionális, ám egyes esetekben mégis kötelező. A törvényhely számos kérdést felvet, amelyeket a fentiekben igyekeztem felvázolni. A de lege ferenda javaslatok csak abban az esetben vehetők figyelembe, ha a hatósági tanú létjogosultságát továbbra is indokoltnak tartjuk. Álláspontom szerint azonban (és ebben újfent csatlakozom Erdei Árpád AB határozathoz fűzött különvéleményéhez) nincs szükség a modern büntetőeljárásban hatósági tanú alkalmazására. Borai is osztja e véleményt, amikor kifejti: „nézetem szerint a hatósági tanú jogintézménye alkalmatlanná vált célja betöltésére, s létjogosultsága is okkal vitatható. A terhelti jogok – vagy éppen az eljárási cselekménnyel érintett más személy jogai – sérthetlenségét a büntetőeljárás-jogban szabályozott jogorvoslati mechanizmus szolgálja. A törvénytelen, szakszerűtlen rendőri eljárás a kivételes, s nem pedig fordítva. A jogsértő rendőri eljárás kivételessége viszont nem teremthet alapot e rendkívül terhes, másrészt vitathatatlannul kétes eredményű és hatásfokú jogintézmény fenntartására.”¹⁸ A Ket. kiváló példát állít a Be. elé akkor, amikor megtiltja a hatósági tanú alkalmazását olyan esetekben, amikor az eljárási cselekményről kép- és hangfelvételt készít. Azt gondolom, hogy a Be-ben

főszabályként kellene bevezetni ezt a megoldást, hiszen annak előnyei megkérdőjelezhetetlenek. Egyfelől az eljárásba nem kapcsolódik be egy új, kívülálló, érdektelen személy, akivel egyébként is csak nőnek a problémák. Hiszen így nem kerülnének plusz egy ember birtokába az eljárás olyan részletei, amelyek kapcsán az eljáró hatóságoknak is figyelemmel kell lenni arra, hogy azokat feleslegesen ne hozzák nyilvánosságra, és nem indulhat büntetőeljárás az ilyen cselekmények miatt. Másfelől gazdaságossági okokból is érdemes inkább a technikai eszközre bízniuk magukat a hatóságoknak, hiszen annak anyagi vonzata napjainkban elenyésző. A hatósági tanú kapcsán így kételyek sem merülhetnek fel, hogy az eljárás valóban úgy zajlott-e le, ahogyan az a jegyzőkönyvben szerepel. A kép- és hangfelvétel egyértelmű bizonyíték lehet az eljárási cselekményről, amely akár még lelkiismeretesebb és alaposabb munkára is ösztönözheti az eljáró hatóságokat amellet, hogy a törvényes eljárás betartását mindenképpen ellenőrizhetővé teszi. Igaz ez még akkor is, ha a technikai eszköz megmásítása ugyanúgy lehetőség, mint a hatósági tanú hatóság irányába történő befolyásolása. A hatósági tanú ugyan garanciális szabályt jelent az eljárásban, és bizonyos (bár nagyon kevés) jogorvoslati és akár favor defensionis¹⁹ jellege is lehet, így a törvényből való kiiktatása komoly beavatkozást jelent, de az általa gerjesztett problémák megoldása csak ilyen drasztikusan lehetséges. A fentiek miatt tehát a hatósági tanú intézményének eltörlése mellett teszem le a voksomat.

Jegyzetek

- ¹ 1896. évi XXXIII. tc. 132. §
- ² Borai Ákos, *A hatósági tanú eljárásjogi kérdéseiről*. Belügyi Szemle 1997. 9. sz. 28. o.
- ³ Be. 183. § (5) bekezdés
- ⁴ Ld. bővebben: vj. 2. 25-27. o.
- ⁵ Nyer. 35. § (1) bek.
- ⁶ Nyer. 35. § (2) bek.
- ⁷ Nyer. 35. § (3) bek.
- ⁸ Nyer. 56. § (1) bek.
- ⁹ A tanúk költségtérítéséről szóló 14/2008. (VI. 27.) IRM rendelet alapján.
- ¹⁰ Ehhez képest érdekes, hogy a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény nem tartalmazza hatósági tanú alkalmazási lehetőségét a polgári eljárásban.
- ¹¹ 1949. évi XX. törvény 54. § és 59. §
- ¹² Lásd erről: Herke Csongor–Fenyvesi Csaba–Tremmel Flórián: *A büntető eljárásjog elmélete*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2012. 210. o.
- ¹³ Be. 117. § (2) bek.
- ¹⁴ Be. 81-84. §
- ¹⁵ Vj. 2. 29. o.
- ¹⁶ Ld. Rtv. 21. §
- ¹⁷ Ld. 19/2012. (X. 9.) LÜ utasítás 4. § (5) bekezdés, és 26/2003. (VI. 26.) BM-IM együttes rendelet 3-4. §
- ¹⁸ Vj. 2. 31. o.
- ¹⁹ A védelem kedvezménye. Hiszen akár az érintett terhelt érdekeinek védelmét is elláthatja a hatósági tanú. Ld. bővebben: vj. 27. 65. o.

Nóra Chronowski
*research fellow Institute for Legal Studies, Centre for
 Social Sciences, Hungarian Academy of Sciences,
 associate professor University of Pécs, Faculty of Law*

Enhancing the scope of the Charter of Fundamental Rights?*

Introduction

The Charter of Fundamental Rights of the European Union (hereinafter: Charter) has become part of the primary sources of Union law based on Article 6 (1) of the Treaty on the European Union (hereinafter: TEU) as modified by the Lisbon Treaty that came into force in December 2009. This reform has been of key importance from the aspect of the (constitutional) development of the Union. Ensuring the legal binding force of the Charter did not mean a change in the division of competences between the Union and the member states. This follows, on the one hand, from the guarantees relating to the field of application defined in Article 51 of the Charter and, on the other hand, from the statement made by the Court of Justice of the European Union (hereinafter: CJEU) that fundamental rights protection guaranteed by the Union cannot have the effect of extending the competences of the Community defined by the founding treaties,¹ which was also reinforced by the second subparagraph of Article 6(1) of the TEU. Thus to date the Charter does not replace the national systems for fundamental rights protection, instead it just complements them. The Charter addresses first and foremost the EU institutions. Member states are subject to their own constitutional bill of rights, and they have to respect the Charter only insofar as they apply Union law. This logic system is challenged however by the CJEU on the one hand, by the ambiguous interpretation of the “acting within the scope of” criterion, and on the other hand by national courts whose questions in the preliminary ruling procedures seem to indicate an existing need for enhancing the scope of the Charter beyond the application of Union law.

In November 2013 the European Commission started to collect impulses and ideas which may contribute to shaping of the European Union’s justice

policy over the coming years. The forum of the debate on EU justice policies is the Assises de la Justice, and the discourse encompasses the potential development of civil, criminal and administrative law, the rule of law and fundamental rights in the EU.² To stimulate the debate five discussion papers were made available. Discussion paper on Fundamental Rights posed the question whether the rights guaranteed in the Charter should be directly applicable in the member states in all cases, by abolishing the limitations of Article 51 of the Charter.³

This contribution aims to collect arguments for direct applicability by assessing the significance and so far effect of the Charter, as well as underpinning its strong relations to the general values of the European Union. In points (I)-(III) I try to evaluate the actual situation with its deficiencies and controversies in respect of the EU values, the effect of the Charter and the recent case law of the CJEU, and in point (IV) argue for the removal of the legal limitations from the way of direct application, taking also its difficulties into account.

I. EU values and the Charter

The member states’ common constitutional traditions are recognised by Article 2 of the TEU as amended by the Lisbon Treaty,⁴ which establishes the common values as legitimating source of the politics forming a union. Although Article 2 formulates values, these can be considered as basic principles⁵ of the Union, because they produce legal consequences.⁶ Thus, they influence the objectives of the Union, their infringement may be sanctioned,⁷ and their respect is one of the conditions for EU membership. As Bogdandy stated, the values of Article 2 are to be understood as legal norms, and since they are overarching and constitutive, they are founding principles.⁸ The CJEU for the first time referred to these values – enshrined at that time in Article 6(1) of the TEU pre-Lisbon – in its famous decision in *Kadi*, as principles that cannot be derogated by any acts of the Union even by those based on international law.⁹ Besselink pointed out, that this judgment was the full recognition of the values shared by the Union and the member states.¹⁰ In Pernice’s opinion, the Charter in particular explains and specifies what the common values referred to in Article 2 of the TEU as the foundation of the Union may really mean. The Charter rights may be invoked both in political processes (i.e. against adopted legislation) and as individual actions for judicial review.¹¹ The respect of the Charter as legally binding instrument creates a direct legal relationship between the citizens and those who exercise

* The research was supported by the János Bolyai Research Scholarship of the Hungarian Academy of Sciences.

the power for and on behalf of them in the EU. Thus the Charter makes it clear that the Union is different from any other international organisation, since it is the Union of citizens, not simply that of member states.¹² The Charter fully respects the implementation of subsidiarity, as it contains many references to national law and practice, and as primarily the EU institutions are bound by it.

At the same time, it has to bear in mind that member states are permanently bound by Article 2 of the TEU, i.e. its scope is not limited to the application of Union law. For the EU member states it is an international (or more precisely, supranational) obligation which is supreme over the domestic law. If we accept that the Charter explains and specifies the exact meaning of the shared values, its direct applicability could be deduced by teleological interpretation. At present this kind of interpretation is circumvented by the text of the treaty (Article 6(1) second sentence) and the Charter itself (Article 51).

II. Limits of the effect of the Charter

Despite its clear significance acknowledged by the jurisprudence, the Charter is not able to fulfil its task completely, unless it fully contributes to and serves as a basis for the harmonisation of common European standards of fundamental rights protection.

1. Limited legislative effect

Considering the limitations of the Article 6(1) second sentence of the TEU,¹³ and Article 51(2) of the Charter¹⁴ – which are in compliance with the liberal constitutional concept that fundamental rights norms do not attribute power, but merely limit the exercise of powers – the Union cannot directly influence the formation of the common standards, i.e. it has no legislative competences except of the treaty-based rights. In other words, the Commission can propose EU legislation that gives concrete effect to the rights and principles of the Charter only where the EU has competence to act under the TEU or the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter: TFEU). This results that the Union content, effect and protection level of Treaty rights and Charter rights has been developed differently – in the former case by secondary legislation and by judicial way, in the latter only by case law.

The restrictive provisions contained in Article 6(1) of the TEU and Article 51(2) of the Charter give expression to the requirement that the Charter shall not extend the competences of the Union; in other words, Union legislation relating to fundamental

rights shall continue to be based on specific legal grounds provided in the TEU or TFEU, the fundamental rights character of which is merely reinforced by the provisions of the Charter.

The second sentence of Article 6(1) confirms the conviction (or phobia in the case of some member states) that the restrictive interpretation of EU competences shall continue to be ensured. Regulation of such content may be found, for instance, in Article 4(1), Article 5(2), Article 6(2) second sentence of the TEU as well as in Protocol No 8¹⁵ and the – legally non-binding – Declarations 1 and 2.¹⁶ At the same time, the requirement of restrictive interpretation relating to Union competences and the exercise of these competences is unambiguously expressed and reinforced in the principle of transferred competences or subsidiarity (in particular Articles 4-5), therefore, it would not require further repetition. According to Pernice, the emphasis on restriction is surprising in the context of Article 6 also for the reason that fundamental rights, by their nature, are not of power-transferring but rather restrictive character, in other words, as regards their content, they appear as limiting the exercise of transferred competences (the power-restricting role of fundamental rights). This may also be formulated in the way that in so far as fundamental rights norms exclude the interference of public authorities with particular individual rights and freedoms, they constitute negative competences for the institutions concerned.¹⁷

2. Uncertain and limited horizontal effect

The limited effect of the Charter as a legal instrument has also led to differences in respect of vertical and horizontal effect of the Charter rights. The vertical effect of the fundamental rights stems from the historical function of the rights, which is to protect the individuals against the state organs and limit the public power. The horizontal effect of fundamental rights means that they prevail also between individuals; and influence or determine the legal relations of private actors. This horizontal or third party effect can be direct or indirect. According to the theory of indirect horizontal effect, the fundamental rights norm of the constitution is not applicable directly in private law relations; it is only used as an interpretative guide to determine private law relations among individuals *inter se*. The theory of direct horizontal effect represents that the fundamental rights enshrined in the constitution are applicable in the private relations of the individuals. This results that private or labour law contracts infringing fundamental rights are invalid. This idea would however transform the private law claims into human rights

disputes, and the private law regulation would lose its function.¹⁸

Naturally it is true, that even in the member states' constitutional practice only the vertical effect of rights is inevitable and in the field of the horizontal effect the indirect version is accepted by most jurisdictions. Only the Portuguese and Greek constitutions allow direct horizontal effect. The European constitutional case law seems to differentiate between rights in respect of their direct or indirect horizontal effect.¹⁹ It is worth to mention that the courts, even the CJEU are very careful with the recognition of indirect horizontal effect. See e.g. *Viking*, *Laval* (on right to collective action, allowing indirect horizontal effect) and *Dominguez* (on right to paid annual leave, not granting clearly the horizontal effect) cases.²⁰ Why would it be so important to give the chance to EU courts to clarify the horizontal effect of the Charter rights? The EU has strongly committed²¹ itself to promote the United Nations Framework Programme and Guiding Principles on Business and Human Rights,²² but in the absence of a generally applicable bill of rights, the EU courts remain without means to contribute to the effective remedy system against the human rights violations of powerful private actors.

III. 'Within the scope of' practice

The EU institutions are clearly bound by the Charter,²³ thus the CJEU has inevitable role in controlling the EU legislature's compliance with fundamental rights.²⁴

The idea that member states are bound by the rights, freedoms and principles laid down by the Article 51(1) of the Charter²⁵ is implemented principally in the 'agency-situation' elaborated by the CJEU, at two levels: in a normative and administrative dimension. The normative level means the dimension when, during the transposition – or omitting the transposition – of Union law (Directives) into the national law, the member state is bound by the fundamental rights during the adoption of normative decisions. The administrative level appears in the case of directly applicable Union law (Regulations): in such a case the law of Union content is regarded formally as domestic law right away.²⁶ Furthermore, the respect of Charter rights has also been held by the CJEU to apply when a Member State derogates from a fundamental economic freedom guaranteed under EU law.²⁷

Considering the CJEU case law related to Article 51(1) of the Charter, it is not clear, however, whether the phrase 'implementing Union law' has got a different meaning from 'acting within the scope of Union

law' thus the margins of member states' obligation to apply the Charter rights remained ambiguous. In other words, the Charter binds the member states as well 'when implementing Union law', however, the CJEU understands this in a wider sense: member states have to respect the fundamental rights 'acting within the scope of' Union law.²⁸ Thus on the basis of the preliminary ruling of the CJEU (*Aziz Melki/Sélim Abdeli*), seemingly national courts of law may apply the Charter directly,²⁹ but only in those cases where any Union legal act is concerned. In purely domestic cases the national courts apply the bill of rights enshrined in the national constitution, and / or international human rights obligations of the given state. The extent and intensity of the latter activity is dependent on the monist or dualist approach of the national legal system. To date, the condition of the direct application of the Charter is the application of another Union legal norm.³⁰

In some recent cases (*Åkerberg Fransson*, *Melloni*³¹) the Court has even equated 'implementation' and 'acting within the scope of' Union law, and has gone far beyond the textual meaning of 'implementation', but still remained in the framework of the wide literal interpretation. However, according to Lavranos, in these judgments "the ECJ interprets the scope of application of the Charter of Fundamental Rights, in particular Articles 51 and 53 of the Charter in a very extensive way. The judgments establish the supremacy of the Charter of Fundamental Rights over national (constitutional) law and the ECHR, thereby positioning the ECJ as the «Supreme Court of Fundamental Rights» in Europe."³² Anyway, according to the commentaries, these were "ground-breaking" decisions,³³ triggering the academic debate on the scope of the Charter and the role of the EU in the framework of the European fundamental rights protection. As to the limitations set up in Article 51(1)-(2) of the Charter, the CJEU ruled,

the fundamental rights guaranteed by the Charter must therefore be complied with where national legislation falls within the scope of European Union law, situations cannot exist which are covered in that way by European Union law without those fundamental rights being applicable. The applicability of European Union law entails applicability of the fundamental rights guaranteed by the Charter.³⁴

Where, on the other hand, a legal situation does not come within the scope of European Union law, the Court does not have jurisdiction to rule on it and any provisions of the Charter relied upon cannot, of themselves, form the basis for such jurisdiction (...).³⁵

Where a court of a Member State is called upon to review whether fundamental rights are complied with by a national provision or measure which, in a situa-

tion where action of the Member States is not entirely determined by European Union law, implements the latter for the purposes of Article 51(1) of the Charter, national authorities and courts remain free to apply national standards of protection of fundamental rights, provided that the level of protection provided for by the Charter, as interpreted by the Court, and the primacy, unity and effectiveness of European Union law are not thereby compromised.³⁶

In these judgments the Court declared the *ef-fet utile* of the Charter, and limited the choices of national courts, because they shall compare the national fundamental rights standards with the Charter standard even in those situations where the links to the Union law are indirect and partial. After all, this judge-made basis created by the CJEU is still fragile and uncertain, furthermore, it triggers the debate on the borderlines of the application of EU fundamental rights and their relations with the national fundamental rights protection systems.³⁷ The case by case elaborated scope of the Charter vis-à-vis member states creates even tensions between the CJEU and national constitutional courts, for whom the interpretation of fundamental rights is a cherished area and some of them clearly indicated the willingness for scrutinizing EU law in the protection of domestic standards and constitutional identity.³⁸

The possibilities of the national courts are also limited under the present formulation of Article 51(1), although – considering the increasing number of references to the Charter in preliminary rulings³⁹ – they would be willing to apply the Charter rights in a broader scope.⁴⁰ It is worthwhile to add that not all of the constitutional courts are reticent with the application of the Charter.⁴¹ As to the way ahead, it is worthwhile to consider Advocate General Sharpston's suggestion, which was formulated in his opinion to Zambrano case,

Transparency and clarity require that one be able to identify with certainty what 'the scope of Union law' means for the purposes of EU fundamental rights protection. It seems to me that, in the long run, the clearest rule would be one that made the availability of EU fundamental rights protection dependent neither on whether a Treaty provision was directly applicable nor on whether secondary legislation had been enacted, but rather on *the existence and scope of a material EU competence*. To put the point another way: the rule would be that, provided that the EU had competence (whether exclusive or shared) in a particular area of law, EU fundamental rights should protect the citizen of the EU *even if such competence has not yet been exercised*.⁴²

IV. Difficulties and advantages

Finally, the difficulties and advantages of the direct applicability of the Charter shall be measured. Eliminating the limitations on the Union's competences and amending the scope of the Charter, the British and Polish 'opt-outs' from and other member states concerns about the Charter – especially the fears for the constitutional identity and the level of national protection – must be considered. The respect of constitutional identity of the member states was implicitly confirmed by the CJEU,⁴³ but the member states may expect more explicit guaranties. However, clear advantages of these steps would be that (i) the Union could assume a more definite role in developing the common standards on fundamental rights, (ii) renitent member states endangering these standards might be controlled more effectively even directly by their national courts,⁴⁴ and (iii) they could evolve the effect of Article 2 TEU, or moreover, it can contribute to the reform of Article 7 TEU, which remained a kind of political – and practically inapplicable – sanction of violating the Union values. The Charter with direct applicability beyond the scope of EU law – being the part of the primary sources of EU law – will have much stronger position than the European Convention on Human Rights (hereinafter: ECHR) whose applicability is dependent on the monist or dualist approach of the member states to international law. It could contribute to the creation of a European Fundamental Rights Area and guarantee the Union citizens an equal and calculable level of protection.⁴⁵

1. Difficulties – are they really significant?

a) To make the Charter generally binding on member states and directly applicable by national courts, definitely an explicit amendment is necessary.⁴⁶ Viviane Reding, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner also admitted,

A very ambitious Treaty amendment – which I would personally favour for the next round of Treaty change – would be abolishing Article 51 of our Charter of Fundamental Rights, so as to make all fundamental rights directly applicable in the Member States, including the right to effective judicial review (Article 47 of the Charter). (...) This would open up the possibility for the Commission to bring infringement actions for violations of fundamental rights by Member States even if they are not acting in the implementation of EU law. I admit that this would be a very big federalising step. It took the United States more than 100 years until the

first ten amendments started to be applied to the states by the Supreme Court.⁴⁷

At this point it cannot be suppressed that serious concerns were raised on the scope of the Charter during the debate of the Lisbon Treaty. Member states offering the most active resistance were the Czech Republic, Poland and the United Kingdom. Finally, in a Protocol annexed to the Lisbon Treaty (to simplify: the Opt-Out Protocol),⁴⁸ the UK and Poland were granted exemption from respect for certain rights and principles. The real opt-out nature of this exemption is, however, questionable both from the aspects of form and content. From a formal aspect its authenticity is doubtful because the Opt-Out Protocol, itself, declares: the Charter reaffirms the rights, freedoms and principles recognised in the Union and makes those rights more visible, but does not create new rights or principles. Therefore, there is no regulative content from which exemption could be granted, since in a legal sense the Charter does not add new rights to the range of earlier rights and obligations.⁴⁹ On this basis, the opt-out does not have a genuine legal effect; it rather has the character of a clarification.⁵⁰ From the aspect of content the most important question is in what situations national courts or the CJEU may establish that the national law is in conflict with the fundamental rights of the Union. For instance, shall the CJEU be entitled to question the validity of a piece of legislation of a member state with reference to conflict with the Charter and the violation of fundamental rights guaranteed by it? It is clear that the Court cannot annul laws of the member states; only national courts (constitutional courts) are competent to do so. At the same time, the CJEU may find – in proceedings for failure to fulfil an obligation or in the preliminary ruling procedure (TFEU, Articles 258 and 267) – that the national law is in conflict with Union law. The Czech Republic annexed a Declaration to the Treaties,⁵¹ in which it emphasizes the limited binding force of the Charter on member states, the prohibition of extending the Union's competences and the importance of constitutional traditions common to the member states and that of international agreements. The similar declarations by Poland concern legislation relating to the sphere of family, public morality, family law, as well as the protection of human dignity and human integrity.⁵² These declarations have no binding force, i.e., they do not grant exemption from the effect of the Charter in the way that the Opt-Out Protocol does. Finally, the Irish Protocol⁵³ must be mentioned that has been coming into force after the accession of Croatia and intends to guarantee the Irish constitutional standards of right to life, protection of family and rights related to education. These are really the

core values of Irish constitutional identity, however, the Charter with its non-reversal clause (see below) also ensures the respect of higher level of protection provided for by national constitutions. Altogether – even if the above reflected protocol and declarations are not completely convincing, they clearly indicate that – an amendment for enhancing the scope of the Charter is expected to be a vigorously debated step by certain member states, thus cautious political preparation is necessary.

b) The constitutional identity of the member states is also a strong argument in the dispute on federal development of the EU. It might be a point of reference during the discussions that the extension of the scope of the Charter undermines the constitutional identity of the member states. However, besides affirming the shared values, the TEU also declares that the Union shall respect the national identities of its member states, as inherent part of their political and constitutional structures.⁵⁴ The definition emphasises the constitutional, political and state aspects, thus in this context the national identity can be understood (much more) as constitutional (than as a cultural) identity. One of the legally relevant questions in this respect is who will decide on the content of the constitutional identity of a member state and on the acts or measures of Union affecting or infringing that constitutional identity. It is clear that a relationship of cooperation between the national (constitutional) courts and the CJEU is necessary in case of such conflicts, the first to determine the constitutional identity case by case, and the latter to decide on the meaning of the relevant EU law in dispute.⁵⁵ As it is based on the case law, the margin of appreciation is given on both sides, but the CJEU has confirmed in the Omega judgment the respect of the constitutional identity, when it gave preference to the German concept of human dignity against the freedom of services.⁵⁶ The obligation to respect the constitutional identity of the member states may even mean the restriction of a certain fundamental right, as it happened in the Sayn-Wittgenstein case, in which the republican identity of Austria was considered stronger value than the free movement of citizens in respect of carrying the noble title.⁵⁷

As a result of the multilevel European constitutional development, the constitutional traditions of the member states converged in their respective content and interpretation, while the single States managed to preserve their own constitutional identity. An EU member state is henceforth to a great extent free to decide on its own constitutional structure, which is the basis of its constitutional identity.

c) The introduction of the direct application of the Charter may reopen the debate on the relation

of the Charter and the ECHR, the Strasbourg and Luxembourg courts. Analysing the existing text of the Charter, it can be stated that it provides for a satisfactory solution to this problem. The Charter takes the Convention as setting out the minimum level of protection, while making it clear that the Charter itself may provide for a more extensive level of protection. That solution is compatible with the Convention and reflects the principle of subsidiarity governing the relationship between the Convention and the national legal systems. It is furthermore intended to promote harmony between the two instruments and to avoid competition between them. The Charter expressly states that the meaning and scope of the Charter rights corresponding to the rights guaranteed by the Convention should be interpreted consistently with Convention rights.⁵⁸ Article 53 of the Charter contains a 'horizontal' clause on non-reversal,⁵⁹ which involves the recognition of the other legal mechanisms, in particular national constitutions and the international texts on the protection of human rights and fundamental freedoms, from the time that they are ratified by the member states. On the basis of this recognition, the principle used is that of the most favourable provision: the level of protection guaranteed by the Charter may not be lower than the level offered by the provisions of the texts cited, within their respective fields of application.

These provisions of the Charter and the approximated case law of the two European Courts trigger the integration of the European human rights standard. As Lech Garlicki, judge of the Strasbourg Court has commented, "judges are, in principle, reasonable creatures and the very nature of their training should encourage them to avoid unnecessary confrontations".⁶⁰ The common standards of human rights protection result a European network of human rights producing network-effects (the more users the more utility, and the more utility is attempting to other potential users). The mutual dialogue of judges leads to the constitutional borrowing and migration in the field of the fundamental rights cases. The multilevel protection and interpretation of generic rights may lead to a race to the top and the beneficiaries of the system are the individuals.

2. Clear advantages

My proposal is composed of two parts. First it supports the idea to authorise the EU with full legislative power in respect of all Charter rights. It does not result in a forced harmonisation of European fundamental rights law, it just helps the EU legislation to contribute to the shaping of the European fun-

damental rights standards like in the case of Treaty rights (such as right to vote on the European parliamentary elections, data protection, media rights, non-discrimination, etc.) The suffice limits of the Union legislation are the principles of subsidiarity and proportionality, the obligation to respect the constitutional identity of the member states, and the level of protection guarantees in the Charter.

Second, the discussion paper suggests the direct applicability of the Charter by the national courts 'outside the scope' of the Union law. Thus the national courts can apply – and parties can refer to – the Charter even in purely domestic cases independent from the application of another EU norm. There are two potential versions for the extension of the scope of the Charter. The modest version is – in accordance with Advocate General Sharpston's cited proposal – to prescribe that member states have to apply the Charter in all fields where the Union has competence to act, irrespectively to the fact whether the competence was exercised by the Union or not. Of course, this version might re-open the debate on the exact division of competences between the EU and the member states. A bolder step would be the removal of any limitation and creating the full direct applicability of the Charter in any situations where Union citizens are concerned.

By the extension of its scope, the Charter norms will acquire inevitable and full primary law character, as it reads from Article 6(1) of the TEU. It does not mean that the individuals would get direct access to the CJEU in fundamental rights cases, i.e. the direct applicability of the Charter would neither create a rival human rights jurisdiction parallel to the European Court of Human Rights (hereinafter: ECtHR), nor enable this way a potential forum shopping. The amendment of the competences and procedure of the CJEU is not necessary. The elimination of the "only when they are implementing Union law" criterion simply means that the national courts have to apply beyond their domestic bill of rights the Charter as well, seek a harmonised interpretation and can ask for a preliminary ruling under the Article 267 of the TFEU. As it was mentioned above, the level of protection is provided for by the guarantees of Article 53 of the Charter, which refers – amongst other legal sources – in particular to the constitutions of the member states. As Sarmiento demonstrates, it is more than a simple minimum standard clause, because the CJEU has construed it as a kind of conflict of laws rule for those cases in which both EU and domestic fundamental rights can be applicable.⁶¹

The preliminary rulings on Charter rights may be useful on the one hand even to the ECtHR when it interprets the ECHR in comparison with

the Charter. On the other hand these kind of judgments of the CJEU may serve as a legal evidence to the European Commission when it enters into a treaty infringement procedure or considers the application of Article 7 of the TEU. To date Article 7 is a harshly criticized and practically inapplicable norm, as it demands the clear and present danger of the violence of the EU values for the initiation of the Council's procedure and decision. It can be presumed that in practice it would mean multitudinous or at least numerous proceedings and/or omissions leading to foreseeable and certain violation of Article 2 of TEU in a given member state. As Article 7 has never been applied, it also allows the presumption that the actors are very cautious and circumspect with initiating such procedure, because it cannot be legally supported sufficiently when exactly the violation happens, i.e. there is no due evidence procedure prescribed by the primary law. The number of preliminary ruling procedures, content of the questions put by the national courts and the decisions of the CJEU related to the Charter rights and the domestic law may clearly indicate if the respect of common EU values become fragile in a certain member state.

* * *

This short proposal can of course be criticized for being utopian or fairly illusory, and can even be labelled as completely unrealistic to date. One must however bear in mind that the EU sometimes did not spare the efforts to enter into projects surrounded by scepticism. In the early 1990's no one thought that a decade later a convention would be called with the mandate of creating a constitution for Europe. The Treaty on the European Constitution failed, but several of its achievements has survived and has been introduced by the Lisbon Treaty in a more or less modest way. The Charter is definitely the part of the last fifteen years of the evolution of EU law as it conceived in June 1999 by the decision of Cologne European Council,⁶² lived its foetal life during the work of Fundamental Rights Convention⁶³ and was born on 7 December 2000, when the Presidents of the Council, the Parliament and the Commission proclaimed it as an inter-institutional document. The European courts started to bring up the child, but it still lives its childhood. I do not think that by acquiring the legally binding force under the present formulation the Charter's evolution came to an end. It is more like a beginning, and it is never in vain thinking ahead for Europe and on rendering the existing fundamental rights more effective for the benefit of individuals.

Notes

¹ Judgment of the Court of 17 February 1998 in Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd., C-249/96 [ECR 1998, I-621]

² http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/discussion_papers_en.htm

³ http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/fundamental_rights_en.pdf

⁴ Article 2 of the TEU: "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."

⁵ Principles command, values recommend. Principles are legal norms that regulate substantive components of the legal order. Values have moral character, and they can be conceptualised as normative objectives. See more in J. Habermas: *Between Facts and Norms* (Polity Press, Cambridge 1996) p. 255. and A. von Bogdandy: *Doctrine of Principles. Jean Monnet Working Paper Series 9/03.1.* (NYU School of Law, New York 2003) p. 10.

⁶ See e.g. Articles 3(1), 7 and 49 of the TEU

Article 3(1) of the TEU: "The Union's aim is to promote peace, its values and the well-being of its peoples."

Article 7(1)-(3) of the TEU: "On a reasoned proposal by one third of the member states, by the European Parliament or by the European Commission, the Council, acting by a majority of four fifths of its members after obtaining the consent of the European Parliament, may determine that there is a clear risk of a serious breach by a member state of the values referred to in Article 2. (...) The European Council, acting by unanimity on a proposal by one third of the member states or by the Commission and after obtaining the consent of the European Parliament, may determine the existence of a serious and persistent breach by a member state of the values referred to in Article 2, after inviting the member state in question to submit its observations. (...) [T]he Council, acting by a qualified majority, may decide to suspend certain of the rights deriving from the application of the Treaties to the member state in question, including the voting rights of the representative of the government of that member state in the Council."

Article 49 of the TEU: "Any European State which respects the values referred to in Article 2 and is committed to promoting them may apply to become a member of the Union."

⁷ Although there is some criticism, e.g. Kochenov disputes the existence of real sanctions for the infringement of these values on *Verfassungsblog*. "(...) the Union has recently proclaimed all the things nice in Article 2 with no legal enforcement mechanism *sensu stricto*." D. Kochenov: *How to turn Article 2 TEU into a down-to-Earth provision?* (8 December 2013) <http://www.verfassungsblog.de/en/how-to-turn-article-2-teu-into-a-down-to-earth-provision/>

⁸ A. von Bogdandy: *Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch.* (2010) 16 (2) *European Law Journal* p. 106.

⁹ C-402/05. P. and C-415/05. P. Yassin Abdullah Kadi and Al Barakat International Foundation v the Council and the Commission, Judgment of the Court of 3 September 2008 [ECR 2008, I-6351] para 303: "Th[e EC Treaty] provisions [on the direct effect and priority of international law, in particular the obligations Member States have accepted for the purpose of maintaining international peace and security] cannot, however, be understood to authorise any derogation from the principles of liberty, democracy and respect for human rights and fundamental freedoms enshrined in Art. 6(1) EU as a foundation of the Union."

¹⁰ L.F.M. Besselink: National and constitutional identity before and after Lisbon. (2010) 6 (3) *Utrecht Law Review* p. 41.

¹¹ I. Pernice: The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights. In S. Griller – J. Ziller (eds.): *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* (Springer Verlag, Wien 2008) p. 252.

¹² Pernice stated: “The new reference in Article 6, para. 1 TEU-L underlines that the Treaty establishes a direct relationship between the citizens and those who are exercising power on their behalf and upon them. I am not aware of any other treaty or international instrument with this specific feature. It does constitute, I submit, the basis of what we call in French terms the *contrat social*.” Pernice *op. cit.* note 11, p. 253, 236.

¹³ Article 6(1) second sentence of the TEU: “The provisions of the Charter shall not extend in any way the competences of the Union as defined in the Treaties.”

¹⁴ Article 51(2) of the Charter: “The Charter does not extend the field of application of Union law beyond the powers of the Union or establish any new power or task for the Union, or modify powers and tasks as defined in the Treaties.”

¹⁵ Protocol (No 8) annexed to the Treaty of Lisbon relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (OJ C 83, 30. 3. 2010, 273)

¹⁶ Declaration No 1 concerning the Charter of Fundamental Rights of the European Union and Declaration No 2 on Article 6(2) of the Treaty on European Union, annexed to the Treaty of Lisbon (OJ C 83, 30. 3. 2010, 337)

¹⁷ Pernice *op. cit.* note 11, p. 244.

¹⁸ E. Engle: Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung). (2009) 5 (2) *Hanse Law Review* p. 165-166.

¹⁹ L.F.M. Besselink: General Report. In J. Laffranque (ed.): *The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions* (Tartu University Press, Tallinn 2012) p. 91-93.

²⁰ See e.g. Viking, Laval and Dominguez cases (C-438/05 International Transport Workers’ Federation and Finnish Seamen’s Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti, Judgment of the Court of 11 December 2007; C-341/05 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet, Judgment of the Court of 18 December 2007; C-282/10 Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre, Judgment of the Court of 24 January 2012)

²¹ http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/index_en.htm

²² Guiding 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, 21 March 2011

²³ Article 51(1) of the Charter: “The provisions of this Charter are addressed to the institutions, bodies, offices and agencies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity (...)”

²⁴ E.g. C-92/09 and C-93/09. Volker joint cases, Judgment of the Court of 9 November 2010

²⁵ Article 51(1) of the Charter: “The provisions of this Charter are addressed (...) to the Member States only when they are implementing Union law. They shall therefore respect the rights, observe the principles and promote the application thereof in accordance with their respective powers and respecting the limits of the powers of the Union as conferred on it in the Treaties.”

²⁶ M. Borowsky: Kapitel VII. Allgemeine Bestimmungen. In J. Meyer (ed.): *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (Nomos, Baden-Baden 2003) p. 567-572.

²⁷ See, inter alia, C-260/89 ERT, *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others*, Judgment of the Court of 18 June 1991, para. 42 et seq.; C-112/00 Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich, Judgment of the Court of 12 June 2003, para 75.; and C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Judgment of the Court of 14 October 2004, paras. 30-31. On the scope of the Charter see also a thorough analysis in Hungarian by Varga Zs.: *Az Alapjogi Charta alkalmazási köre*. (2013) 13 (5 and 6) *Európai Jog* p. 17. et seq. and p. 12. et seq.

²⁸ K.L. Mathisen: The Impact of the Lisbon Treaty, in particular Article 6 TEU, on Member States’ obligations with respect to the protection of fundamental rights. (University of Luxembourg, Law Working Paper Series, Paper number 2010-01, 29 July, 2010) p. 20.

²⁹ C-188/10 and C-189/10. Aziz Melki (C-188/10) and Sélim Abdeli (C-189/10) joint cases, Judgment of the Court of 22 June 2010

³⁰ As Rosas pointed out, “(...) the real problem is not so much the applicability of the Charter as such but rather the applicability of another norm of Union law.” A. Rosas: When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level? (2012) 19 (4) *Jurisprudence* p. 1269-1288.

³¹ C-617/10 Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson, Judgment of the Court of 26 February 2013; C-399/11 Stefano Melloni v Ministerio Fiscal, Judgment of the Court of 26 February 2013

³² N. Lavranos: The ECJ’s Judgments in Melloni and Åkerberg Fransson: Une ménage à trois difficulté. (2013) (4) *European Law Reporter* p. 133.

³³ D. Sarmiento: Who’s Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe. (2013) 50 (5) *Common Market Law Review* p. 1268.

³⁴ C-617/10 Åkerberg Fransson, para. 21.

³⁵ C-617/10 Åkerberg Fransson, para. 22.

³⁶ C-399/11 Melloni, para. 60., Åkerberg Fransson, para. 29.

³⁷ S.I. Sánchez: The Court and the Charter: The impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ’s approach to fundamental rights. (2012) 49 (5) *Common Market Law Review* p. 1582.

³⁸ On the limits of the scope of application of EU fundamental rights see the recent judgment of the German Constitutional Court of 24 April 2013 on Counter-Terrorism Database Act (1 BvR 1215/07). The Constitutional Court unanimously ruled that the Åkerberg Fransson judgment of the CJEU neither changes the *status quo* in respect the scope of the Charter, nor expresses a general view. The statements of the CJEU’s decision shall be based on the distinctive features of the case, otherwise presumably it were considered *ultra vires* by the Constitutional Court. See also Sarmiento *op. cit.* note 33, p. 1268. and D. Thym: Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter? Diverging Visions of the German Constitutional Court and the European Court of Justice. (2013) 9 (3) *European Constitutional Law Review* p. 395-398.

³⁹ The Commission stated: “The important implications of the Charter are to be seen in the increasing number of requests for a preliminary ruling of national jurisdictions received by the Court.” COM(2013) 271 final, 2012 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, p. 7.

⁴⁰ Besselink admitted that “... in some Member States the courts have referred to the Charter with such enthusiasm as to disregard whether the Charter could at all be considered applicable”. Besselink *op. cit.* note 19, p. 108.

⁴¹ The Austrian Constitutional Court “concluded that, based on the domestic legal situation, it follows from the

equivalence principle that the rights guaranteed by the [Charter] may also be invoked as constitutionally guaranteed rights (...) and they constitute a standard of review in general judicial review proceedings in the scope of application of the Charter". Thus the alleged violation of the Charter may give rise to the competence of the Constitutional Court. U 466/11-18, U 1836/11-13, Austrian Constitutional Court Judgment of 14 March 2012, point 35. For the evaluation of the judgment in Hungarian see Vincze A.: Az osztrák alkotmánybíróság döntése az Alapjogi Charta alkalmazandóságáról. (2013) 4 (1) *Alkotmánybírósági Szemle* p. 126. et seq.

⁴² C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM), Opinion of Advocate General Sharpston, delivered on 30 September 2010, para 163.

⁴³ See to this e.g. the Omega-judgment (C-36/02. Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Judgment of the Court of 14 October 2004) and the Sayn-Wittgenstein judgment (C-208/09. Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien, Judgment of the Court of 22 December 2010)

⁴⁴ See the actions taken by the Commission to ensure the respect of the Charter by Hungary, especially C-286/12 European Commission v Hungary, Judgment of the Court of 6 November 2012 (compulsory retirement of judges, prosecutors and notaries), where the national constitutional court avoided the application of the Charter.

⁴⁵ A. Jakab: Supremacy of the EU Charter in National Courts in Purely Domestic Cases. <http://www.verfassungsblog.de/de/ungarn-was-tun-andras-jakab/#.Un652RAtb5R> (accessed 6 November 2013)

⁴⁶ It is worth to note that the Charter is not part of the treaty, thus the formal amendment procedure is open to discussion. Sándor-Szalay and Mohay suggests the convention method for the amendment, which is defined by Article 48 of TFEU. Á. Mohay and E. Sándor-Szalay: Hungary. In J. Laf-franque (ed.): *The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions* (Tartu University Press, Tallinn 2012) p. 520.

⁴⁷ European Commission – SPEECH/13/677 04/09/2013, The EU and the Rule of Law – What next? http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_en.htm

⁴⁸ Protocol (№ 30) annexed to the Treaty of Lisbon on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and to the United Kingdom (OJ C 83, 30. 3. 2010, 313). See also Chronowski N. – Drinóczi T. – Kocsis M. – Zeller J.: Az Európai Unió Alapjogi Chartájának magyarázata. In Osztoivits A. (szerk.): *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1.* (Complex, Budapest 2011) 464-465. o.

⁴⁹ Pernice *op. cit.* note 11, p. 245.

⁵⁰ C. Barnard: UK's and Poland's Fundamental Rights Charter-Opt-out. In S. Griller – J. Ziller (eds.): *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* (Springer Verlag 2008) p. 276.

⁵¹ Declaration № 53 by the Czech republic on the Charter of Fundamental Rights of the European Union

⁵² Declaration № 61 – Declaration by the Republic of Poland on the Charter of Fundamental Rights of the European

Union; Declaration № 62 – Declaration by the Republic of Poland concerning the Protocol on the application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in relation to Poland and the United Kingdom

⁵³ Protocol on the concerns of the Irish people on the Treaty of Lisbon (OJ L 60, 2. 3. 2013, 132)

⁵⁴ Article 4(2) of the TEU: "The Union shall respect the equality of member states before the Treaties as well as their *national identities*, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government. It shall respect their essential state functions, including ensuring the territorial integrity of the State, maintaining law and order and safeguarding national security. In particular, national security remains the sole responsibility of each member state." According to Besselink, the plural in the first sentence of Article 4(2) may refer to the fact that the national identity does not mean merely state identity, instead, the TEU acknowledges the potential multinational character of member states, where the – national, ethnic, cultural etc – diversity is part of the constitutional structure. See Besselink *op. cit.* note 10, p. 43-44.

⁵⁵ Besselink *op. cit.* note 10, p. 45.

⁵⁶ See to the Omega-judgment of the CJEU (Case C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn) and the Lisbon-judgment of the German Federal constitutional Court (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08), and Besselink *op. cit.* note 19, p. 72.

⁵⁷ See the Sayn-Wittgenstein judgment (C-208/09. Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien, Judgment of the Court of 22 December 2010) and Besselink *op. cit.* note 19, p. 72.

⁵⁸ J-P. Costa: The Relationship between the European Convention on Human Rights and European Union Law – A Jurisprudential Dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. Lecture at the King's College London, 7 October 2008, in Background Documentation. Fundamental Rights Protection in EU Law under the Lisbon Treaty, ERA Trier, 22-23 April 2010

⁵⁹ Article 53 of the Charter: "Nothing in this Charter shall be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms as recognised, in their respective fields of application, by Union law and international law and by international agreements to which the Union or all the Member States are party, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and by the Member States' constitutions."

⁶⁰ L. Garlicki: Cooperation of Courts: the role of supranational jurisdictions in Europe. (2008) 6 (3-4) *International Journal of Constitutional Law* p. 509-530.

⁶¹ Sarmiento *op. cit.* note 33, p. 1288-1289.

⁶² 150/99 REV 1 Presidency Conclusions, Cologne European Council, 2-4 June 1999, point 44-45

⁶³ H. Scholler: Die Entstehung und Bedeutung der Europäischen Grundrechtscharta. In N. Chronowski (ed.): *"Adamante notare" – Essays in Honour of Professor Antal Ádám on the Occasion of His 75th Birthday* (University of Pécs Faculty of Law, Pécs 2005) p. 518-519.

Drinóczi Tímea
habilitált egyetemi docens

A tisztességes eljáráshoz való jog az alkotmányos párbeszéd tükrében*

A tisztességes eljáráshoz való jognak az Alaptörvény 2012 január 1-jén hatályba lépett szövege a korábbi alkotmányi megfogalmazáshoz képest eltérést mutatott, ami egyrészt – kisebb mértékben – az átfogalmazott és kiegészített szabályozásban,¹ másrészt – lényeges változtatással – az Átmeneti rendelkezésekben (Ár.) nyilvánult meg, majd később az Alaptörvény negyedik módosításával vált még érzékletesebbé. A tisztességes eljáráshoz való jog részelemeit (pl. pártatlanság/pártatlanság látszata, fegyverek egyenlősége) érintette az ügyészi prerogátiva (a legfőbb ügyész különleges védelemelési jogosítványa), illetve az Országos Bírói Hivatal (OBH) elnökének az ügyáthelyezésre vonatkozó hatásköre. Mindkét esetben alkotmányos párbeszéd² figyelhető meg, amely – amellet, hogy a politikai döntéshozó nyilvánvaló elkötelezettségét jelenítette meg a „hatékonyság” mellett az egyéb alapjogi és alkotmányossági megfontolások rovására – a tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányi tartalmának lehetséges értelmezéseiben mutatkozott meg. Mindkét esetben olyan alkotmánybíróági, alkotmányozói, jogalkotói, illetve szakértői (Velencei Bizottság, alkotmányjogászok) interpretációkról beszélhetünk, amelyek valamilyen mértékben hatottak egymásra, és aminek következtében körvonalazódott a tisztességes eljárás egyes elemeinek a tartalma az Alaptörvény hatályba lépésétől számított meghatározott periódusokban.

Mint ismeretes, az Alkotmánybíróság 2011 decemberében – jelentős mértékben hivatkozva a strasbourgi esetjogra – megsemmisítette az ügyészi prerogátiva törvényi szabályozását, amelyet aztán az alkotmányozó hatalom – kiterjesztett tartalommal – az Ár-ba emelt. Az e rendelkezést is érintő, Ár-t részlegesen megsemmisítő AB döntés után ez a jogkör végül – talán a párbeszéd hatására is – kikerült a jogrendszerből. Az OBH elnökének ügyáthelyezési jogosultsága a Bszi. után az Ár-ban jelent meg, majd annak megsemmisítésével – ellentétben az ügyészi prerogatívával – a negyedik módosítás

révén az Alaptörvény részévé vált. Az ügyáthelyezés szabályozását (és az ügyészi többletjogosítványt) a Velencei Bizottság 2012 tavaszán és az ezt követő magyar módosítást az év őszén, illetve azt a negyedik módosítással összefüggésben 2013 nyarán is értékelte. A törvényhozó 2013 augusztus 1-jei hatállyal a vonatkozó törvényi szabályokat (Bszi. V. fejezet) hatályon kívül helyezte, majd az alkotmánymódosító hatalom az ötödik módosítással az alaptörvényi rendelkezést is megszüntette. Ezzel helyreállt az „eredeti állapot”, azaz az a szöveg, és így az a lehetséges értelmezési keret is, amely kívánatosnak tartható az alkotmányos demokráciában, és amely nem nagyban tér el – illetve amennyiben eltér, azt pozitív irányba teszi – az Alkotmányban foglalt rendelkezésektől.³ Mindazonáltal ez nem változtat azon a tényen, ahogyan az alkotmányozó/alkotmánymódosító hatalom a tisztességes eljáráshoz való jogot értelmezte, és e keretben azt egy ideig alkalmazta is. A párbeszéd, azaz a legmegfelelőbb alkotmányos tartalom megtalálása folyamatának vizsgálatakor azt sem lehet elfelejteni, hogy a magyar kormány a Velencei Bizottságnak a bíróságot érintő törvények módosítására vonatkozó 2012 őszi véleményét követően azonnal indítványozta a Bszi. és a Bjt. utólagos normakontrollját,⁴ amely nem érintette az ügyáthelyezést, csak más, a Velencei Bizottság által kifogásolt szabályokat. Ez az ügy azonban mégsem került el az Alkotmánybíróságot, ahova több panaszindítvány is érkezett még 2012 tavaszán, kifogásolva az OBH elnökének konkrét ügyáthelyező döntését.

A tanulmányban ezt a fentebb röviden vázolt folyamatot ismertetem részletesebben azzal, hogy közben bemutatom a tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányi jelentéstartalmának változásait is. Nem célom azonban, hogy a bírósági szervezetrendszerre vonatkozó párbeszédet és annak eredményét behatóbban vizsgáljam,⁵ bár utalásokat nyilván tennem kell, különösen a vonatkozó alkotmánybíróági határozat elemzésekor. Az írásban azt próbálom megragadni, hogy az alkotmányos párbeszéd lehetőségét a hazai döntéshozó hogyan használja (ki), illetve annak számára nem feltétlenül tetszetős eredményét képes-e elfogadni. Ez ugyanis – ebben a közjogi rendszert átépítő gyors folyamatban marginálisnak tűnő problémakör tekintetében – jelezheti a politikai döntéshozó demokratikus elkötelezettségének fokát és irányát. Ez pedig egyrészt hozzájárulhat ahhoz a teljesebb képhez, ami a magyar alkotmányos berendezkedést 2010 óta jellemzi, másrészt az alkotmányos párbeszéd-elmélet alkalmazásával példázza a többszintű alkotmányosság működési mechanizmusát is, harmadrészt eligazodást ad a tisztességes eljárás alkotmányi tartalmi tekintetében.

* A tanulmány a Bolyai kutatási ösztöndíj támogatásával készült. Kézirat lezárva: 2014 január 27

I. A legfőbb ügyészi prerogátiva

1. Az AB határozat és a hivatkozott EJEB esetjog

1.1 *Az alkotmányi probléma.* A Be. módosításának eredményeként annak több rendelkezését megtámadták az AB előtt, és a testület a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatában – többek között – mint Alkotmányba és nemzetközi egyezménybe ütközőt, megsemmisítette az ügyészi prerogátiva Be-beli szabályát.⁶ A Legfelsőbb Bíróság (LB) elnöke, aki az egyike volt az indítványozóknak, a következőket fejtette ki: a Be. azon rendelkezése, amely szerint kiemelt jelentőségű ügyekben a legfőbb ügyész döntése is megalapozhatja az elsőfokú bíróság illetékességét az eljárás gyorsítása érdekében, ellentétes több alkotmányi elvvel (törvényes bíróhoz való joggal, a fegyverek egyenlőségével), illetve az EJEE-vel, valamint az arra alapuló esetjoggal. Ez utóbbi problémakörrel összefüggésben az AB arra az álláspontra helyezkedett, hogy ha az EJEB egy bizonyos jogi konstrukciót és azon alapuló gyakorlatot összeegyeztethetetlennek talált az Egyezményvel, az Alkotmánybíróság pedig értelemszerűen tartózkodik attól, hogy egy nyilvánvalóan ugyanolyan jogi megoldást – ezzel éppen ellentétesen – az Egyezményvel összeegyeztethetőnek minősítsen. Az AB azt is megállapította, hogy a kérdéses alkotmányi szabályok a bírósági eljárásra vonatkozóan tartalmilag azonos elveket tartalmaznak, mint az Egyezmény.⁷

1.2 *A pártatlanság látszata, többletjogosítványok, fegyverek egyenlősége.* A 166/2011. (XII. 20.) AB határozatában a testület utalt a 67/1995. (XII. 7.) AB határozatára, amelyben kimondta, hogy „a független és pártatlan bírósághoz való jog” eljárás alá vont személy iránti előítéletmentesség és elfogulatlanság követelményét támasztja a bírósággal szemben, illetve objektív követelményt támaszt az eljárás szabályozásával kapcsolatban. Ez a két követelmény megjelenik az EJEB gyakorlatában is, és a határozatában az AB utal is arra, hogy az EJEB e tesztekre folyamatosan hivatkozik, mint pl. a Huseyn és mások kontra Azerbajdzsán ügyben (2011 július 26.). A *Huseyn ügyben* az EJEB szerint az objektív teszt alapján meg kell határozni, hogy vajon – a bíró személyes meggyőződésétől függetlenül – *vannak-e bizonyító tények, amelyek okkal vetnek fel kétséget a pártatlanságára vonatkozóan.* Etekintetben még a látszatnak is fontos szerepe lehet. Ami ilyen esetekben kockán forog, az a bizalom, amelyet a nyilvánosságban és különösen a terhelt tekintetében a bíróságnak inspirálnia kell egy demokratikus társadalomban. Ebből következik, hogy ha adott ügyben alapos okból kifolyólag

attól lehet tartani, hogy az eljáró bíró nem pártatlan, a terhelt benyomása fontos, de nem döntő. *Ami döntő, az az, hogy e félelmet objektív szempontból is igazolni lehet-e.*⁸

Az AB megállapította, hogy a Be. támadott rendelkezései nem felelnek meg annak a követelménynek, hogy el kell kerülni minden olyan helyzetet, amelyben a bíró pártatlansága okkal kérdőjelezhető meg. Azt is hozzátette, hogy a pártatlanság objektív kritériuma csak akkor valósul meg, ha a *jogi szabályozás minden kétséget kizáró, megfelelő garanciákat tartalmaz.*

Az Alkotmánybíróság felhívta a 33/2001. (VII. 11.) AB határozatban és a 17/2001. (VI. 1.) AB határozatban mondottakat is: i) *alkotmányellenes* egy eljárásjogi intézmény *olyan szabályozása*, amely azon elv ellen hat „hogy a bírónak nem csak pártatlannak kell lennie, hanem pártatlannak is kell látszania”; ii) az eljárás egyik résztvevőjének, az ügyésznek való *többletjogok biztosítása ellentétes a fegyverek egyenlősége elvével.* Ebben az esetben az ügyésznek adott prerogátiva sérti a „látszat számít” elvet, mivel az egyedül dönthet abban, hogy melyik bíróság előtt emel vádat, ami jogos kétséget ébreszthet a bíróság pártatlansága tekintetében, függetlenül az eljáró bíró kijelölésére vonatkozó szabálytól és az elfogultsági kifogás bejelentésének lehetőségétől. Az AB utalt a Bulut kontra Ausztria ügyre (1996 február 22.) is, amelyben az EJEB a fegyverek egyenlőségének elvével összefüggésben mondta ki, hogy a „Bíróság jelentőséget tulajdonít [...] a látszatoknak”.⁹ Az AB kiemelte, hogy a többletjogokra vonatkozó alkotmánybírósági esetjog illeszkedik az EJEB által megfogalmazottakhoz, illetve szerinte a többletjogosítvány sérti a fegyverek egyenlőségét, és így a *védelemhez való jogot* is.

Az AB hangsúlyozta az EJEB azon véleményét is, amit a DMD GROUP a.s. kontra Szlovákia¹⁰ és a Coëme kontra Belgium¹¹ ügyekben fogalmazott meg: i) világos biztosítékok legyenek az objektivitás és az átláthatóság végett, és annak érdekében, hogy önkényességnek a látszatát is elkerüljék az ügyek bírókra való kiszignálásában; ii) eljárási szabályok hiánya a panaszost konkrét esetben hátrányosabb helyzetbe hozhatják az ügyészséggel szemben.

1.3 *A döntés.* Az AB megállapította, hogy a prerogátiva szabályozása ütközik az EJEB esetjogába, és emiatt az EJEE 6.1. cikkének a sérelmét okozza akkor is, ha a terhelt a döntés ellen elfogultság miatt jogorvoslattal élhet, mivel az az objektív teszt elemeként elismert „látszat” elvével és a bíróságokba vetett bizalom követelményével ellentétes benyomást kelt.

Az AB e véleményének az okait az alábbiakban lehet összefoglalni:

- a legfőbb ügyész prerogatívájának támadott szabálya nagymértékű diszkrecionális döntési

szabadságot ad az a bíróságok közötti választás tekintetében (illetékességi területen kívüli vádemelés);

- a legfőbb ügyész döntésének „törvényessége” csak azon saját kijelentésén alapszik, hogy az illetékességi területen kívüli vádemelés az eljárás kellő időn belüli befejezésének az érdekében szükséges;
- ehhez a döntéshez nem kapcsolódik egyértelmű paraméter, eljárási szabály vagy kontrol mechanizmus;
- továbbá, a bíróságok kijelölésére a bírósági szervezetrendszeren belül is lehetőség van (a Bszi. alapján, amit 2011. november 28-án fogadtak el).

Következésként az AB – a Coëme kontra Belgium, és a DMD GROUP a.s. kontra Szlovákia ügyekre utalva – megállapította, hogy az ilyen prerogátiva csak akkor egyeztethető össze az Alkotmánnyal és az EJEE-vel, ha annak anyagi és eljárási szabályai és előfeltételei transzparens, egyértelmű és objektív kritériumok megfogalmazásával kerülnek szabályozásra, amelyek nem hagynak diszkrecionális döntést (vagy csak mimimálisat hagynak), és ahol a döntést a független és pártatlan bíróság saját intézménye hozza meg. Ezek alapján az AB összegezte, hogy a konkrét ügyben e kritériumok nem valósultak meg. Már itt utalni érdemes arra, hogy ez az alkotmányi és nemzetközi kötelezettségből is levezethető „szabályozási teszt” alkalmazásra került abban az ügyben, amelyet a testület 2013 decemberében hozott az OBH elnöke konkrét ügyáthelyezési döntésével összefüggésben is benyújtott alkotmányjogi panaszok tárgyában.¹²

Másként, a tisztességes eljárás követelményét az a szabályozás elégíti ki, amely garantálja a szubjektív és az objektív pártatlanságot, vagyis a pártatlanság látszatát. Utóbbit egyrészt a fegyverek egyenlősége elvének a betartása jeleníti meg, másrészt azzal nem lenne ellentétes a többletjogosítvány megadása, amennyiben azt olyan transzparens, egyértelmű és objektív kritériumok határolják körül, amelyek nem engednek diszkrecionális döntést. Ekként tud csak hatékonyan megvalósulni a védelemhez való jog is. Az AB döntésének központi eleme az a folyamatosan alkalmazott megállapítás, miszerint „az egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részlet-szabály betartása mellett lehet az eljárás méltánytalan vagy igazságtalan, avagy nem tisztességes [6/1998. (III. 11.) AB határozat, ABH 1998, 91, 95.]. Az Alkotmánybíróság döntéseiben esetről esetre határozta meg a tisztességes eljárás által megkövetelt konkrét ismérveket. Kiemelte, hogy a tisztességes eljáráshoz való joggal szemben nem létezik mérlegelhető más alapvető jog vagy alkotmányos cél, mert már maga is mérlegelés eredménye.”¹³ Ebből is következik, hogy

„a közvetlen alkotmányi garanciák gazdaságossági és célszerűségi okokból az eljárás egyszerűsítése vagy az időszerűség követelményének érvényesülése címén sem mellőzhetők.”¹⁴ Ez azonban nem jelenti azt, hogy ne létezhetnének alkotmányos megoldások e követelmények megvalósítása érdekében.¹⁵

1.4 A nemzetközi emberi jog aktív alkalmazása figyelhető meg ebben a döntésben,¹⁶ amelynek a nyilvánvaló alapja a szövegek érintett szabályainak tartalmi azonossága (pl. pártatlan bíróság),¹⁷ illetve az, hogy az AB a vitatott szabály nemzetközi szerződésbe (Egyezmény) ütközését is vizsgálta. Ugyanakkor e feladatot az AB úgy végezte el, hogy néhol nem egyértelmű, hogy a Bíróság gyakorlatához vonultatja fel a saját gyakorlatát mintegy megerősítésként, hogy eddig az EJEB-bel összhangban végezte az alkotmányértelmezési tevékenységét vagy éppen fordítva: a saját gyakorlatát alkalmazza, hívja fel a konkrét normakontroll ügy eldöntésére és ezt támogatja meg a nemzetközi esetjoggal.

Az indokolásban ugyanis az AB miután tisztázta az EJEB gyakorlatához kapcsolódó viszonyát, lényegében az egyébként már kidolgozott saját esetjoga mellett hivatkozott az EJEB joggyakorlatára vagy korábbi döntésében [67/1995. (XII. 17.) AB határozat] való hivatkozásra utalva vagy azzal a fordulattal, hogy az AB „gyakorlata egybevág a Bíróságéval”. Ezt történt a „pártatlansággal” és a „látszattal”: pl. 67/1995. (XII. 7.) AB határozat, 17/2001. (VI. 1.) AB határozat – Huseyn ügy; a „többletjogokkal” és „a fegyverek egyenlőségével”: több AB határozat¹⁸ – DMD Group ügy. Az ezekre történő, indokolás által alkalmazott hivatkozás azt az érzetet kelti, mintha az AB megerősítést keresne a saját értelmezéséhez, nem pedig egyértelműen az Egyezménybe való ütközést vizsgálná. Ez akként is értelmezhető, hogy az AB a pártatlanság, a látszat és a fegyverek egyenlősége magyar alkotmányi elvének a tartalmát, kereteit igyekezett meghatározni a strasbourgi esetjog segítségével hívásával, alkalmazásával. Tehát nem arról az eddig módszerről van szó, hogy az Egyezmény magasabb szintű védelmét alkalmazta volna a magyar joggal szemben (ld. pl. házasságkötéshez való jog), vagy éppen fogódzót keresett volna (tartalmaz-e valamilyen részjogosultságot az alkotmányban rögzített alapjog).¹⁹

Az az EJEB szerinti kívánalom viszont, miszerint az önkényesség látszatának elkerülése érdekében a szignálásra vonatkozó döntésben megmutatkozó mérlegelést objektív paraméterekkel kell körülbástyázni (DMD Group ügy), illetve a fegyverek egyenlőségét elősegítendő megfelelő előzetes szabályokat kell alkotni (Coëme ügy) már önmagában is hivatkozási alap²⁰ volt az AB számára arra, hogy megállapítsa a vitatott szabályozás EJEB gyakorlat-

ba, illetve Egyezménybe való ütközését, majd „[m] indezekre tekintettel” az alkotmányellenességet is. Ugyanakkor az indokolásnak ezen a részén végigvonuló kettősség miatt ezeknek az eseteknek az ilyen módon történő felhívása úgy is értelmezhető, mint ha az AB által is megfogalmazott eljárási szabályok szükségességének [pl. a 20/2005. (V. 26.) AB határozatban,²¹ a 32/2002. (VI. 4.) AB határozatban,²² a 17/2001. (VI. 1.) AB határozatban²³] a konkrét ügyszökhöz közelebb álló „példákkal történő kibontása” lenne. Vagyis, itt is felmerülhet az az értelmezés, hogy az AB a legmegfelelőbb tartalmát kereste a tisztességes eljáráshoz való jognak (mivel az objektív eljárási szabályok meglétének szükségességét már ön maga is megállapította), és a lényegi szövegazonosság miatt az EJEB gyakorlatát hívta segítségül. Mivel pedig ha konkrét ügyben (tisztességes eljárás, pártatlanság) a magyar szabályozás alkotmányosértő, akkor egyezményértő is, és fordítva, egyáltalán nem vitatható a módszer alkalmazása.

Ehhez képest álláspontom szerint más kérdés, amit *Bragyova* András alkotmánybíró vetett fel a határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában, miszerint az AB kétszeres alkotmányellenességet nem ismerhet el. Ez ugyanis az ügy eldöntésére, míg a másik fentebb említett megközelítés az érvelésre, annak technikájára vonatkozik. Az is igaz, hogy az EJEB gyakorlata nem kötelező, és (pusztán) fontos inspiráció lehet az Alkotmány értelmezésében. Szerintem a kérdés itt viszont akként merül fel, hogy az AB maga mekkora döntés-meghatározó erőt szán az EJEB gyakorlatának az értelmezésben különösen az olyan esetekben, amikor az Egyezmény és az Alkotmány (Alaptörvény) szövege tartalmi azonosságot mutat. A bíróságok közötti alkotmányos párbeszédben – ami a többszintű alkotmányosság keretében metaforaként²⁴ van jelen – az ilyen fajta együtt-értelmezés/alkalmazásnak lehet létjogosultsága, és ez elősegítheti az alapjogvédelem globalizálódását is. Vagy, megfordítva: ilyen értelmezési hangsúlytolódásokkal jár(hat) az alapjogvédelem globalizálódása.

1.5 A fentiekben (az 1.3 pontban) kifejtett értelmezési kereten vagy tartalmi ismérveken nem változtatott lényegében az Alaptörvény XXVIII. cikke sem.²⁵ A lényeges változtatást, a fenti AB gyakorlattal ellenkező megfogalmazást az ÁR. tartalmazta, véleményem szerint azzal a céllal, hogy jelentéstartalmában és értelmezésében kiegészítse a hozzá kapcsolódó alaptörvényi rendelkezéseket.²⁶ A felülírás nemcsak a többletjogosítvány alaptörvényi szintre emelésével valósult meg a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatban írtakkal és az EJEB gyakorlattal szemben, hanem annak az alkotmánybírói gyakorlatnak a figyelmen kívül hagyásával is, amely a tisztességes

eljáráshoz való joggal szemben nem enged mérleget, és az alkotmányi garanciák alól az időszerűség követelményének érvényesülése érdekében nem enged kivételt, illetve amely szabályozási „minimumot” követel meg a jogalkotótól.

III. A többletjogosítvány és az ügyáthelyezés „találkozása” és következményei

1. Az ÁR-t 2011 november 20-án nyújtották be olyan szöveggel, amely nem tartalmazta sem az ügyész, sem az OBH elnöke vizsgált jogköreit. Az OBH elnökének ügyáthelyezési jogosítványát is szabályozó új Bszi-t azonban ekkor még nem hirdették ki, erre 2011 december 2-án került sor (a 2011 november 28-i elfogadást követően). Még a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatának meghozatala előtt (2011 december 19.), az Országgyűlés alkotmányossági ügyekkel foglalkozó állandó bizottsága módosító javaslatot nyújtott be az ÁR. eredeti szövegéhez 2011 december 13-án, és javasolta az ÁR 11. cikkének kiegészítését a következő rendelkezésekkel.

Ár. 11. cikk

(3) Az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdésében biztosított ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való alapjog érvényesülése érdekében mindaddig, amíg a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése nem valósul meg, az Országos Bírósági Hivatal elnöke bármely ügy tárgyalására az általános illetékességű bíróságtól eltérő, de azonos hatáskörű bíróságot jelölhet ki.

(4) Az alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdésében biztosított ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való alapjog érvényesülése érdekében mindaddig, amíg a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése nem valósul meg, a legfőbb ügyész, mint az Alaptörvény 29. cikke alapján az igazságszolgáltatás közreműködőjeként működő ügyészség vezetője és irányítója az általános illetékességű bíróságtól eltérő, de azonos hatáskörű bíróság előtti vádemelésre adhat utasítást. Ez a rendelkezés nem érinti az Országos Bírósági Hivatal elnökének a (3) bekezdésben biztosított jogát, valamint az egyes ügyészségeknek azt a jogát, hogy az illetékességi területükön működő bármely bíróság előtt vádat emeljenek.

E javaslatot 2011 december 23-án szavazták meg, a szöveghez módosító javaslat nem érkezett, és annak ellenére lett az ÁR. 11. cikk (3) és (4) bekezdésének része, hogy a szavazást négy nappal megelőzően az AB az ügyészi prerogatívát alkotmányellenessé nyilvánította. (Az ÁR-t az Országgyűlés 2011 december 31-én fogadta el.) Az elfogadott javaslathoz fűzött indokolás utalt az Alaptörvény két cikkére [XXVIII. cikk (1) bek., 29. cikk (1) bek.]²⁷ mint az újonnan beve-

zetett két szabály [Ár. 11. cikk (3)-(4) bek.] alapjaira, és megismételte e rendelkezéseket azt hangsúlyozva, hogy ezek csak átmeneti jellegűek, addig, amíg a munkateher nem lesz kiegyensúlyozott. Ezen túlmenő érdemi indokolást nem tartalmazott.

2012 január 1-jén tehát az Alaptörvény és az Ár. úgy lépett hatályba, hogy tartalmazta a korábban kiemelt ügyekre korlátozott legfőbb ügyészi többletjogosítványt ügýtípusra vonatkozó korlát nélkül, és akként, hogy a jogrendszerben nem volt törvényi szabályozás, mivel azt az AB hatályon kívül helyezte, és a jogalkotó nem pótolta. (Azt az alkotmányozó hatalom tette meg.) Az OBH elnökének ügyáthelyezési jogosítványának viszont már volt törvényi részletszabálya, amit az új, 2011-ben megalkotott Bszi tartalmazott.

2. A *tisztességes eljáráshoz való jog* eddigiekben tárgyalt *tartalmi elemei* lényegében a következőképpen *változtak meg*: i) az ügyésznek többletjogosítványa van;²⁸ ii) az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való jog alapjogként kerül rögzítésre; iii) ez a tisztességes eljárás minden egyéb eleméhez képest nagyobb súlyú, azaz iv) mérlegelést tesz lehetővé a tisztességes eljáráshoz való jogon belül, vagy mivel alapjog, a tisztességes eljáráshoz való jog többi elemével szemben jelent mérlegelhető más jogot; tehát v) az időszerűség (hatékonyság) követelménye indok más alkotmányi garancia mellőzésére;²⁹ vi) ugyanakkor garanciaként lép be az átmeneti jelleg („mindaddig, amíg a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése nem valósul meg”) anélkül, hogy ez részletezésre kerülne (törvényi szabályozás nincsen); vii) a pártatlanság és a fegyverek egyenlősége elve, illetve a védelemhez való jog tartalma kiegészül azal, hogy az az ügyészi többletjogosítvány keretein belül értelmezhető csak (alapelv/alapjog hatóköre szűkül, az állami beavatkozás lehetősége nő); viii) alacsonyabb szintű eljárási és garanciális szabályok meghozatalának kötelezettsége nem szerepel alkotmányi szinten. Ezzel az alaptörvényi tartalommal kapcsolatban több kifogás is megfogalmazódott, ami azonban nem győzte meg a Kormányt arról, hogy e szabályozással kapcsolatban valóban komoly aggályok vethetők fel.

A *Velencei Bizottság* a 2012 júniusi, az ügyész-ségre vonatkozó szabályozással kapcsolatos véleményében³⁰ utalt arra, hogy e többletjogosítvány tisztességtelen előnyhöz juttatja a vád képviselőjét, ugyanakkor hivatkozott az OBH elnökének hasonló jogosítványával kapcsolatosan már korábban³¹ megfogalmazottakra. Összességében az ügyészi többletjogosítvány törlését javasolta az Ár-ból. E javaslatot megismételte a bíróságokra vonatkozó 2012 október 12-13-i második véleményében.³² A magyar Kormány az ügyész-ségre vonatkozó szabályozással kapcsol-

atos vélemény tervezetére adott megjegyzéseiben (2012 június)³³ nem osztotta a Velencei Bizottság aggodalmát: hivatkozott a szabályozás az átmeneti jellegére és az egyenetlen munkateher miatti szükségességére, arra, hogy mind az államnak, mind az eljárás alatt állónak érdeke a lehető legrövidebb eljárás. A Velencei Bizottság (bíróságokra vonatkozó) második véleményének tervezetéhez fűzött megjegyzésekben (2012 október)³⁴ a Kormány – talán szándékolt értetlenséggel³⁵ az esetleges nem szerencsés megfogalmazásra³⁶ – kijelentette, hogy a legfőbb ügyésznek nincsen joga az ügyek „áthelyezéséhez”,³⁷ és így nincsen olyan kompetenciája, amit a Velencei Bizottság általi megfogalmazottaknak megfelelően meg kellene szüntetni. A Kormány újra utalt az Ár. átmenetiségre és szükségességre vonatkozó megfogalmazására, és rámutatott arra, hogy a legfőbb ügyész e jogosítványa nem érinti sem a bíróságok függetlenségét, sem a törvényes bíróhoz való jogot. Utóbbi miatt nem, mert az ügyész csak a bíróságot határozza meg, nem az eljáró bírót.³⁸ A Kormány hivatkozott arra is, hogy az EJEB több alkalommal is elmarasztalta Magyarországot az ésszerű határidőn belüli döntés sérelme miatt, és hangsúlyozta e követelmény fontosságát.

Az AB 2012 decemberében a 45/2012. (XII. 29.) AB határozatában megsemmisítette az Ár. nem átmeneti jellegű rendelkezéseit, így ezek között a 11. cikk (3) és (4) bekezdéseit is. Az alkotmánymódosító hatalom erre első megközelítésben úgy reagált, hogy a szöveget – némi módosítással, ami a sarkalatos törvényi szabályozás elfogadásának szükségességére utal – a *negyedik módosítással az Alaptörvény részévé* teszi hasonlóan több megsemmisített Ár-rendeletkezéshez. A vita során az alkotmányügyekkel foglalkozó bizottság javasolta e szabály *elhagyását*, így az végül mégsem lett az Alaptörvény része.³⁹ Az indokolás szerint: „Az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való alapjog érvényesülését ugyanis megfelelően és elegendően szolgálja az Országos Bírósági Hivatal elnökének hasonló jogosultsága az általános illetékszerű bíróságtól eltérő, azonos hatáskörű bíróság kijelölésére.”

3. Minderre egy év alatt kellett rájönnie a politikai döntéshozónak (alkotmánymódosító és törvényhozó hatalomnak⁴⁰ és a végrehajtó hatalomnak). Ezzel a döntéssel – tehát, hogy nem írják felül többedszerre is az AB határozatát – a politikai döntéshozó helyreállította az ügyészi többletjogosítvány tekintetében az „eredeti” vagy az alkotmányos demokráciában kívánatos, vagy legalábbis 2010-ig elfogadott állapotot, valamint az Egyezmény által minimálisan megkövetelt helyzetet. Ez azonban a tisztességes eljáráshoz való jog szempontjából csak részleges helyreállítás (hatáskör-visszaállítás, növelés, állami beavatkozás

csökkenése), mivel – ekkor még – megmaradt az OBH elnökének az ügyáthelyezési jogosítványa, amely hasonló alkotmányossági dilemmákat vet fel (amelyek meg is jellennek a 2013 decemberi AB határozatban). A különbség csupán az, hogy e dilemmák hangsúlyosabban más szinten keletkeztek: a Velencei Bizottság és nem az Alkotmánybíróság játszott vezető szerepet amellet, hogy a civil társadalom egy része is megmozdult az OBH elnökének e jogosítványával szemben (is),⁴¹ figyelemmel arra, hogy a témát érintő AB határozat 2013 év végén született meg.

A következőkben az OBH elnök e jogosítványára vonatkozó alkotmányos párbeszédet, annak eredményét és következményét vázolom, illetve azt, hogy az mennyiben befolyásolta a tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányi tartalmát. Érdekes látni majd azt is, hogyan alakult a tisztességes eljáráshoz való jog konkrét esetben való érvényesülése/érvényesítése.

IV. Az ügyáthelyezés

1. A Bszi. szabályozása (2011)

Az Alaptörvény és az Ár. hatálybalépése előtt, alacsonyabb szabályozási szinten a Bszi. (2011. évi CLXI. törvény, amelyet 2011 december 2-án hirdettek ki, és 2012 január 1-jén lépett hatályba) rendelkezik részletesen az OBH elnökének adott feladatokról. A 76. § (4) bekezdése következő rendelkezéseket tartalmazta:

Az OBH elnöke a statisztikai adatgyűjtéssel, az ügyelosztással és a munkateher méréssel kapcsolatos feladatkörében [...] b) az eljáró bíróság helyett másik bíróságot jelöl ki az eljárásra, ha az az ügyek ésszerű időn belül való elbírálásának biztosítása érdekében szükséges.

A 62. és 63. § a következő rendelkezéseket tartalmazta:

17. Az eljáró bíróság kijelölésének feltétele és a kijelölés iránti indítvány

62. § (1) Az OBH elnöke az ügy elbírálására az illetékes bíróság helyett kivételesen más, azonos hatáskörű bíróságot jelölhet ki, ha az ügy vagy a bíróságra az adott időszakban érkezett ügyek meghatározott csoportjának elbírálása a bíróság rendkívüli és aránytalan munkaterhe miatt ésszerű időn belül másként nem biztosítható és a kijelölés nem jár a kijelölt bíróság aránytalan megterhelésével.⁴²

18. Az eljáró bíróság kijelölése

Bszi. 63. § (1) Az OBH elnöke az indítvány érkezésétől számított 8 napon belül megvizsgálja, hogy az ügyforgalmi, személyzeti és egyéb adatok, valamint a kijelöléssel érintett ügy sajátosságaira tekintettel az indítvány megalapozott-e, továbbá, hogy mely bíróság

jelölhető ki az eljárásra. Az OBH elnöke kikéri a kijelöléssel érintett bíróság és büntetőügy esetében – ha az indítványozó nem a legfőbb ügyész – a legfőbb ügyész véleményét, továbbá bármely bíróságtól adatot vagy véleményt kérhet; a megkeresésnek soron kívül eleget kell tenni.

(2) A kijelölésről az OBH elnöke az (1) bekezdés szerinti vélemények és adatok beérkezésétől számított 8 napon belül dönt az indítvány elutasításával, ha az nem megalapozott, vagy másik bíróság kijelölésével, ha az indítvány megalapozott.

(3) Az OBH elnöke a döntésről értesíti az indítványozót, továbbá másik bíróság kijelölése esetén a kijelölt bíróságot, valamint ha a kijelölés büntetőügyet érint a legfőbb ügyészt.

A Bszi. indokolása rámutat arra, hogy korábbi Bszi. 2010. évi módosítása⁴³ „már megteremtette annak a rendkívüli lehetőségét, hogy az ügy elbírálására az illetékes bíróság helyett kivételesen más, azonos hatáskörű bíróság kerüljön kijelölésre, ha az ügy vagy a bíróságra az adott időszakban érkezett ügyek meghatározott csoportjának elbírálása a bíróság rendkívüli és aránytalan munkaterhe miatt ésszerű időn belül másként nem biztosítható. E jogintézmény hathatós segítséget jelenthet az arányos ügyelosztás kialakítása érdekében, ezért a törvény fenntartja azt. A gyakorlati tapasztalatok alapján azonban a bíróságok nem éltek kellően ezzel a lehetőséggel, ezért a törvény a másik bíróság kijelölése iránti eljárást gyorsítja, és a kijelölésre az ország valamennyi bírósága tekintetében a létszámgazdálkodásért felelős és valamennyi szükséges országos és bíróságonkénti statisztikai adat birtokában lévő, így a kérelemről legmegalapozottabban és leggyorsabban dönteni képest OBH elnökhöz telepíti.⁴⁴ Változást jelent továbbá, hogy az ítélőtábla vagy a törvényszék elnöke mellett a törvény a legfőbb ügyészt is feljogosítja ilyen indítvány megtételére.” Az említett módosítás (2010) indokolása szerint „a törvény az időlegesen egy-egy bíróságon jelentkező aránytalan munkateher megszüntetésére bevezet egy speciális kijelölési szabályt, amellyel az eredetileg illetékes bíróság helyett egy másik bíróság kaphatja meg az ügyeket intézésre. A szabályozás részben az eljárásjogokban – polgári perrendtartásban és büntetőeljárás törvényben – kerül elhelyezésre, részben pedig a Legfelsőbb Bíróságnak és OIT elnökének a Bszi.-ben foglalt feladatai között kerül szabályozásra. Az illetékességi rendszer fontos alapköve az eljárásjogoknak, van azonban egy még ennél is fontosabb követelmény: az eljárás ésszerű időn belüli befejezése. Fontos, hogy ez egy válságkezelő intézmény, kivételes körülmények között alkalmazható, ezt biztosítja az a számos garanciális rendelkezés, amely ésszerű keretek közé szorítja a kijelölést (kezdeményezők köre, határideje,

döntés előkészítése, kijelölés szigorú feltételrendszerre stb.).”

A magyar bírósági szervezetrendszerben megjelenő alapvető változások és az a kétség, hogy ezek (a konkrét ügyben: OIT elnöke és a LB közreműködésével való döntés helyett az OBH elnöke egy személyben dönt) összegyehetők-e bizonyos alkotmányi elvekkel ahhoz vezetett, hogy a Velencei Bizottságot felkérték a Bszi. áttekintésére és a bírósági függetlenség abból következő helyzetének az értékelésére.⁴⁵ A következő pontban a Vélemény ezt érintő részét, illetve a vonatkozó kormányzati választ foglalom röviden össze.

2. A Velencei Bizottság véleménye (2012 március)

2.1 A Velencei Bizottság a 2012 márciusi Véleményében kijelentette, hogy bár az ésszerű időn belüli döntés követelménye része az Alaptörvény XXVIII. cikkének és az EJEE 6.1. cikkének, az nem abszolút elv, de feszültséget keletkeztet a gyakran vele konfliktusban álló tisztességes eljáráshoz való joggal amiatt, hogy a több eljárás jog és annak gyakorlása szükségszerűen együtt jár az eljárások elhúzódnásával.⁴⁶ Figyelembe véve a tisztességes eljáráshoz szükséges törvényes bírósághoz való jog fontosságát, az államnak kevésbé beavatkozó eszközt kell igénybe vennie, így különösen a megfelelő számú bírót és bírósági alkalmazottat kellene foglalkoztatnia. Az önkényes döntéssel való bíróság kijelölése a Bizottság szerint nem igazolható megoldás. Emiatt azt ajánlotta, hogy Magyarország más mechanizmust válasszon annak érdekében, hogy meg lehessen akadályozni a hatalommal való visszaélést és az Egyezmény 6. cikkével összhangban működhessen a bírósági szervezetrendszer. Az ajánlás fő elemei a következők.⁴⁷

- *Általános kritériumok:* a bírák által tárgyalandó ügyek elosztására vonatkozóan legyen általános szabály, mint pl. abc sorrend, komputerezált rendszer, vagy olyan általános kategória mint az ügyek csoportosítása (a munkateherre vonatkozó statisztika: bár objektív statisztikai adatot szolgáltatnak, de nem elegendők arra nézve, hogy rájuk alapítsák az ügyáthelyezésekre vonatkozó döntést, mivel nem tartalmaznak kritériumot az áthelyezendő ügyek válogatásával vagy a fogadó bíróság kiválasztásával kapcsolatban).
- *Szabályozási szint:* az általános szabályokat jogszabályokba vagy az azokon alapuló speciális szabályokba kellene foglalni, pl. az elnök vagy a vezető testület által elfogadott bírósági rendelkezésekben.
- *Szakértelm:* kell lennie olyan körülménynek, amikor figyelembe kell venni a bírót munkaterhét vagy a

szakterületét. Különösen komplex jogi problémák a területen szakértelemmel rendelkező bírák részvételét követelhetik meg az ügyek elbírálásában. Meg lehetne fontolni i) az újonnan kinevezett bírákat bizonyos ideig tapasztaltabb bírákkal lehetne egy tanácsba tenni; ii) amikor a bíróságnak egy összetett ügyben kell alapvető jelentőségű döntést hoznia, akkor a tapasztaltabb bírót járjon el. A bírósági vezető(k) által meghozott ilyen döntések meghozatalára vonatkozó kritériumnak előre meghatározottnak és objektívnek kell lennie.

- *Nincsen diszkrecionális döntési jog:* Annak érdekében, hogy a visszaélés kockázatát csökkenteni lehessen, a bírósági elnököknek és az OBH elnökének nem szabad diszkrecionális jogot adni annak eldöntésére, hogy melyik ügyet helyezzen át, vagy hogy meghatározza a „küldő” és a „fogadó” bíróságot. Ráadásul, minden ilyen áthelyezés esetében valamifajta felülvizsgálati lehetőségnek, *jogorvoslatnak* rendelkezésre kell állnia annak érdekében, hogy figyelembe lehessen venni azt, ha olyan valakinek kellene lakóhelyétől távoli bíróságra mennie, akinek az ehhez való eszköze nincsen meg.

A Bizottság kapott statisztikákat,⁴⁸ amelyek – értékelése szerint – valóban azt mutatják, hogy komoly aránytalanság van a magyar bíróságok ügyterhe között. A Velencei Bizottság szerint tehát lenne alapja tehát egy objektív rendszernek, különös tekintettel arra, hogy a jelzett kilenc ügyet nem a legkevésbé terhelt bíróságokra helyezték át. Az igazi probléma szerintük az áthelyezendő ügyek közötti válogatásban és az arra vonatkozó indokolási kötelezettség hiányában rejlik, pl. miért csak azokat az ügyeket választották ki az áthelyezésre.⁴⁹ A Bizottság delegációjával való beszélgetés során az OBH elnöke kijelentette, hogy objektív kritériumokat fog kidolgozni az ügyáthelyezésekre vonatkozóan. A Bizottság üdvözli ezt a kezdeményezést, de ragaszkodik ahhoz, hogy az ilyen szabályok ne maradjanak belső szabályzati szinten (*internal guidelines*), amit az OBH elnöke hoz meg, mivel azok az Egyezmény 6. cikke szerinti bírósághoz való hozzáférés jogához kapcsolódnak. Az OBT-nek meghatározó szerepet kell vállalnia az ilyen kritériumok meghatározásában. A Velencei Bizottság sajnálatát fejezte ki atekintetben, hogy az ilyen kritériumok hiányában már áthelyezésre is kerül néhány ügy.⁵⁰

2.2 A Velencei Bizottság szerint az ügyáthelyezést általában is el kellene kerülni, akkor is, ha az teljesen objektív szempontok alapján történik. Az olyan általános intézkedések, mint a bírósági körzetek áttervezése, a bírák önkéntes alapon történő áthelyezése a fővárosba segíthetne a túlterhelés problémáját állandóbb jelleggel megoldani. Ezt az OBH elnöke is elismerte a Bizottság delegációjával való találkozás során.⁵¹ A magyar Kormány a Velencei

Bizottság megállapításaira a *“Legislative solutions” dokumentumban*⁵² válaszolt. Az ügyáthelyezéssel kapcsolatban ennyi összegzést fogalmazott meg: az OBH elnökének ügyáthelyezésre vonatkozó hatásköre problematikus.⁵³ A Kormány leszögezte, hogy az OBH ajánlásokat fog megfogalmazni ezzel kapcsolatban, amelyeket az OBH elnökének tiszteletben kell tartania az ügyáthelyezésre vonatkozó döntése során, illetve az OBH ellenőrzi majd ezeknek az ajánlásoknak a betartását.⁵⁴

3. A Bszi. módosítása (2012 nyara) – válasz a Velencei Bizottság véleményére

3.1 Mindennek eredményeként nyújtották be 2012 március 16-án a T/6393⁵⁵ törvényjavaslatot, ami a Bszi. és más kapcsolódó törvények módosítására irányult. A javaslat a 2-4. §-aiban a következő módosításokat kezdeményezte a Velencei Bizottság által kritizált szövegben:

A Bszi. 62. § (1) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lép (az új rendelkezések kurzívvá jelzettek):

(1) Az OBH elnöke az OBH által meghatározott elvek figyelembevételével az ügy elbírálására az illetékes bíróság helyett kivételesen más, azonos hatáskörű bíróságot jelölhet ki, ha az ügy vagy a bíróságra az adott időszakban érkezett ügyek meghatározott csoportjának elbírálása a bíróság rendkívüli és aránytalan munkaterhe miatt ésszerű időn belül másként nem biztosítható és a kijelölés nem jár a kijelölt bíróság aránytalan megterhelésével.”

A 63. § (2) bekezdésért a következő félkövér mondattal egészítik ki.

(2) A kijelölésről az OBH elnöke az (1) bekezdés szerinti vélemények és adatok beérkezésétől számított 8 napon belül dönt az indítvány elutasításával, ha az nem megalapozott, vagy másik bíróság kijelölésével, ha az indítvány megalapozott. Az OBH elnöke döntésében ismerteti az OBH által meghatározott elvek alkalmazását

A 76. § (4) bekezdésének b) pontját a következőképpen módosítják (az új rendelkezések kurzívvá jelzettek):

Az OBH elnöke a statisztikai adatgyűjtéssel, az ügyelosztással és a munkateherméréssel kapcsolatos feladatkörében [...] b) az OBH által meghatározott elvek figyelembevételével az eljáró bíróság helyett másik bíróságot jelöl ki az eljárásra, ha az az ügyek ésszerű időn belül való elbírálásának biztosítása érdekében szükséges.

3.2 Figyelemmel a Velencei Bizottság által a kijelöléssel összefüggésben javasolt jogorvoslat szükségességére, a Bszi. 63. § (3) bekezdése teljesen átváltozott. A szöveg – amelyet az eredetileg betervezett javaslat nem tartalmazott – végül a következő lett.

Bszi. 63. § (3) Az eljáró bíróság kijelölésével érintett peres fél a kijelölésről szóló határozatnak a bíróságok

hivatalos honlapján és a központi honlapon való közzétételétől számított 8 napon belül az eljáró bíróságot kijelölő határozat ellen fellebbezéssel élhet. A határidő elmulasztása esetén igazolási kérelemnek helye nincs. A fellebbezést az OBH elnökénél írásban kell benyújtani, eggyel több példányban, mint ahány fél a perben érdekelt.

(4) A fél által a (3) bekezdésben foglaltak szerint benyújtott fellebbezést a Kúria 8 munkanapon belül, nemperes eljárásban bírálja el. A fellebbezés elkészítése esetén a Kúria a fellebbezést érdemi vizsgálat nélkül elutasítja. A Kúria az OBH elnökének mérlegeléssel hozott döntését csak annyiban vizsgálhatja felül, amennyiben az OBH elnöke a döntés kialakítására irányadó jogszabályokat megsértette.

(5) Ha a Kúria a felülvizsgálat során azt állapítja meg, hogy az OBH elnökének az eljáró bíróságot kijelölő határozata e törvénynek az eljáró bíróság kijelölésére vonatkozó szabályainak megfelel, az eljáró bíróságot kijelölő határozatot helyben hagyja. Ha az eljáró bíróságot kijelölő határozat e törvénynek az eljáró bíróság kijelölésére vonatkozó szabályainak nem felel meg, a Kúria a határozatot hatályon kívül helyezi. Az eljáró bíróság kijelöléséről szóló határozatot a Kúria nem változtathatja meg.

(6) A Kúria határozatát az OBH elnökén keresztül kézbesíti a feleknek, egyúttal gondoskodik a határozatnak a bíróságok hivatalos honlapján és a központi honlapon való közzétételéről. Ha a Kúria az eljáró bíróság kijelöléséről szóló határozatot helyben hagyja, az OBH elnöke a kijelölésről haladéktalanul értesíti a kijelölt bíróságot, valamint – ha a kijelölés büntetőügyet érint – a legfőbb ügyészt. A Kúria határozatának a felek részére történő kézbesítése, illetve a kézbesítés sikertelen volta az eljáró bíróság kijelölését nem érinti.”

3.3 Az indokolási kötelezettséggel összefüggésben a Bszi. eredeti 77. §-a⁵⁶ nem igazán tartalmazott szabályokat. A módosított 77. § ellenben igen – az új szöveg kurzívvá kiemelve.

77. § (1) Az OBH elnöke a 76. §-ban meghatározott jogköröket a Kúria és a Kúria elnöke tekintetében a Kúria elnökének a törvényben foglalt jogai és kötelezettségei figyelembevételével, az azokból következő eltéréssel gyakorolja.

(2) Az OBH elnökének határozatait az érintettekkel haladéktalanul, de legkésőbb 8 napon belül írásban kell közölni. Az OBH elnöke a határozatait a szükséghez képest indokolja.

(3) Az OBH elnökének szabályzatát a Magyar Közlönyben, ajánlását és – az (5) bekezdésben foglalt kivétellel – határozatát a bíróságok hivatalos honlapján és a központi honlapon, továbbá a bíróságok hivatalos lapjában kell közzétenni.

(4) Az OBH elnöke a központi honlapon közzéteszi a bíróságok általános helyzetéről és a bíróságok igazgatási

tevékenységéről szóló, az Országgyűlés számára készített beszámolót, továbbá a kinevezési jogkörébe tartozó vezetői állásra pályázók meghallgatásának jegyzőkönyveit.

(5) Az intraneten kell közzétenni az OBH elnökének az OBH működése során e körben hozott határozatait és eljárási határozatait.

(6) Az OBH elnöke a közérdeklődésre számot tartó határozatairól sajtóközleményt készít.

(7) Az OBH elnöke a 76. § (8) bekezdés a)-c) pontjában meghatározott tájékoztatást, illetve beszámolót úgy készíti el, hogy abban részletezi a 76. §-ban foglalt érintett hatásköreit, valamint külön kitér a 76. § (4) bekezdés b) pontjában, és a 76. § (5) bekezdés b), h) és m) pontjaiban meghatározott hatáskörei gyakorlásának szempontjaira és körülményeire.

E módosításokat a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény, valamint a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény módosításáról szóló 2012. évi CXI. törvényben hirdették ki.⁵⁷ A rendelkezések 2012 július 17-étől hatályosak.

4. A Bszi. módosítását (2012) követő reakciók

4.1 A Velencei Bizottság 2012 október 12-13-i véleménye⁵⁸ lényegében 10 témakört érintett a módosításokkal kapcsolatban. A végkövetkeztetésében több új szabályt is üdvözöl, főként azokat, amelyek az OBH elnökének elszámoltathatóságát növelték, jogkörét szűkítették, az OBT-jét ezzel szemben növelték. Két alapvetően problematikus területet jelölt meg: i) a bírák nyugdíjazását, amivel kapcsolatban sürgetett a vonatkozó AB határozat [33/2012. (VI. 16.) AB határozat] végrehajtására; ii) az ügyáthelyezést, aminek a szabályozása sérti a törvényes bíróhoz való jogot, és így a jogbiztonság elvébe ütközik.

4.2 Kifogás tárgya volt az „OBT által meghatározott elvekre” vonatkozó új szabály, mivel ezek kötőereje kétséges, figyelemmel egyrészt az „elvek” szóra, másrészt arra, hogy az OBH elnökét nem kötik ezek, csak „figyelembe veszi” azokat. A Kormány⁵⁹ szerint azonban ez a jogszabályi megfogalmazás világosan kötelezi az OBH elnökét az OBT által meghatározott elvek figyelembe vételére, és az indokolásában be is kell mutatnia azok alkalmazását. Mindezek pedig alkalmasak arra, hogy az elvek megfelelően alkalmazást nyerjenek.⁶⁰

A Velencei Bizottság utalt arra, hogy az OBT által meghatározott elveknek nem csak a bíróságok kijelölésére kell vonatkoznia, hanem az áthelyezendő ügyek kiválogatására is. Ilyen, az OBH elnökére is kötelező elvet az OBT törvényi felhatalmazás hiányában nem tud megalkotni. Nincsenek tehát objektív kritériumok arra nézve, hogy az áthelyezendő ügyek hogyan kerülnek kiválogatásra. A magyar

hatóságoknak azonban az volt a véleményük, hogy ilyen objektív kritériumok nem dolgozhatóak ki, és csak a „küldő” bíróság elnöke tudja megítélni azt, hogy az ügyet át kell-e tenni vagy sem, figyelemmel az ügy sajátosságaira, a munkateherre és a munkaerőre.⁶¹

A Velencei Bizottság szerint a kívánt jogorvoslati lehetőség is csak részlegesen került kialakításra, mert csak az OBH elnöke határozataira vonatkozik, és a felülvizsgálat a mérlegelési jogkörben hozott döntések esetében csak akkor nyílik meg, ha az OBH elnöke az irányadó jogszabályokat megsértette. Az OBT által meghatározott elvek pedig nem tartoznak ebbe a kategóriába.⁶² A Kormány ezzel nem ért egyet, mivel a korlátozás csak a mérlegelési jogkörben hozott döntésekre vonatkozik, az elveknek való megfelelésre nem. Ezek betartását pedig a Kúria vizsgálhatja, mivel azok jogilag kötelezőek az OBH elnökére, és ha azoktól eltér, jogszabálysértést követ el, ami a döntése megsemmisítéséhez vezethet. Másrészt, a Kúria – szervezetrendszerben elfoglalt helye miatt – nem képes megítélni a munkateher kérdését, mivel arról nincs információja.⁶³

A Bizottság továbbra is szorgalmazza az OBT által meghatározott elvek kötelező erejének törvényben való kifejezett rögzítését.⁶⁴ Kifogásolta a közlés helyét (honlap és nem az érintett értesítése), illetve a nyolc napos határidőt, figyelemmel arra, hogy a mulasztása miatt igazolási kérelemnek nincs helye.⁶⁵ A Kormány szerint azonban ésszerű azt feltételezni, hogy a felek vagy képviselőik az OBH elnökének döntéséről a honlapon tájékozódhatnak.⁶⁶

4.3 A Vélemény2-ben a Velencei Bizottság további olyan szabályozási pontokat is megjelölt, amikkel szerinte foglalkozni kell: a jogegységi eljárás bizonyos szabályai, az OBH elnökének „szükség szerinti” indokolási kötelezettsége, az OBH elnöke helyettesítése, az OBT elnöki tisztégének betöltési ideje, az OBH elnöke jogköre a bírói álláspályázatokkal kapcsolatban, a pályázatokkal kapcsolatos jogorvoslat, az áthelyezés, az OBT összetétele.⁶⁷

A Kormány lényegében ezekre koncentrálna indítványozta 2012 október 15-én az Bszi. és a Bjt. egyes rendelkezéseinek az utólagos normakontrollját. Ennek az az érdekessége, hogy i) a felülvizsgálni kért módosítás előterjesztője is a kormány (közigazgatási és igazságügyi miniszter) volt, ii) a felülvizsgálni kért módosításra a Velencei Bizottság általi javaslatok vezettek, iii) az indítvány majdnem a teljes módosítás felülvizsgálatát kérte kiegészítve néhány olyan Bjt. vagy Bszi. rendelkezéssel, amelyet a módosítás közvetlenül nem érintett, iv) a Kormány a jogállamiság elvét, a bírói függetlenséget, illetve a sarkalatlanságra vonatkozó alaptörvényi rendelkezéseket jelölte meg viszonyítási pontként. A Kormány nem kérte

viszont az OBH elnökének ügyáthelyezési jogosítványára vonatkozó szabályok vizsgálatát.⁶⁸ Ennek talán az volt az oka, hogy akkor még a „főszabály” az Ár. 11. cikkének a részét képezte, (az Ár részleges megsemmisítésére 2012 decemberében került sor), és a politikai döntéshozó az Ár-t alkotmányi szintű jogforrásként kezelte.

Az *AB a döntését* [13/2013. (VI. 17.) AB határozat] 2013. június 11-én hozta meg, és i) „sarkalatosági” probléma miatt semmisített meg szövegrészeket a Bszi-ben és a Bjt-ben, ii) hivatalból eljárva mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg a Bjt-vel kapcsolatban: nem szabályozta az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében szereplő jogállamiság alkotmányos alapértékéből fakadó jogbiztonság követelményének megfelelően, hogy az OBH elnöke és a Kúria elnöke milyen esetkörökben, milyen indokok alapján nyilváníthatja eredménytelennek az olyan bírói álláshelyre kiírt pályázatot, amelyre több érvényes és a bírói tanácsok által rangsorolt pályázat is időben beérkezett; iii) hivatalból eljárva jogállamiságból fakadó alkotmányos követelményt állapított meg: „az OBH elnöke azokat a személyzeti jellegű intézkedéseket tartalmazó határozatait, amelyekkel szemben jogorvoslatnak van helye, köteles okszerűen, az érintett jogorvoslatához való jogára is figyelemmel megindokolni”; iv) a többi rendelkezés vizsgálatát el- vagy visszautasította. A döntéssel tehát alkotmányossági szempontú igazolást nyert az, hogy néhány szabálytól eltekintve (amelyekkel kapcsolatban az AB döntését egyetértéssel lehet fogadni) a bírósági reform – függetlenül a Velencei Bizottság Vélemény2-ben megfogalmazott álláspontjától – megfelel a jogállamisági követelményeknek. A Véleményben és a Vélemény2-ben megfogalmazott alapvető problémáról, vagyis az *ügyáthelyezésről azonban az AB határozat* – indítvány hiányában – *nem szól*. Ezen a ponton úgy tűnik, hogy e hiány az e döntés meghozatalának időpontjában már irrelevánsá válik, figyelemmel az Alaptörvény negyedik és a tervezett ötödik módosítására, illetve az Országgyűlés által a 2013 július 5-i ülésnapján elfogadott, és 2013 július 12-én kihirdetett 2013. évi CXXXI. törvényre.

Konkrét ügyben azonban továbbra is felmerül(t) az OBH ügyáthelyezési jogosítványa, amellyel az Alkotmánybíróság a 36/2013. (XII. 5.) AB határozatában – 2012 április 5-én benyújtott alkotmányjogi panaszok okán – foglalkozott is (lásd az 5.6. pontban).

4.4 Időközben – azaz a Kormány által indítványozott normakontroll (2012. október) és a döntés meghozatala (2013. június) között – zajlott az Ár. alkotmánybírósági értékelése, aminek eredményeként⁶⁹ 2012 decemberében az AB – többek között – *hatályon kívül helyezte az Ár. 11. cikkének (3) és (4) bekezdését*.

5. Az Ár. megsemmisítését követő reakciók és Alaptörvény-módosítások

5.1 Az alkotmánymódosító hatalom az Ár. részleges megsemmisítésével kialakult – számára sérelmes – helyzetet⁷⁰ gyorsan javított: az Alaptörvény *negyedik módosításával* az ügyáthelyezési jogkört kissé megváltozott szöveggel az Alaptörvény részévé tette 2013 április 1-jei hatállyal. Az OBH elnökének az ügyáthelyezési jogosítványa így más lett, mint ami az Ár-ban szerepelt, mivel nem tartalmaz feltételt („mindaddig, amíg”), ami a szabályt állandó jellegűvé teszi, és így nemhogy ellentmond a Velencei Bizottság álláspontjának, de tovább fokozza a törvényes bíróhoz való jog sérelmét is. Ezt az álláspontot foglalták el 2013 februárjában és áprilisában a *civil társadalom* azon szereplői, akik (jogos) aggodalmukat fejezték ki a negyedik módosítás tartalmával⁷¹ – ideértve természetesen az ügyáthelyezési és tágabb összefüggésben az OBH elnökének jogosítványaival – kapcsolatban.⁷²

Ár. 11. cikk

(3) Az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdésében biztosított ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való alapjog érvényesülése érdekében *mindaddig, amíg* a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése nem valósul meg, az Országos Bírósági Hivatal elnöke bármely ügy tárgyalására az általános illetékességű bíróságtól eltérő, de azonos hatáskörű bíróságot jelölhet ki.

Alaptv. 27. cikk (4) Az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való alapjog érvényesülése és a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése érdekében *sarkalatos törvényben meghatározottak szerint* az Országos Bírósági Hivatal elnöke *sarkalatos törvényben meghatározott ügyek* tárgyalására az általános illetékességű bíróságtól eltérő, azonos hatáskörű bíróságot jelölhet ki.

Mindazonáltal az új szövegből következően az áthelyezhető ügyeket és az áthelyezés módját sarkalatos törvényben kellett szabályozni, ami a Velencei Bizottság általi követelménynek részben akár meg is felelhet.⁷³ Feltéve, természetesen, ha a Bszi. szabályait is kiigazítják: objektív kritériumok mind a bíróság kijelölése, mind az ügyek kiválasztása szempontjából, OBT által meghatározott elvek kötelező ereje, esetleg szempontok törvénybe foglalása, stb. Ilyen törvényi szabályozás azonban nem készült; helyette a 2013. évi CXXXI. törvény került elfogadásra, ami 2013 augusztus 1-jei hatállyal hatályon kívül helyezi az ügyáthelyezési szabályokat (ld. az 5.4. pontot).

5.2 Időközben azonban a negyedik módosítással összefüggésben megmozdult civil társadalom véleményei mellé Martonyi János külügyminiszter kérésére 2013 május 1-jére *szakértői véleményt* készített Francis Delpérée, Pierre Delvolvé és Eivind Smith.⁷⁴ A szakértői vélemény végén a negyedik módosítás rendelkezéseit a szerzők három csoportba foglalták:

i) a összhang az európai normákkal és standardokkal vagy azokkal való összeegyeztethetőség; ii) összhang az európai normákkal és standardokkal vagy azokkal való összeegyeztethetőség, amennyiben a normát megfelelően értelmezik; iii) támadhatóság az európai normák és standardok kapcsán. Az ügyáthelyezést a második csoportba sorolták: „amennyiben az ügyek áthelyezése egy bíróságról egy ugyanolyan bíróságra objektív kritériumok alapján történik”. Ez a kitétel kétséget kizáróan azonos a Velencei Bizottság véleményével, amivel kapcsolatba a Kormány álláspontja elutasító volt, mivel szerinte ilyen kritériumok nem állapíthatók meg, mert csak a bírósági vezető van olyan helyzetben, hogy felmérje az áthelyezés szükségességét. A szakértők az ügyáthelyezés szabályozásának új alaptörvényi szabályozása értékelésekor az Egyezményhez viszonyítottak. A cél legitimitásának megállapítása mellett felhívták a pártatlanságra vonatkozó esetjogi megállapításokat (szubjektív és objektív kritérium), majd jelezték, hogy a kérdéskört az EU Bírósága is hasonló elvek szerint vizsgálja. A szakértők véleménye szerint az esetjogban kidolgozott objektív pártatlanság követelményét sértheti az Alaptörvény új 27. cikkének (4) bekezdése. Ennek elkerülése érdekében javaslatokat fogalmaztak meg: i) sarkalatos törvény pontosítsa a kritériumokat (vö. a Velencei Bizottság véleményeivel); ii) ügyek meghatározott körére való korlátozás. Végezetül kifejtették, hogy az európai normákkal és standardokkal való tényleges megfeleltethetőséget csak e törvény tartalma vizsgálatakor lehet majd megállapítani.

5.3 Az egyes törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló 2013. évi CXXXI. törvény viszont 2013. augusztus 1-jétől hatályon kívül helyezi a Bszi-nek az V. fejezetét (Az eljáró bíróság kijelölése az ügyek ésszerű időn belül való elbírálásának biztosítása érdekében, 62-64. §), az Alaptörvény ötödik módosítása (2013. szeptember 26) pedig a vonatkozó alaptörvényi szabályt helyezte hatályon kívül 2013. október 1-jével. Az V. fejezet hatályon kívül helyezése eleinte nem volt a tervek között. A negyedik módosításával összefüggő – 2013. március 29-én benyújtott – törvényt módosító javaslat részlet-szabályokat kívánt meghatározni az ügyáthelyezés feltételeivel összefüggésben, ahogyan azt a Velencei Bizottság is kérte, és ahogyan azt a Kormány előre is vetítette a negyedik módosításra vonatkozó háttér-dokumentumban, amit a Velencei Bizottságnak is megküldött 2013. április 24-én.⁷⁵ A 2013. június 11-én benyújtott kapcsolódó módosító javaslat⁷⁶ azonban e szabályokat elhagyni javasolta, és ez is maradt benne a törvény végleges szövegében.

5.4 A Velencei Bizottság a negyedik módosítással kapcsolatos 2013. június 14-15-én elfogadott véleményében⁷⁷ egyrészt üdvözölte, hogy az ügyé-

szi többletjogosítvány nem lett része a negyedik módosításnak, másrészt utalt a Kormány 2013. június 7-én megfogalmazott Megjegyzéseire,⁷⁸ amelyben bejelentette, hogy az ügyáthelyezés kikerül mind az alkotmányi, mind a törvényi szabályozásból. Az ötödik módosítással tehát úgy tűnt, hogy véget ér a tisztességes eljáráshoz való jog kálváriája, és hasonlóan az ügyészi többletjogosítványt érintő problémához, ez is nyugvópontra jut: az alkotmányi szabályozás visszatér az „eredeti”, vagy az alkotmányos demokráciában kívánatos, vagy legalábbis 2010-ig elfogadott állapotot, valamint az Egyezmény által minimálisan megkövetelt helyzetet.⁷⁹ Mivel azonban a szabályozás az ügyáthelyezést a fentebb leírt kifogásolt keretek között megengedte, az OBH elnöke élt e jogosítványával, amit azonban több érintett személy is kifogásolt a számukra nyitva álló lehetőségek igénybe vételével. Néhány érintett az áthelyezést követően még 2012. tavaszán Alkotmánybírósághoz fordult.

5.5 Az Alkotmánybíróság a 36/2013. (XII. 5.) AB határozatában ezen alkotmányjogi panaszok alapján járt el.⁸⁰ Az indítványozók szerint az OBH elnökének 2012. február 16-i ügyáthelyezésre vonatkozó határozatai, az Ár. (akkor még hatályban lévő) 11. cikk (3) bekezdése, a Bszi-nek a 62-64. §-a, illetve a Be. vonatkozó (20/A. §) rendelkezése ütközik az Alaptörvényben [XXVIII. cikk (1) bek.] és nemzetközi szerződésbe (Egyezmény 6. cikk), és emiatt sérül a tisztességes eljárás követelménye, különösen a törvényes bíróhoz való jog, a pártatlanság elve (pártatlanság látszata), fegyverek egyenlősége, illetve a jogorvoslathoz való jog. Az indítványozó érvelésük alátámasztása érdekében többek között hivatkoztak a Velencei Bizottság véleményére (Vélemény2) is.

5.5.1 Az AB elemezte a negyedik módosítással az Alaptörvény részévé tett – és 2013. április 1. és 2013. szeptember 31. között érvényesülő – „tisztességes eljáráshoz való jogot”,⁸¹ utalt a Bíróság értelmezési gyakorlatára és saját esetjogára,⁸² alkalmazta a saját 166/2011. (XII. 20.) AB határozatában kifejtett „szabályozási tesztjét”, illetve hivatkozott a Velencei Bizottság véleményeire, valamint az Állandó Nemzetközi Bíróság álláspontjára a nemzetközi kötelezettségvállalás és a nemzeti alkotmányi előírások viszonya tekintetében.

Az AB az Alaptörvény 27. cikk (4) bekezdését – mintegy kiegészítő érvként – a következőképpen értelmezte abban az összefüggésben, hogy a támadott szabályozás akkor sem volt alkotmányos, amikor ilyen alaptörvényi alapja volt. Eszerint tehát i) az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való jog alapjog, és alapjogot nem lehet az alanya akaratától függetlenül gyakorolni (itt helyesebben: gyakoroltatni); ii) az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez

való alapjog érvényesülése és a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése az ügyáthelyezéssel kapcsolatban egyenértékű elemek, annak konjunktív feltételei, ami miatt a kiegyensúlyozott ügyterhelés nem kaphat elsőbbséget; iii) az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való alapjog a tisztességes eljáráshoz való jog integráns eleme, de a tisztességes eljárás további szempontjai felett nem szerezhet uralkodó befolyást, más alapjogot nem sérthet, ez következik a korábbi gyakorlatból;⁸³ iv) ugyanakkor az államnak a társadalommal szembeni alkotmányos kötelezettsége a büntető igény késelem nélküli érvényesítése;⁸⁴ v) sarkalatos törvényben kell megállapítani az áthelyezés feltételeit és szempontjait.

Az AB hangsúlyozta, hogy a szabályozási minimum-követelményt a 166/2011. (XII. 20.) AB határozat határozta meg: az általános illetékességi szabályok szerint eljáró bíróság helyett adott ügycsoport ügyeinek egy másik bíróság illetékességébe történő áthelyezése csak akkor egyeztethető össze az Egyezményvel (és így az Alaptörvényvel is; ld. lentebb), ha annak anyagi és eljárási szabályai és előfeltételei olyan transzparens, egyértelmű és objektív kritériumok megfogalmazásával kerülnek szabályozásra, amelyek nem hagynak diszkrecionális döntést (vagy csak mimimálisat hagynak), és ahol a döntést a független és pártatlan bíróság saját intézménye hozza meg.

A testület felhívja a figyelmet arra, hogy mindezek már 2011 decemberétől egyértelművé tették a jogalkotó számára az ügyáthelyezés alkotmányos és nemzetközi jogi korlátait – azt implikálva ezzel, hogy a jogalkotó a vonatkozó jogszabályi rendelkezések megalkotásakor igazodhatott volna ezekhez a keretekhez.

Mivel a támadott jogszabályi rendelkezések nem feleltek meg a „szabályozási” minimumkövetelményeknek (sarkalatos törvény nem állapította meg az áthelyezés feltételeit és szempontjait sem, sőt, az az OBH elnökének szabad belátásán múlt), az AB megállapította, hogy az OBH elnökének saját mérlegelésen alapuló kijelölési jog a tisztességes eljáráshoz való jogból következő törvényes bíróhoz való jogot sérti, azaz alaptörvény-ellenes és nemzetközi szerződésbe ütközik. Ennek oka, hogy a jogi szabályozás nem felel meg a pártatlanság objektív tesztjének.

Végeredményként az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a támadott törvényi rendelkezések alaptörvény-ellenesek és nemzetközi szerződésbe⁸⁵ is ütköznek.⁸⁶ Az Ár. vizsgálatára vonatkozóan az eljárást megszüntette,⁸⁷ az OBH elnöke határozatának vizsgálatát visszautasította.⁸⁸ Ami a jogkövetkezményeket illeti, azt az AB maga állapítja meg a törvény keretei között: „A Bszi. és a Be. támadott rendelkezései alaptörvény-ellenességének megállapítása tehát

elvileg a törvény erejénél fogva maga után vonja azok alkalmazása kizárását az alkotmánybírósági eljárás alapjául szolgáló ügyekben, ezért erről az Alkotmánybíróságnak külön nem kellett rendelkeznie.”

5.5.2 Szerintem 2012 január elsejétől kezdődően a tisztességes eljáráshoz való jog de facto, akkor és ott olyan tartalommal érvényesült egészen 2013 április 1-jéig, ahogyan azt a 2. pont elején a többletjogosítvány elemzésével kapcsolatban kifejtettem. Ezt igazolja az is, hogy az ügyáthelyezések megtörténtek, hogy a Velencei Bizottság olyan kritikákat fogalmazott meg, amelyeket, és hogy az AB nem vette figyelembe az OBH elnökének a magyarázatát atekintetben, hogy milyen elveket alkalmazott az áthelyezésekről való döntése során. Ebben a kontextusban a támadott szabályoknak volt alkotmányi alapjuk (Ár.), amely az Ár. hatályon kívül helyezésével annak kihirdetésére visszaható hatállyal megszűnt. Mindez természetesen nem változtat azon a tényen, hogy a konkrét ügyben a viszonyítási pontnak az Alaptörvény XXVIII. cikkének és az Egyezménynek kellett lennie, mivel az AB szerint „az Ár. visszamenőlegesen megsemmisített rendelkezéseit úgy kell tekinteni, mintha érvényesen létre sem jöttek volna”.

Az AB döntése értelmében tehát az ügyáthelyezés alapjául szolgáló szabályozás ütközött az Alaptörvénybe és nemzetközi kötelezettségvállalásba, azaz sértette az alkotmányjogi panaszt benyújtók alapvető jogát (tisztességes eljáráshoz való jog, törvényes bíróhoz való jog). Az alkotmányos párbeszéd eredményeképpen kialakított alkotmányi tartalom⁸⁹ gyakorlati következményével kapcsolatban felmerül a kérdés: mennyire hatékonyan orvosolta az AB a panaszosok alapjogában esett sérelmet azzal, hogy kimondta, a megsemmisített rendelkezések a törvény erejénél fogva elvileg úgysem nem alkalmazhatóak a konkrét (áthelyezéssel érintett) ügyben, emiatt erről az Alkotmánybíróságnak külön nem kellett rendelkeznie. Kiss László alkotmánybíró különvéleményében hangsúlyozta, hogy alkotmányos követelmény előírását tartotta volna szükségesnek,⁹⁰ bár e javaslata is csak a jövőre nézve jelenthetne tényleges jogorvoslatot. A konkrét ügyben az alaptörvény-ellenesség okozta hibát ténylegesen a rendes bírósági rendszernek kell orvosolni a konkrétan zajló eljárásokban a hatályos Be. alapján – ennek a hatékonysága pedig kérdéses lehet. Emiatt is érezte volna szükségesnek Lévay Miklós alkotmánybíró „az Alkotmánybíróság jelen esetre vetítve értelmezze az egyéni jogsérelem kiküszöbölésének lehetséges megoldásait és iránymutatásként rögzítse azokat”.

5.5.3 Az AB a döntésében egyrészt visszautalt korábbi – még 2012 előtti – esetjogára (a törvényes bíróhoz való joggal kapcsolatban), de hangsúlyosan

a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatban megfogalmazottakra – különösen az ott hivatkozott strasburgi esetjogra és a „szabályozási tesztre” – támaszkodott, amellett, hogy érvelése alátámasztására felhívta a Velencei Bizottság és nemzetközi bíróságok esetjogát is. Ellentétben tehát a 166/2011. (XII. 20.) AB határozattal, a testület a saját precedensét alkalmazta, amelyet megerősített a Bíróság esetjogával, illetve a Velencei Bizottság véleményével. A 166/2011. (XII. 20.) AB határozat bemutatásakor fent említett megközelítéssel probléma tehát itt már nem merült fel, sőt az Állandó Nemzetközi Bíróság esetjogát citálva mintha megerősítette volna azt az eddig így ki nem mondott gondolatot, miszerint a nemzetközi kötelezettségek elsőbbséget élveznek akár az alkotmánnyal szemben is.⁹¹ Ezt erősíti az is, hogy az Alkotmánybíróság a nemzetközi szerződésbe ütközéssel kapcsolatos hatáskörének megállapításakor hivatkozott a 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban megfogalmazottakra: „Egyes alapjogok esetében az Alkotmány ugyanúgy fogalmazza meg az alapjog lényegi tartalmát, mint valamely nemzetközi szerződés (például a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya és az Emberi Jogok Európai Egyezménye). Ezekben az esetekben az Alkotmánybíróság által nyújtott alapjogvédelem szintje semmiképpen sem lehet alacsonyabb, mint a nemzetközi (jellemzően a strasbourgi Emberi Jogok Bírósága által kibontott) jogvédelem szintje. A pacta sunt servanda elvéből [Alkotmány 7. § (1) bekezdés, Alaptörvény Q. cikk (2)-(3) bekezdés] következően tehát az Alkotmánybíróságnak akkor is követnie kell a strasbourgi joggyakorlatot, az abban meghatározott alapjogvédelmi szintet, ha saját megelőző, „precedens-határozataiból” ez kényszerűen nem következne.”

Összefüggésében tekintve úgy tűnik, mintha az lenne az AB álláspontja, hogy tartalmi szempontból az állam nem hivatkozhat nemzetközi kötelezettség alóli felmentésre a saját alkotmányára hivatkozva, azaz e kötelezettség érvényesítése erősebb, mint az alaptörvényi előírás. A testület pedig eljárási szempontból megállapítja a hatáskörét a nemzetközi szerződésben való ütközés vizsgálatára akkor is, ha „saját megelőző, „precedens-határozataiból” ez kényszerűen nem következne”, vagyis, az alapul felvő Alkotmány/ Alaptörvény alapján arra kényszerítően nem lett volna/ lenne szükség. Olyan, mintha az AB alkotmányvédő szerepe átforgalmódott volna alapjogvédő szereppé, amikor a viszonyítási pont – érthető módon⁹² – nem feltétlenül az Alaptörvény szövege,⁹³ hanem a Q) cikket át bejövő nemzetközi kötelezettségvállalás, amely egy meghatározott jogvédelmi szintet garantál, és ez alá az AB, még az Alaptörvény szövege alján sem mehet. Természetesen az AB ekkor is az Alaptörvényben meghatározott

feladatát látja el, mivel a Q) cikk érdemi alkalmazását érvényesíti, ugyanakkor elválnak egymástól az, hogy a magyar vagy a nemzetközi (európa tanácsi; Egyezmény) jogi szabályozást veszi alapul.

Az AB a Velencei Bizottság véleményében és saját 2011. évi határozatában közös „nevezőt” is talált, mivel mind az ügyészi prerogatívára vonatkozó határozat, mind a Velencei Bizottság ugyanazt a Coëme ügyre hivatkozott,⁹⁴ amikor az ügyek áthelyezésével kapcsolatban fejtette ki a véleményét. A konkrét ügy elbírálása tekintetében pedig hivatkozott a Velencei Bizottságnak azokra a megállapításaira, amelyek a szabályozási kritikákat fogalmazták meg. Ezek az utalások azonban – ellentétben a különvéleményben megfogalmazottakkal⁹⁵ – sem megfogalmazásukban, sem alkalmazási módjukban nem töltenek be⁹⁶ az indokolásban ügödöntő szerepet, sokkal inkább az érvelést támasztják alá, és jelentenek bizonyítékot arra, hogy az AB – a fenteikben említetten túl – hogyan keresi annak a lehetőségét, hogy az alkotmányos rendszerben – alkotmányi szinten – meglévő alapjogi deficitet az alkotmányos párbeszéd alkalmazásával a nemzetközi kötelezettségekre hivatkozva (is) orvosolja.

6. Összegzés

6.1 Az ügyészi többletjogosítvány és az ügyáthelyezés alkotmányjogi problematikájának fentebb történő áttekintése és elemzése során láthatóvá vált az alkotmányos párbeszéd magyar gyakorlata is, amely a konkrét esetekben megnyugtató eredménnyel zárult. Az ezt eredményező folyamat azonban, amely alkotmánybírósági döntésekkel, velencei bizottsági véleményekkel volt kiköveztve – figyelemmel a kiindulóponton és a magyar politikai döntéshozó elszántságára – nem volt egyenletes, és az eredeti alkotmányozói/ alkotmánymódosítói/ jogalkotói elképzelés teljes feladása (ügyáthelyezés) nem teljesen érthető, különös arra tekintettel, hogy a keretek (Velencei Bizottság, AB határozat) rendelkezésre álltak, és még az ezekhez igazodni látszó szövegszerű törvényjavaslat is készült. Mindenesetre e két példát tekintve úgy tűnik, hogy a magyar döntéshozó hagyta magát meggyőzni, és jelentős mértékben eltávolodott a tisztességes eljáráshoz való jogot relativizáló szándékától. Ez természetesen üdvözlendő és helyeslendő; kár azonban, hogy erre a „pálfordulásra” (eddig) csak e két esetben került sor.⁹⁷

6.2 A vonatkozó és itt bemutatott alkotmánybírósági gyakorlatból úgy tűnik, mintha az AB hatáskörén belül keresne olyan utat, amellyel meg tudja kerülni az olyan alaptörvényi (alapjogi) szabályok érvényre juttatását, amelyeket a strasburgi

védelmi szintnél alacsonyabbnak ítéli meg. Ha ez így van, akkor az véleményem szerint a többszintű alkotmányosság létét és jelenlétét példázza, illetve ezzel összefüggésben azt is jelzi, hogy míg az emberi jogi (európai)/alapjogi (magyar) szabályozásban olyan divergencia figyelhető meg, amely (talán) az alkotmányos párbeszéd hatására (is) alakul, addig az alkotmánybírói/strasbourgi bírói jogalkalmazásban konvergencia figyelhető meg. Ez utóbbi pedig egészen addig igaz lehet, amíg nem következik be további hatásköri módosítás,⁹⁸ vagy nem kerülnek többségbe az olyan szellemiségű bírák, akik tagadni látszanak az európai szintű alapjogvédelem szükségességét és jellemzőjét,⁹⁹ vagy az alkotmánybírói értelmezés során a precedensek és az abban megfogalmazottak alkalmazását.¹⁰⁰

Jegyzetek

¹ Vö. az Alkotmány 57. cikkével és az Alaptörvény XXVIII. cikkével.

² Előzményként lásd Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd-elméletek. Jura 2012. 2. sz.; Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról. JURA 2013. 2. sz.

³ Az Alkotmány 57. § (1) bekezdéséhez képest az Alaptörvény XXVIII. cikke (1) bekezdése a tisztességes eljárás tartalmi elemeit – ideértve a független és pártatlan bíróság elvét is – kiegészíti a tisztességesség (igazságosság helyett) és az ésszerű időn belüli elbírálás követelményével. A tisztességes eljáráshoz való jog (Alkotmány alapján történő) tankönyv- és kommentár-szerű feldolgozását ld. pl. Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea (szerk.) – Petrétei József – Tilk Péter – Zeller Judit: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2006. 155-156. o., 270-273., Hollán Miklós – Osztovits András: 57. § [Bírói eljárás garanciái]. In Jakab András: Az Alkotmány kommentárja. Századvég Kiadó, 2009. 2014-2022. o. Pusztán az Alaptörvény XXVIII. cikkének szövegének értelmezési kerete tekintetében – figyelembe véve azt, hogy a korábbi alkotmánybírói gyakorlatot épített be – lényegi változás nem tapasztalható, eltekintve a külföldi ítéletek elismerésétől. Ézt ld. Jakab András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. HvgOrac Kiadó, Budapest 2011. 229. o. Az Alkotmány alapján történt értelmezés alkalmazhatóságára vonatkozóan ld. a 22/2012. (V. 11.) AB határozatot, majd az ilyen döntéseket hatályon kívül helyező negyedik módosítást, illetve az azt követő 13/2013. (VI. 17.) AB határozatot, amelyben az AB – utalva az itt is említett körülményekre – kimondta: „Az Alkotmánybírói eljárás az újabb ügyekben vizsgálható alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indoklásába történő beillesztése.”

⁴ Azt már itt érdemes hozzátenni, hogy a Velencei Bizottság által kifogásolt módosítást is a kormány (közigazgatási és igazságügyi miniszter) terjesztette be éppen a Velencei Bizottság korábbi kritikái miatt, bár az erre való utalás a módosító javaslat indoklásában nem szerepel, ellentétben az Alaptörvény ötödik módosítására irányuló T/12015. javaslat indoklásával, amely a módosítás indokaként az AB mellett nevesíti az Európai Bizottságot és a Velencei Bizottságot is.

⁵ Ez ugyanis külön tanulmány tárgya lehet.

⁶ Ld. Tóth Mihály: Az Alkotmánybíróság határozata a kiemelt ügyek egyes büntetőeljárás szabályairól: a védelmi jogok korlátozhatóságának határai. JEMA 2012. 2. sz.

⁷ Alkotmány 57. § (1) 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 kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el. Az EJEE 6.1 cikke szerint: 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, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően. Az ítéletet nyilvánosan kell kihirdetni, a tárgyalóterembe történő belépést azonban meg lehet tiltani a sajtónak és a közönségnek a tárgyalás teljes időtartamára vagy egy részére annyiban, amennyiben egy demokratikus társadalomban ez az erkölcsök, a közrend, illetőleg a nemzetbiztonság érdekében szükséges, ha e korlátozás kiskorúak érdekei, vagy az eljárásban résztvevő felek magánéletének védelme szempontjából szükséges, illetőleg annyiban, amennyiben ezt a bíróság feltétlenül szükségesnek tartja, mert úgy ítéli meg, hogy az adott ügyben olyan különleges körülmények állnak fenn, melyek folytán a nyilvánosság az igazságszolgáltatás érdekeit veszélyeztetné.

⁸ Ezt megelőzően ld. 159. A Bíróság fenntartja, hogy a 6.1. cikk szerinti függetlenség meglétét a szubjektív teszt, azaz az adott ügy bírójának személyes meggyőződése alapján, illetve az objektív teszt alapján kell meghatározni, vagyis meg kell bizonyosodni arról, hogy a bírónak elegendő garanciák álltak a rendelkezésére ahhoz, hogy etekintetben kizárjanak minden jogos kétséget (ld. Fey kontra Ausztria ügy, 1993. február 24. § 28, Series A no. 255-A).

⁹ „a fegyverek egyenlőségének elve – úgyis, mint a méltányos eljárás szélesebb fogalmának egyik eleme – szerint minden fél ésszerű lehetőséget kell, hogy kapjon arra, hogy ügyét olyan feltételek között adja elő, amelyek nem helyezik őt ellenfelével szemben hátrányos helyzetbe [...]. Ebben az összefüggésben a *Bíróság jelentőséget tulajdonít úgy a látszatoknak, mint ahogyan a jó igazságszolgáltatás garanciái iránti fokozott érzékenységnek.*” (47.)”

¹⁰ DMD GROUP a.s. kontra Szlovákia ügyben az EJEB azon a véleményen volt, hogy „a bírói függetlenségnek és a jogbiztonságnak a jogállamiság szempontjából betöltött kiemelkedő jelentősége azt igényli, hogy rendkívül világosak legyenek azok a szabályok, amelyeket egy adott ügyben kell alkalmazni, *világos biztosítékok legyenek az objektivitás és az átláthatóság végett és mindenekelőtt annak érdekében, hogy az önkényességnek a látszatát is elkerüljék az ügyek bírókra való kiszignálásában.*” Ezzel összefüggésben „mivel a munkateher megosztására vonatkozó eljárási szabályok sem kimerítőek nem voltak, és jelentős mozgásszabadságot biztosítottak az adott bíróság elnökének”, a szlovák kormány nem tudta meggyőzően bizonyítani, hogy az „átszignálás objektív alapokon nyugodott-e és az átszignálásban megvalósult igazgatási mérlegelés átlátható paraméterekre mutatott-e” (66-68. 70.)

¹¹ A Coëme és mások kontra Belgium ügyben 2000. június 22-én hozott ítéletében az EJEB „emlékeztet arra, hogy a büntető eljárás jogi legalitásának elve általános jogelv. Összefügg a büntetőjog legalitásával és összefoglalóan a »*nullum iudicium sine lege*« formulában jelenik meg. Ez az elv lényegileg az eljárás lefolyására vonatkozó bizonyos elvárások betartását követeli meg avégett, hogy biztosítsa az eljárás méltányosságát, ami a fegyverek egyenlőségét implikálja. Ez magában hordja azt a kötelezettséget, hogy mindkét félnek biztosítsanak ésszerű lehetőséget arra, hogy ügyét olyan feltételek között mutassa be, amelyek nem helyezik őt nyilvánvalóan hátrányos helyzetbe ellenfeléhez képest. (...) Emlékeztet arra is, hogy az eljárás szabályozása először is azt célozza, hogy megvédjék

a büntetőjogilag üldözött személyt a hatalom visszaélésének kockázatával szemben, és ezért a védelem a legalkalmasabb arra, hogy a hasonló szabályozás hiányosságait és pontatlanságait ellensúlyozza.” „Következésképpen a Bíróság úgy véli, hogy az a bizonytalanság, ami azért állt fenn, mivel hiányoztak az előzetesen rögzített eljárási szabályok, a panaszt nyilvánvalóan hátrányos helyzetbe hozták az ügyészséggel szemben, és ez megfosztotta Coëme urat az Egyezmény 6. cikk 1. § értelmében felfogott méltányos eljárástól.” (102., 103.)

¹² Vö. a 36/2013. (XII. 5.) AB határozattal; ld. alábba az 5.6. pontot

¹³ 14/2002. (III. 20.) AB határozat, ABH 2002, 101, 108.; 15/2002. (III. 29.) AB határozat, ABH 2002, 116, 118-120.; 35/2002. (VII. 19.) AB határozat, ABH 2002, 199, 211.; 14/2004. (V. 7.) AB határozat, ABH 2004, 241, 256.

¹⁴ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 84-85.; 49/1998. (XI. 27.) AB határozat, ABH 1998, 372, 376-377.; 5/1999. (III. 31.) AB határozat, ABH 1999, 75, 88-89.; 422/B/1999. AB határozat, ABH 2004, 1316, 1320, 1322.

¹⁵ Ld. pl. Balogh Elemér párhuzamos indokolását

¹⁶ Az Egyezményre való hivatkozást a számok tükrében ld. Szalai Anikó: Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélezésének megjelenése a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Kül-Világ* 2010. 4. sz., <http://www.kul-vilag.hu/2010/04/szalai.pdf> 15-16. o. „Az elmúlt húsz év során az Alkotmánybíróság megközelítően 1500 határozatot hozott, ebből összesen körülbelül 132 határozatban található hivatkozás az európai emberi jogi rezsimre.” A vizsgálat 1990-2010 közötti időszakra terjed ki. Uo.

¹⁷ „A magyar Alkotmánybíróság határozataiban a legtöbb hivatkozást az Egyezmény 6. cikkére, a tisztességes eljáráshoz való jogra találjuk, ez az összes hivatkozás több mint egyenyedét teszi ki.” Szalai: i.m. 16. o.

¹⁸ Ld. a 13. ljt-et

¹⁹ Mindkét megfogalmazást és példát ld. Szalai: i.m., aki e tekintetben Sólyom László és Molnár Tamás korábbi munkáira támaszkodik. Ld. Sólyom László: Kölcsönhatás az emberi jogok európai bíróságának esetjoga és a szólásszabadság védelme között. Magyarországon. Állam- és Jogtudomány (1996-1997), Molnár Tamás: Az európai jogfejlődés hatása a magyar alkotmányfejlődésre az emberi jogok területén. *Acta Humana*, 2005. 2. sz.

²⁰ Megemlítendő továbbá az AB által felhívott Fruni kontra Szlovákia ügy is, amellyel kapcsolatban az AB álláspontja az volt, hogy a konkrét ügy szabályozása annyira eltér a Fruni ügy sajátosságaitól, hogy az elfogultsági kifogás önmagában nem elegendő ahhoz, hogy megakadályozza az Egyezmény sérelmét.

²¹ „Az Alkotmánybíróság megállapítja: az Országgyűlés alkotmányellenes mulasztást követett el azzal, hogy a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényben *nem szabályozta* a jogbiztonság és a tisztességes eljárás követelményeinek *megfelelően* azon esetek körét, amikor a másodfokú bírósági eljárásban a fellebbezés elintézésére tanácsülésnek van helye.” [kiemelés tőlem]

²² „Az Alkotmánybíróság szerint azonban egy ilyen meggyőződést [a közjegyző azonnali eltávolítása indokolt-e „más fontos okból” a felfüggesztés ismertetett következményeivel együtt] kifejező döntésre jogosító, *kötöttség nélküli szabályozás az ismertetett speciális esetben, zárt körben és szabályozási környezetben alkalmas arra*, hogy a fegyelmi bíróság objektív pártatlansága látszata iránt alapos okkal kétségeket ébresszen. Az Alkotmánybíróság szerint a fegyelmi bíróság „pártatlanságát”, „a pártatlanság megfelelő látszatát” a Kjt. 104. § (1) bekezdése c) pontja nem biztosítja.” [kiemelés tőlem]

²³ „A bejelentés elintézésére vonatkozó szabályok és a 1973. évi I. törvény 37. § együttes értelmezéséből nyilvánvaló, hogy az a bíró, aki maga jelentette be az elfogultságát, a bejelentése elintézése után sem járhat el az ügyben, a bíróság elnökének mindenképpen más bírót kell kijelölnie. A *Be. tehát*

gondoskodik arról, hogy az ügy elintézésében annak a bírónak ne kelljen részt vennie, aki az elfogultságot maga jelentette be, elkerülve ezzel még a látszatát is annak, hogy a pártatlanság nem valósul meg az adott bírósági eljárásban.” [kiemelés tőlem]

²⁴ Ld. Christine Bateup: *The Dialogic Promise. Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue.* 71 *Brooklyn Law Review* 2006

²⁵ Ld. Jakab: i.m.

²⁶ Erről ld. Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról.

²⁷ XXVIII. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el; a 29. cikk (1) bekezdése szerint a legfőbb ügyész és az ügyészség az igazságszolgáltatás közreműködőjeként az állam büntetőigényét érvényesíti.

²⁸ Ellentétes: 166/2011. (XII. 20.) AB határozat

²⁹ Ellentétes: az 166/2011. (XII. 20.) AB határozat mellett pl. 11/1992. (III. 5.) AB határozattal.

³⁰ CDL-AD(2012)008, Opinion No. 668/2012, Opinion on ACt CLXIII of 2011 on the prosecution service and Act CLXIV of 2011 on the status of the prosecutor general, prosecutors and other prosecution employees and the prosecution career of Hungary adopted by the Venice Commission at its 91st Plenary Session (Venice, 15-16 June 2012), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2012\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2012)008-e) 16. o.

³¹ Opinion 663/2012 on Act CLXII of 2011 on the legal status and remuneration of judges and Act CLXI of 2011 on the organization and administration of courts of Hungary adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2012), elérhető: [http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD\(2012\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD(2012)001-e.pdf) (továbbiakban: Vélemény)

³² CDL-AD(2012)020, Opinion nr. 683/2012, Opinion on the cardinal Acts on judiciary that were amended following the adoption of Opinion CDL-AD(2012)001 on Hungary, adopted by the Venice Commission at its 92nd Plenary Session (Venice, 12-13 October 2012). A továbbiakban Vélemény2. (15. o.)

³³ CDL-AD(2012)044, Opinion No. 667/2012, Remarks of the Hungarian Government on the Draft Opinion on Act CLXIII of 2011 on the prosecution service and Act CLXIV of 2011 on the status of the prosecutor general, prosecutors and other prosecution employees and the prosecution career of Hungary (2012 június 13) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2012\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2012)044-e) 10. o.

³⁴ CDL-AD(2012)072, Opinion nr. 683/2012, Hungary's Comments on the Draft Opinion on the cardinal Acts on the judiciary that were amended following the adoption of Opinion CDL-AD(2012)001 (2012. október 15.), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2012\)072-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2012)072-e) 3-4. o.

³⁵ Ennek a magyar Kormány általi gyakori alkalmazását az alkotmányos párbeszédben ld. Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról.

³⁶ A végleges változatban nem áthelyezés („transfer”), hanem vádemelésre adott utasítás („give instructions that charges be brought before a court...”) szerepel.

³⁷ „The Prosecutor General has no power to “transfer” cases.” CDL-AD(2012)072, Opinion nr. 683/2012 3. o. 5. pont

³⁸ A 166/2011. (XII. 20.) AB határozat többségi döntése sem állapította meg a törvényes bíróhoz való jog sérelmét; az a párhuzamos indokolásokban jelenik meg (Balogh Elemér, Holló András, Lenkovics Barnabás, Bragyova András).

³⁹ A bizottsági módosító indítványt ld. <http://www.parlament.hu/irom39/09929/09929-0046.pdf>. Ld. még Main concerns regarding the 4th Amendment to the Fundamental Law of Hungary, elérhető itt: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Appendix_1_Main_concerns_regarding_the_4th_

Amendment_to_the_Fundamental_Law_of_Hungary.pdf. 7-8. o.

⁴⁰ Figyelemmel a tényleges erőviszonyokra, az ilyen megjelölést nem tartom kifogásolhatónak.

⁴¹ Ld. Main concerns..., A negyedik módosításra vonatkozó véleménye a Velencei Bizottságnak elérhető itt: <http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD%282013%29012-e> [CDL-AD(2013)012 Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session, Venice, 14-15 June 2013]. Ezt megelőzte Halmi Gábor és Kim Lane Scheppele által szerkesztett Amicus Brief for the Venice Commission on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, 2013 április (szerzők: Bánkúti Miklós, Dombos Tamás, Halmi Gábor, Hanák András, Körtvélyesi Zsolt, Majtényi Balázs, Pap András László, Polgári Eszter, Salát Orsolya, Kim Lane Scheppele, Sólyom Péter), elérhető: http://halmaigabor.hu/dok/437_Amicus_Brief_on_the_Fourth_Amendment4.pdf. A Kormány készített egy rövidebb magyarázatot 2013 márciusában: Fourth amendment to the Fundamental Law of Hungary and Technical note [CD-Ref(2013)014], <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF%282013%29014-e>, illetve áprilisban elkészítette ennek a bővített változatát: Background document on Fourth amendment to the Fundamental Law of Hungary [CD-Ref(2013)019, a továbbiakban háttérdokumentum], <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF%282013%29019-e>. A Velencei Bizottság véleményére a kormány válasza elérhető itt: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF%282013%29034-e>, Comments of the Government of Hungary on the Draft Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary [CD-Ref(2013)034; 2013. június 14]. A negyedik módosításról készült egy másik szakvélemény is, amelyet Martonyi János külügyminiszter kérésére készített Francis Delpérée, Pierre Delvolvé, Eivind Smith, elérhető itt:

<http://www.kormany.hu/download/c/e0/e0000/AVIS%204eme%20AMENDEMENT%20HU.PDF>

⁴² 62. § (2) A kijelölést az ítélőtábla vagy a törvényszék elnöke, továbbá a legfőbb ügyész az ügy érkezésétől számított 15 napon belül indítványozhatja az OBH elnökénél. (3) A kijelölés iránti indítványban meg kell indokolni, hogy a kijelöléssel érintett ügy vagy a bíróságra a (1) bekezdésben meghatározott időszakban érkezett ügyek meghatározott csoportja ésszerű időn belül való elbírálása miért nem biztosítható, továbbá fel kell sorolni azokat az ügyforgalmi, személyzeti és egyéb adatokat, amelyek a bíróság rendkívüli és aránytalan munkaterhét igazolják.

⁴³ 2010. évi CLXXXIII. tv., amely a Bszi-be (1997) a következő 33/A. §-t illesztette be. „Eljáró bíróság kijelölése az ügyek ésszerű időn belül való elbírálásának biztosítása érdekében

³³/A. § (1) A Legfelsőbb Bíróság az OIT elnökének indítványára az ügy elbírálására az illetékes bíróság helyett kivételesen más, azonos hatáskörű bíróságot jelölhet ki, ha az ügy vagy a bíróságra az adott időszakban érkezett ügyek meghatározott csoportjának elbírálása a bíróság rendkívüli és aránytalan munkaterhe miatt ésszerű időn belül másként nem biztosítható és a kijelölés nem jár a kijelölt bíróság aránytalan megerhelésével.

(2) A kijelölés iránti indítvány megtételét az ítélőtábla vagy a megyei bíróság elnöke az ügy érkezésétől számított 15 napon belül kezdeményezheti az OIT elnökénél. Ha az OIT elnöke a kezdeményezéssel egyetért, 15 napon belül teszi meg az indítványt a Legfelsőbb Bíróság részére.

(3) A kijelölés iránti indítványban meg kell indokolni, hogy a kijelöléssel érintett ügy vagy a bíróságra a (2) bekezdésben meghatározott időszakban érkezett ügyek meghatározott csoportja ésszerű időn belül való elbírálása miért nem biztosítható, továbbá fel kell sorolni azokat az ügyforgalmi, személyzeti és egyéb adatokat, amelyek a bíróság rendkívüli és

aránytalan munkaterhét igazolják. Az OIT elnöke az indítvány megtétele előtt kikéri a kijelöléssel érintett bíróság – és büntető ügy esetében a legfőbb ügyész – véleményét, továbbá az OIT Hivatalától és bármely bíróságtól adatot vagy véleményt kérhet; a megkeresésnek soron kívül eleget kell tenni.

(4) A kijelölésről a Legfelsőbb Bíróság tárgyaláson kívül 8 napon belül határoz; a határozat ellen jogorvoslatnak nincs helye.

(5) A Legfelsőbb Bíróság a határozat meghozatala előtt az OIT elnökétől további adatokat, véleményt szerezhet be, és megteheti a (3) bekezdésben meghatározott intézkedéseket. Az indítvány és a beszerzett vélemény a határozat meghozatalában a Legfelsőbb Bíróságot nem köti és az indítványban meghatározott ügyek elbírálására az indítványban megjelölt bíróságtól eltérő másik bíróságot is kijelölhet; e másik bíróság véleményét a döntéshozatal előtt ki kell kérni.

(6) Ha a kijelölés büntető ügyet érint, a Legfelsőbb Bíróság a kijelölésről értesíti a legfőbb ügyészt.

(7) A kijelöléssel érintett ügyben e § szerint újabb kijelölésnek nincs helye.”

⁴⁴ Kérdés ugyanakkor, hogy van-e logikai összefüggés aközött, hogy a bíróságok nem nagyon éltek a lehetőséggel, és hogy *emiat* a gyorsítás érdekében az OBH elnöke dönt a *tőlük* is származó kérelemről.

⁴⁵ Opinion 663/2012 on Act CLXII of 2011 on the legal status and remuneration of judges and Act CLXI of 2011 on the organization and administration of courts of Hungary adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2012), elérhető: [http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD\(2012\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD(2012)001-e.pdf) (továbbiakban: Vélemény).

⁴⁶ Vö. König kontra Németország, ECtHR judgment of 28 June 1978, paragraph 100.- 25 - CDL-AD(2012)001

⁴⁷ Lásd a Vélemény 91. pontját.

⁴⁸ A Velencei Bizottság utalt arra a tényre, hogy az OBH elnöke a túlterhelt budapesti bíróság elnökének a kérésére már kilenc ügyet tett át kevesebb ügyszámmal rendelkező bíróságokhoz.

⁴⁹ A Bizottság delegációja azt az információt kapta, hogy az áthelyezett ügyek egyikének állítólag nagyon érzékeny politikai korrupció állt a háttérében. Vélemény 92. pont

⁵⁰ Vélemény, 93. pont

⁵¹ Vélemény, 94.

⁵² Ld. Legislative solutions proposed by the Government of Hungary in relation to the Opinion on Act CLXII of 2011 on the legal status and remuneration of judges and Act CLXI of 2011 on the organization and administration of courts of Hungary transmitted by the Ministry of Foreign Affairs of Hungary on 14 March 2011 (nyilvánvalóan 2012), elérhető: [http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL\(2012\)104-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL(2012)104-e.pdf) (továbbiakban: „Legislative solutions”).

⁵³ “The power of the President of the NJO to direct cases to other courts is problematic (VC opinion, paragraphs 86-94)”

⁵⁴ „Legislative solutions” 4. o.

⁵⁵ <http://www.parlament.hu/irom39/06393/06393.pdf>

⁵⁶ 77. § (1) Az OBH elnöke a 76. §-ban meghatározott jogköröket a Kúria és a Kúria elnöke tekintetében a Kúria elnökének a törvényben foglalt jogai és kötelezettségei figyelembevételével, az azokból következő eltéréssel gyakorolja. (2) Az OBH elnökének határozatait az érintettekkel haladéktalanul, de legkésőbb 8 napon belül írásban kell közölni. (3) Az OBH elnökének szabályzatát a Magyar Közlönyben, ajánlását és – az (5) bekezdésben foglalt kivétellel – határozatát a bíróságok hivatalos honlapján és a központi honlapon, továbbá a bíróságok hivatalos lapjában kell közzétenni. (4) A központi honlapon közzé kell tenni az OBH elnökének a bíróságok általános helyzetéről és a bírósági igazgatási tevékenységéről szóló éves tájékoztatóját, továbbá az OBH elnökének kinevezési jogkörébe tartozó vezetői állásra pályázó meghallgatásának

jegyzőkönyvét. (5) Az intraneten kell közzétenni az OBH elnökének az OBH működése során e körben hozott határozatait és eljárási határozatait. (6) Az OBH elnöke a közérdeklődésre számot tartó határozatairól sajtóközleményt készít.

⁵⁷ A törvényt az Országgyűlés a 2012. július 2-i ülésnapján fogadta el.

⁵⁸ CDL-AD(2012)020, Opinion nr. 683/2012, Opinion on the cardinal Acts on judiciary that were amended following the adoption of Opinion CDL-AD(2012)001 on Hungary, adopted by the Venice Commission at its 92nd Plenary Session (Venice, 12-13 October 2012). A továbbiakban Vélemény2.

⁵⁹ CDL-AD(2012)072, Opinion nr. 683/2012, Hungary's Comments on the Draft Opinion on the cardinal Acts on the judiciary that were amended following the adoption of Opinion CDL-AD(2012)001 (2012. október 15.), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2012\)072-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2012)072-e)

⁶⁰ CDL-AD(2012)072, Opinion nr. 683/2012, Hungary's Comments 3. o. 4. pont

⁶¹ Vélemény2 69-72. pontok. Ld. még a CDL-AD(2012)072, Opinion nr. 683/2012, Hungary's Comments 2-3. o. 1. pont

⁶² Vélemény2 65. pont

⁶³ CDL-AD(2012)072, Opinion nr. 683/2012, Hungary's Comments 3. o. 4. pont

⁶⁴ Vélemény2 66. pont

⁶⁵ Vélemény2 67. pont

⁶⁶ Ld. még a CDL-AD(2012)072, Opinion nr. 683/2012, Hungary's Comments 3. o.

⁶⁷ Vélemény2 18. o. 93. pont

⁶⁸ Így ez az AB határozat a vizsgált téma szempontjából nem központi tényező, az említése azonban mindenképpen indokolt.

⁶⁹ 45/2012. (XII. 29.) AB határozat. A határozat ismertetését, kritikáját és értékelését ld. Sente Zoltán: Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései alkotmányosságáról. JEMA 2013. 2. sz.

⁷⁰ Ld. erről bővebben Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról.

⁷¹ Ld. erről bővebben Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról, különösen az 53. lj-et.

⁷² Ld. erről Main concerns... 6. o., illetve lényegesen részletesebben Amicus Brief 68-70. o.

⁷³ Point 91 of the Opinion 663/2012 on Act CLXII of 2011 on the legal status and remuneration of judges and Act CLXI of 2011 on the organization and administration of courts of Hungary adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2012), [http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD\(2012\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD(2012)001-e.pdf).

⁷⁴ Elérhető itt:

<http://www.kormany.hu/download/c/e0/e0000/AVIS%204eme%20AMENDEMENT%20HU.PDF>. 57-61. o.

⁷⁵ 28. o.

⁷⁶ E javaslatot Répássy Róbert jegyezte (T/10593/18). Indokolása kimerül pusztán annak a ténynek a rögzítésében, hogy „[a] módosító javaslat az eljáró bíróság kijelölésére vonatkozó előírásokat kívánja hatályon kívül helyezni”. Szabó Tímea és Szilágyi Péter 2013. április 22-én benyújtott, hasonló tartalmú javaslatáról (T/10593/9) ugyanakkor nem volt szavazás. Indokolásuk: Az egyébként hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság helyett más bíróság kijelölése az eljárásra a törvényjavaslat szerinti megoldás választása esetén is sérti az Európai Emberi Jogi Egyezmény 6. cikkét, mivel az eljáró bíróság kijelölése változatlanul nem normatív szempontokon, hanem az OBH elnökének diszkrécióján múlik.

⁷⁷ CDL-AD(2013)012 Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session, Venice, 14-15 June 2013. 17. o. 73., 75. pontok

⁷⁸ CD-Ref(2013)034 Comments of the Government of Hungary on the Draft Opinion on the Fourth Amendment

to the Fundamental Law of Hungary (2013. június 14). 9. o. 44. pont

⁷⁹ Ld. fentebb a 10. oldalt.

⁸⁰ Balsai István, Dienes-Oehm Egon, Lenkovics Barnabás, Pokol Béla alkotmánybírók szerint a panaszok eleve nem voltak befogadhatók.

⁸¹ 27. cikk (4) Az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való alapjog érvényesülése és a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése érdekében *sarkalatos törvényben meghatározottak szerint* az Országos Bírósági Hivatal elnöke *sarkalatos törvényben meghatározott ügyek* tárgyalására az általános illetékességű bíróságtól eltérő, azonos hatáskörű bíróságot jelölhet ki. XXVIII. (1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.

⁸² Az AB alkalmazta a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatban kifejtett tesztet a korábbi határozatok alkalmazhatóságára vonatkozóan. Ld. a 3.lj-et.

⁸³ Az AB hivatkozott a 20/2005. (V. 26.) AB határozatra.

⁸⁴ Az AB hivatkozott a 14/2004. (V. 7.) AB határozatra.

⁸⁵ A nemzetközi szerződésbe ütközést visszautasította indítványozási jog hiányában, majd azt hivatalból lefolytatta, hivatkozva arra, hogy „a *pacta sunt servanda* elvéből [...] Alaptörvény Q) cikk (2)-(3) bekezdés] következően tehát az Alkotmánybíróságnak akkor is követnie kell a strasbourgi joggyakorlatot, az abban meghatározott alapjogvédelmi szintet, ha saját megelőző »precedens-határozataiból« ez kényszerűen nem következne. {ABH 2011, 290, 321.; lásd: 166/2011 (XII. 20.) AB határozat, ABH 2011, 545.; 43/2012. (XII. 20.) AB határozat”.

⁸⁶ Alaptörvény-ellenes és nemzetközi szerződésbe ütközi az, hogy az OBH elnökének a határozata ellen nem volt biztosítva a *jogorvoslathoz* való jog. Az AB a korábbi gyakorlata, az Alaptörvény és az Egyezmény alapján megállapította, hogy azok előírásai nem teljesülnek a jogorvoslat hiány miatt, mivel az OBH elnökének döntése az érintettek (tisztességes eljáráshoz kapcsolódó) alapvető jogát sérti.

⁸⁷ Ennek oka, hogy az Ár. visszamenőlegesen megsemmisített rendelkezéseit úgy kell tekinteni, mintha érvényesen léte sem jöttek volna.

⁸⁸ Az OBH elnökének határozata igazgatási jellegű lévén, nem felel meg a törvényi feltételeknek.

⁸⁹ Konkrét ügyben gyakorlatilag: mi (nem) felel meg a tisztességes eljárásra vonatkozó szabályozási követelménynek.

⁹⁰ „Alapos okkal tartok attól, mivel a folyamatban levő ügyekben a jogsérelem lehetséges orvoslására nézve a határozat rendelkező része, illetve annak többségi indokolása semmiféle iránymutatást nem tartalmaz, a jelen ügyből könnyen a rendesbírák függetlenségének megsértését megállapító „bírói nyugdíj-korhatár 2.” ügy válhat.” [...] [A]lkotmányos követelmény, hogy a megalkotandó törvény lehetőséget biztosítson az alaptörvény-ellenes ügyáthelyezésekkel érintett indítványozók számára annak eldöntésére, hogy az eljárás az általános hatásköri szabályok szerint illetékes bíróság előtt újrakezdődjön-e.

⁹¹ „Az Állandó Nemzetközi Bíróság a danzigi lengyel állampolgárok ügyében még magasabbra téve a mércét azt is leszögezte, hogy „egy állam sem hivatkozhat egy másik állammal szemben saját alkotmányára avégett, hogy mentesüljön a nemzetközi jogból, vagy hatályos szerződésekből fakadó kötelezettségei alól” (CPJ): A danzigi lengyel állampolgárokkal való bánásmód ügyében adott tanácsadó vélemény, 1932. február 4., *Série A/B* n° 44., 24. o.). Ezek a tételek kimondásuk óta meghatározó jellegűek: a nemzetközi jog és a nemzeti alkotmányok konfliktusmentes együttélésének alapját jelentik, és immár az Alaptörvényben is tükröződnek. Az Alkotmánybíróság ezért az Alaptörvény Záró és vegyes rendelkezések 8. pontját is figyelembe vette az Alaptörvény

XXVIII. cikke (1) bekezdésének és az Egyezmény 6. Cikk 1. pontjának értelmezésekor.” Az Alaptörvény idézett 8. pontja: Az Alaptörvény hatálybalépése nem érinti a hatálybalépése előtt alkotott jogszabályok, kibocsátott közjogi szervezet-szabályozó eszközök és állami irányítás egyéb jogi eszközei, meghozott egyedi döntések, valamint vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek hatályát.

⁹² Figyelemmel az alkotmánymódosító hatalommal való „visszaélések” gyakorlatára.

⁹³ Alaptv. 24. cikk (1) Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve.

⁹⁴ Szívós Mária alkotmánybíró egyáltalán nem talált összefüggést ezen ügy és a támadott jogszabályok között.

⁹⁵ Ügydöntő szerepet tulajdonít neki különvéleményében Dienes-Oehm Egon, illetve a csatlakozó Lenkovics Barnabás: „A magyar Alkotmánybíróság alapjogi döntéseinek indoklásában azonban – megítélésem szerint – a Velencei Bizottság ügydöntő szerepet nem tölthet be.”

⁹⁶ „Az Alkotmánybíróság megjegyzi továbbá, hogy a Velencei Bizottság a jelen ügyben vizsgált szabályozást illetően lényegében ugyanerre a következtetésre jutott...” [42] „A Velencei Bizottság fentebb hivatkozott egyik dokumentumában [CDL-AD(2012)001 *Avis sur la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie adopté par la Commission de Venise lors de sa 90e session plénière*, 25. o, 86. § és kapcsolódó 43. lábjegyzet] szintén a Coëme ügyben kimondottakat tekintette irányadónak.” E mondatot ez követi: „Az Alkotmánybíróság megjegyzi, hogy...” [50]

⁹⁷ A negyedik módosításnak alapot adó ügyek közül a választás előtti feliratkozás említhető még meg, de annak nem voltak ilyen jellegű következményi hatásai.

⁹⁸ Ld. a negyedik módosításban az alkotmánymódosításokkal kapcsolatban előírt formai vizsgálat lehetőségét, válaszul a korábbi AB határozatban kilátásba helyezett tartalmi vizsgálatra.

⁹⁹ „Az Egyezményben foglalt alapvető jogok sérelmének orvoslására létrehozott, kizárólag konkrét ügyekben ítélkező Emberi Jogok Európai Bírósága eseti döntései sem a magyar jogalkotást, sem a magyar Alkotmánybíróságot nem kötik. A bíróság gyakorlatának követése ugyan számos szempontból indokolt, sőt költségvetési terhet jelentő kérdés, tisztán jogi szempontból azonban annak nem lehet az Alkotmánybíróság döntéseit meghatározó súlya és nagyobb ereje, mint az Alkotmánybíróság – Alaptörvényen alapuló – saját érvkésztetének és határozatainak.” Dienes-Oehm Egon alkotmánybírónak a 36/2013. (XII. 5.) AB határozathoz fűzött különvéleménye, amihez csatlakozott Lenkovics Barnabás alkotmánybíró.

¹⁰⁰ „Az alkotmánybíróság alkotmányoligarchiává válik, ha az írott alaptörvényi előírások és az alkotmánybírósági törvény rendelkezései helyett saját döntéseiben kifejtett normákat tekintti alapnak a törvényi rendelkezések és bírói határozatok megsemmisítésénél. A törvényhozást és az alkotmányozó hatalmat gyakorló országgyűlési minősített többséget az állampolgárok milliói választják meg, és az ettől elszakadó alkotmánybírákat semmi nem legitimálja, amikor önmaguk hoznak létre saját „láthatatlan alkotmányt” és „láthatatlan alkotmánybírósági törvényt”, melyet elegendőnek vélnek az igazságszolgáltatás, az állam és a társadalom legfelső irányítására. Különvéleményemben a leghatározottabban elutasítom az ebben való részvételt.” Pokol Béla alkotmánybírónak a 36/2013. (XII. 5.) AB határozathoz fűzött különvéleménye

Elek Balázs

habilitált egyetemi docens Debreceni Egyetem ÁJK,
tanácselnök bíró Debreceni Ítéltábla

A bírói meggyőződés és a megalapozott tényállás összefüggései

1. A meggyőződés

A hatályos perjogi törvényünk a bizonyítás szabályai körében, a bizonyítékok értékelésének normái között kodifikálta a bírói (és egyben az ügyészi) meggyőződést oly módon, hogy a bíróság és az ügyész a bizonyítékokat egyenként és összességükben szabadon értékeli, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg.¹

Adódhat a kérdés, hogy miért kell a meggyőződésnek szerepelnie a törvényben, annak mi az értelme, és a jogfejlődés milyen vargabetűkkel jutott el eddig a pontig. Gondolhatnánk, hogy „primitív”, vagy „kezdetleges” jogrendszerekben nem volt jelentősége a bíró meggyőződésének, hiszen például a középkor kezdetén az igazságkeresés egyik legfontosabb módja az istenítélet volt, amelyet arra a vallásos meggyőződésre alapozva alkalmaztak, hogy Isten mint legfőbb bíró a nem bűnöst oltalmába veszi, és ezt kifejezésre is juttatja. Magyarországon a próbák (vízpróba, vaspróba) és a baj (vagy bajvívás) terjedt el.

Különböző igazságkeresési módszerek korábbiakról is ismertek, hogy megbizonyosodjanak a terhelt őszinteségéről. Kr.e. II. évezredben Kínában rizspúdert tettek a terhelték szájába a kihallgatás időtartamára. Annak befejeztével kivették a rizspórt, és megvizsgálták: ha száraz maradt, abból a bűnösségre következtettek. Hasonló eljárás volt Afrikában a bírói bab, vagy Angliában a bírói szelet, amikor a kihallgatottnak száraz kenyeret kellett sajttal elfogyasztani. A vizsgálat arra az élettani jelenségre épít, hogy izgalmi, félelmi állapotban a száj nyálkahártyái kiszáradtak, és ebben a kiszáradt állapotban a nyelv is megnehezült.² Manapság, amikor a hasonló élettani elveken nyugvó hazugságvizsgáló gépek reneszánszát éljük, talán megállapíthatjuk, hogy a büntetőeljárásban az egyik fő dilemma jelenleg is nagyon hasonló. A bíró kinek higgyen, hogyan alakítsa ki a bűnösség kérdésében a meggyőződését, törekvés van a bírói szubjektivizmus kerülésére és arra is, hogy a döntés kialakulása, meghozatala ellenőrizhető legyen.³

2. A meggyőződés fogalmának perjogi kialakulása

A történelem folyamán a jogalkotó sokszor próbálta előre meghatározni a bizonyítékok körét, a felhasználható bizonyítékokat, a bizonyíték bizonyító erejét, értékét. Ettől el kell különíteni azt az esetet, amikor a megállapított tényálláson alapuló bűnösség kimondása mellett a kötelezően kiszabandó büntetés nemét és/vagy mértékét határozza meg a jogalkotó.⁴ Érezhetjük, hogy már maga a szabályozás léte is csökkenti a bírói meggyőződés erejét. Általában több fokozatot különböztet meg a szakirodalom, bár a határok erős átmenetekkel érvényesülnek.

A *kötött bizonyítási rendszerben* a törvény előre meghatározta a bizonyítékok bizonyító erejét, a bírónak nem volt lehetősége, joga arra, hogy saját belátása szerint mérlegelje a bizonyítékokat, feladata az, hogy minden eléje került tényre alkalmazza a törvény által előírt következtetést. Ez a bizonyítási rendszer isteni beavatkozást (istenítélet) is lehetővé tett.

A *pozitív kötött rendszer* pontosan felsorolja a bizonyítékokat, és meghatározza a bizonyító erejüket is. Vannak egész, fél, negyed bizonyítékok is. Ez a rendszer igényelte a tortúrát, a kínvallatást, a beismerés, mint egész bizonyíték megszerzése érdekében. A bírónak el kellett ítélnie a vádlottat, ha a törvény által előírt bizonyítékok rendelkezésre álltak, függetlenül attól, hogy meggyőződése szerint nem is volt bűnös. (V. Károly német-római császár 1532-ben kiadott büntetőkódexe, a *Constitutio Criminalis Carolina*)

A *negatív kötött rendszerben* ugyancsak törvényben van meghatározva a bizonyítékok köre, de a bizonyító erő minimumára helyezi a hangsúlyt. Azt mondja ki, hogy legalább milyen mennyiségű bizonyíték szükséges, de ha ez rendelkezésre áll, nem kötelező a bírónak elítélni, pozitív irányban nem köti meg a bíró kezét. A bíró a teljes értékű bizonyítékok alapján is csak akkor köteles elítélni a vádlottat, ha meg van győződve a bűnösségéről.⁵ (II. József 1788-as perjogi kódexe, a *Josephina*)

A *szabad bizonyítási rendszer* Európában a nagy francia forradalom után terjedt el az 1791. évi francia Büntető Perrendtartási kódex után. E törvénykönyv 342. cikkelye szerint az esküdteknek a benső meggyőződésüket kell követniük (*intime conviction*). A bíró a lelkiismerete szerint dönt abban a kérdésben, hogy a bizonyítékok alapján kimondhatja-e a terhelt bűnösségét. A teljesen szabad bizonyítási rendszer azonban nem ellenőrizhető, az előítéleten alapuló, vagy bizonyítási szabályok megsértésével történő bizonyításnak is teret ad, elvileg indulatok alapján is ítélezhet a bíró.⁶

A következő lépés a *nem teljesen szabad bizonyítási rendszer* a „benső meggyőződés” helyett az indokokkal alátámasztott, tehát „indokolt meggyőződést” helyezi előtérbe. A bíró számára indokolási kötelezettséget ír elő, és rendkívül tág a kizárt bizonyítékok köre. Végeredményben a jelenlegi hazai büntetőeljárásról szóló törvény is ebbe a rendszerbe illeszthető, bár a szabályokat különböző helyekről lehet összerakni.

A meggyőződés jelenti annak kizártságát is, hogy bárki eldöntse kötelező erővel, hogy van-e bizonyíték, egyben az eljáró bíró személyes felelősségét, lelkiismeretét, mérlegelési képességét helyezi előtérbe, amit úgy is meg lehet fogalmazni, hogy melyik bizonyítékot fogadja el, vagy kinek a vallomását hiszi el.

3. A bírói meggyőződés és az igazság

A hazai büntetőeljárás irodalmában az egyik első értelmezés a bíró belső meggyőződéséről – *Beksics Gyula* fordításában – *Carrara* Ferencz nevéhez fűződik. *Carrara* levezetése szerint „a bizonyosságot, ha bölcsészetiileg azon elemekben vizsgáljuk, melyekből származhat: metaphyzikainak mondjuk, midőn pusztán csak okoskodás, fizikainak, midőn a testi érzékek, erkölcsinek (vagy történetinek), midőn mások tanúságtételei képezik alapját. A metaphyzikai bizonyosság szükséges, a fizikai szilárd, az erkölcsi esetleges. Mind a három bizonyosság téves lehet. A metaphyzikai bizonyosságnál való tévedésnek logikai hiba, a fizikainál a logikai hibán kívül az érzékek káprázata, a történelminél a logikai hibán és az érzékek káprázatán kívül azok hazugsága is lehet oka, kik hamis dolgot igaz gyanánt adnak elő. (...) Ezért a metaphyzikai bizonyosságnak elsősége van a fizikai bizonyosság és a történeti bizonyosság fölött. Ami a büntetőeljárásban a tény megállapítását illeti, mégsem érhető el sem metaphyzikai, sem fizikai bizonyosság, hanem csak a történeti bizonyosságra kell a figyelmünket fordítani. Ezt mindenki igaznak ismeri el a metaphyzikai bizonyosság tekintetében. Sokan azt hiszik, hogy a bíró néha fizikai bizonyosságot is szerezhet a büntettről. Valójában különböző tényekről szerez meggyőződést, és ebből von következtetést a büntettre. Ily értelemben azonban fizikai bizonyosságot szerzett a bíró akkor is, midőn hitelt ad a tanúnak, kinek vallomását hallja vagy olvassa. A bíró éppen úgy fizikailag van meggyőződve arról, hogy a vádlott sírt, hogy a folt vértől származik, mint arról, hogy a tanú azt mondta. De hogy e tények bizonyosságát a büntett bizonyossággá változtassa, tovább kell mennie, s e második bizonyosságot az első esetben okoskodás-

ból, vagy utóbbi esetben a tanú hitelt érdemlőségéből kell merítenie. A bíró a büntett felől csak akkor szerezhet jogosan fizikai bizonyosságot, ha azt előtte, a tárgyalás alatt követik el.”⁷

Carrara értelmezésében az emberi bizonyosság elvét, a bizonyítékok elfogadását vagy elvetését az ún. belső meggyőződés rendszerére alapozzuk. Ez abból áll, hogy a törvény nem foglalkozik azon bizonyítékokkal, melyek alapján a bíró kimondja, miszerint a büntett létesült, hanem megelégszik azzal, hogy azon ember, kire komoly tiszt bízva van, kifejezze meggyőződését.⁸

Ebből következően már a XIX. század közepén megjelent a jogirodalomban az a nézet, hogy a bírói meggyőződés folyamata nem tekinthető olyan objektív kategóriának, ami szükségszerűen maga után vonná az objektív történeti igazságot.

Napjaink jogirodalmában *Finszter* ehhez hasonló álláspontja szerint a bíróság marasztaló döntése semmilyen módon nem alkalmas annak igazolására, hogy a bizonyítás valóban helyes tényállást állapított meg. „Az igazságos ítélet maga ugyan erkölcsi értéket jelent, de alkalmatlan arra, hogy a történeti tényállást alkotó tények valóságtartalmát alátámassza.” *Finszter* szerint azt is mondhatjuk, hogy a büntetőjogi bizonyítás helyességét magának a pernek a törvényes lefolytatása nagyban segíti, de nem garantálja. Ami az itt mutatkozó ellentmondást feloldhatja, az a belső meggyőződés lehet. *Finszter* úgy véli, hogy a belső meggyőződésre alapított határozathozatal azt jelzi, hogy a természettudományos megismeréssel ellentétben a jogi megismerés igazságtartalma sem a gyakorlatban történő beválással, sem pedig a természettudományok által feltárt törvényszerűségeknél a konkrét esetben való alkalmazásával nem igazolható. A büntetőeljárás garanciák kimunkálása és alkotmányos alapelvekké nemesítése ezeknek a korlátoknak a belátása.⁹

Király arra mutatott rá, hogy a bírói meggyőződés szerepének felnagyítása az ítéleti bizonyosság kialakításában, valamint az előforduló bírói tévedések táplálják azokat a véleményeket, amelyek tagadják a büntetőítélet igazságát, illetve bizonyosságát, és legfeljebb valószínűséget engednek meg. Ismert képviselője e nézetnek *Jerome Frank* amerikai jogtudós, aki a *Courts on Trial* című munkájában élesen bírálta az amerikai igazságszolgáltatást.¹⁰ *Király* álláspontja szerint az igazság és bizonyosság szubjektivisták fölfogásához, illetve relativizálásához vezet, ha a per eredményét a meggyőződéssel azonosítjuk, mert itt a meggyőzött bíró lesz az egyedüli kritérium. *Király* a bíró meggyőzésének és meggyőződésének a jelentőségét nem tagadja, de kétségbe vonja a szubjektivisták pszichologizáló értelmezését, és ennek egyeduralmát. Ugyanis minden bírósági ítéletnek

meg kell felelnie az ésszerűség követelményeinek, és ki kell állnia az ész kritikáját.

A büntetőítélet, a kijelentések akkor igazak, ha a valóságot fejezik ki, a megegyezést a valósággal semmi sem pótolhatja, hiányát semmi sem orvosolhatja, a bíró meggyőződése sem. A meggyőződés nem tesz igaz kijelentést hamissá és hamisat igazzá. A jog a bíró téves meggyőződése folytán azonban elismerhet igaznak olyan ítéletet, amely hamis. A jog teremt tehát eszközöket a tévedés jóvátételére, hogy a valóság és az ítélet összhangba kerüljön, valamint gondoskodik a tévedés okozta sérelmek jóvátételéről.¹¹

A meggyőződés perjogi fogalmának kialakulása a bizonyítékok értékelési rendjében lényeges változást hozott. Szemben a formális bizonyítékokkal, amelyek tartalma, létrejöttük körülményei, hitelességük, bizonyító erejük, valódiságuk nem volt vizsgálható a bíró részéről, a meggyőződés ezek egy részének az ellenőrzését is lehetővé tette. A meggyőződés belső folyamatának kialakulását azonban jogi normával nem lehet szabályozni, és ennek során jogi normával nem lehet elhatárolni az objektív jellegű tényezőket. A jogszabály legfeljebb arra lehet alkalmas, hogy tiltó rendelkezésekkel (például az elfogultság és a bíró kizárásának szabályozásával), valamint pozitíve előírt követelményekkel (például a megalapozottság kritériumrendszere, *indokolási kötelezettség*) ennek a belső folyamatnak a lényegéről – az ítélet indokolásában történő beszámolás útján – mint a magasabb szintű bírói fórumok, az ügyben érintett feleknek és a közvéleménynek ellenőrzési lehetőséget biztosítson.¹²

Nem kizárt, hogy a nagy terjedelmű bizonyítási anyagot az elsőfokú bíróságnak az ítéletben rögzítetektől más meggyőződés mellett ellenkező módon is lehetne értékelnie. Abban az esetben azonban, ha az elsőfokú bíróság a bizonyítékok értékelésével kapcsolatos álláspontját, amelyet a közvetlenség alapelveinek érvényesülése mellett meggyőződése alapján alakított ki, kellően megindokolja, mérlegelése nem támadható.¹³ Különösen gazdasági bűncselekmények esetében az is előfordulhat, hogy a büntetőeljárás megelőzően, vagy azzal egyidejűleg közigazgatási eljárás keretében is vizsgálják a hatóságok ugyanazt a cselekményt. Ilyen esetekben a Nemzeti Adó- és Vámhivatal, Gazdasági Versenyhivatal, vagy például a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete is lefolytatja a saját eljárását. *Gál* kiemeli, hogy a PSZÁF szabályos és korrekt eljárás keretében többször szab ki kimagasló összegű bírságot, amikor a bűncselekmény megvalósulása nem bizonyítható.¹⁴ Az eltérő eredmény nyilvánvalóan több okra is visszavezethető, így a felelősségnek, a büntetőjogi bűnösségnek az eltérő szintjére, de esetenként a tények megállapításának alapjául szolgáló meggyőződés eltérő szintjére is a különböző eljárásokban.

4. Az indokolási kötelezettség

A belső meggyőződés alapján rögzített tényállást a bíró köteles megfelelően megindokolni, számot adni döntéshozatali tevékenységéről, a felülbíró bíróság pedig ezt jogosult és köteles ellenőrizni. Ha a bíróság az indokolási kötelezettségének oly mértékben nem tett eleget, hogy emiatt az ítélet felülbírálatra alkalmatlan, az feltétlen hatályon kívül helyezési okot valósít meg. Ha a megtámadott határozat indokolása olyan mértékben hiányos, hogy nem állapítható meg belőle, mire alapította a bíróság a döntését, akkor nyilvánvalóan meghíúsul az érdemi felülbírálat lehetősége, ami hatályon kívül helyezést eredményez. Ezzel szemben a jogi indokolási kötelezettség megsértése, illetve hiányossága – természetéből adódóan – általában nem feltétlenül képez hatályon kívül helyezési okot, ott a belső meggyőződésnek egészen más értelme van.¹⁵

Az indokolási kötelezettség megsértésére hivatkozást, mint felülvizsgálati okot a 2006. évi LI. törvény emelte be az úgynevezett feltétlen hatályon kívül helyezést eredményező eljárási szabálysértések közé. Ezzel a hagyományos, mérlegelést nem igénylő abszolút eljárási szabálysértések felsorolásához egy olyan szabálysértés is társul, amelynek megállapítása bírói mérlegelést igényel. Nevezetesen annak megítélése, hogy az indokolási kötelezettség nem teljesítése mikor teszi *felülbírálatra* alkalmatlanná az ítéletet, a bírói megítéléstől függ. Az intézmény bevezetése óta az ítélkezési gyakorlat kidolgozta a mérlegelés szempontjait. Eszerint az indokolási kötelezettség megsértése nem az indokolás bármely elemének hiányát, hibáját jelenti, hanem annál szűkebb terjedelmű. Az apróbb, kisebb jelentőségű indokolási hiányosságok relatív eljárási szabálysértésként felülvizsgálat alapjai nem lehetnek. A törvény ugyanis csak a bűnösség megállapítása, a felmentés, az eljárás megszüntetése, a cselekmény jogi minősítése vagy a büntetés kiszabása tekintetében elmulasztott indokoláshoz fűzi a hatályon kívül helyezést követelményét.¹⁶

Az indokolási kötelezettség megsértése tehát akkor eredményez felülvizsgálatot is megalapozó eljárási szabálysértést, ha a támadott határozat indokolása tény- vagy jogkérdés kapcsán olyan mértékben hiányos, hogy abból nem állapítható meg, mire alapozta a bíróság a döntését.¹⁷ Az indokolási kötelezettség feltétlen hatályon kívül helyezést eredményező megsértése nem állapítható meg, ha az ügydöntő határozatból kitűnik az eljárási bíróság tényállás megállapításával összefüggő tényfeltáró és értékelő tevékenysége, továbbá az, hogy az érdemi döntésben kifejeződő jogi álláspontját a bűnösséggel, a minősítéssel, a büntetéssel kapcsolatban mire

alapozta. A bizonyítékok értékelése körében levont következtetések helyessége, az értékelés eredménye azonban kívül esik a feltétlen eljárási szabálysértések körén, az tartalmilag az ügydöntő határozat megalapozottságának a felülvizsgálati eljárásban meg nem engedett támadása.¹⁸

Az indokolási kötelezettség felülbírálatra alkalmatlanságot eredményező megsértését ezért határozottan el kell különíteni az ítélet ténybeli megalapozottságától vagy megalapozatlanságától, és ez utóbbit eredményező bizonyítékértékelési hibáktól. Az indokolási kötelezettség akkor teljesül, ha az ügydöntő határozat tartalmazza a határozatok indokolásának törvényben felsorolt kellékeit, és azok alapján pontosan nyomon követhető a bíróság tényleges értékelő tevékenysége. Megállapítható, hogy az érdemi döntés szempontjából jelentős, mely bizonyítékot a bíróság miért vetett el vagy miért fogadott el. Az értékelő tevékenység eredménye, annak érdemi helyessége vagy helytelensége azonban már nem az indokolási kötelezettség teljesítésének a kérdése, hanem az ítélet megalapozottságát érintő kérdés, ami az előzőekben kifejtettek szerint a felülvizsgálati eljárásban vitássá nem tehető.¹⁹

A büntetőeljárásról szóló törvény a bizonyítékok értékelése körében rögzíti, hogy a bizonyítás eszközeinek és a bizonyítékoknak nincs törvényben előre meghatározott bizonyító ereje. A bíróság és az ügyész a bizonyítékokat egyenként és összességükben szabadon értékeli, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg.²⁰

Kérdésként merülhet fel, hogy a bírói meggyőződés hogyan tükröződhet a bizonyítékértékelésben, hogyan lehet megindokolni azt a meggyőződést, ami esetleg ellentmond annak, amit a többi bizonyíték logikusan sugallna. A határozatban ugyanis sokkal egyszerűbben meg lehet indokolni egy döntést azzal, hogy a bizonyítékok zárt logikai rendszert alkotnak, szemben a bíró szubjektív belső meggyőződésével. Lehetséges, hogy a bíró meg van győződve arról, hogy a kihallgatott, terhelő vagy mentő vallomást tevő tanúk nem mondanak igazat, azonban ezen egymással összhangban lévő vallomásokkal szemben csupán annyit tudna ellenérvként felhozni, hogy nem hiszi el.²¹

Az ítélelhozatalnál számos olyan tényező szerepet játszhat, amit logikai alapon nem lehet megindokolni. Egy ítélet logikailag teljesen elfogadható, ha például öt terhelő vallomást tevő tanú vallomását fogadja el a bíró, szemben két mentő tanúval, de logikailag már aggályos lehet, ha pusztán arra a szubjektív megérzésére hivatkozik, hogy az öt terhelő tanú vélhetően rosszul emlékezik, vagy a nyomozás során valószínűleg meg nem engedhető befolyás hatására tettek terhelő vallomást, vagy ismerték fel a terheltben az elkövetőt.

Vitán felül áll az a megállapítás, hogy abban az esetben is felmentő rendelkezést kell hoznia a bírónak, ha szubjektíve bűnösnek gondolja a terheltet, azonban ezt a rendelkezésre álló bizonyítékok nem támasztják alá. A gyakorlatban a probléma inkább elítélésnél merülhet fel. Elvileg nincs helye olyan elítélésnek, ahol a bíró meggyőződése szerint nem a vádlott követte el a bűncselekményt, vagy legalábbis nem a vád által előadott módon, azonban a tanúk és vádlottak vallomásaiból ennek az ellenkezője következik. A legkényesebb része a ténymegállapításnak az, amikor a bíró magát a beismerő vallomást sem tartja hitelesnek, főleg, ha azt utólag maga a terhelt is vitatja.

Több olyan büntetőügy is ismert, ahol az első fokon eljáró bíró meggyőződésével szemben az utóbb eljáró bíróság más következtetésre és ellentétes ténymegállapításokra jut, lényegében úgy, hogy ugyanazon ügy bizonyítékai alapozhatják meg mindkét döntést. Ilyenkor a laikus közvélemény, de sokszor a szakma is értetlenül áll a kellően nem közvetített döntések előtt.²²

Korábbi munkáimban már értekeztem arról, hogy problémát látok abban, hogy nem vagy alig lehet találni olyan közzétett bírósági határozatot, amely a bírói meggyőződés kialakításának nem pusztán logikai szempontjaira vonatkozna.²³ A bírói belső meggyőződés, amit a büntetőeljárás törvény mérceként előír, olyan pszichológiai tényezők alapján alakul ki, amelyeknek az ismerete tudatosabbá teheti a vallomások megszerzését és értékelését. A hagyományosan megkövetelt logikus és formalizált vallomásértékelést ezért jobban összhangba kellene hozni a pszichológiai szempontokkal, ami alatt érteni kell a vallomást tevő észlelésekor lejátszódó törvényszerűségeket, a bizonyíték megszerzésével kapcsolatos jelenségeket, és a vallomás kialakulását befolyásoló tényezőket is. Ez elősegíthetné az olyan esetek elkerülését vagy csökkentését, ahol csak utólag derül ki, hogy a bíróság ártatlanul, vagy kellő bizonyíték hiányában ítélte el valakit.

Érdemes arra is utalni, hogy látszólag különbség van a bírói ítélet bizonyossági szintjében a common law és a kontinentális jogrendszerű országok között. A common law jogrendszerekben a „*beyond reasonable doubt*” a mérce, azaz ne legyen ésszerű kételye, kétsége a bírónak. A francia, német gyökerű vegyes rendszerben az „*intime conviction*”, a belső meggyőződés a bizonyosság kívánalma, mértéke. A bizonyítás szempontjából valójában mindkettő ugyanazt jelenti. A bírónak biztosnak kell lennie a bűnösségben.²⁴

A common law jogrendszerekben napvilágra került nagyszámú *Justizmord* azt is igazolja, hogy az igazság megtalálására jogrendszerektől függetlenül

nincs garancia. Sajnos szinte könyvtárnyi irodalma van a különböző korokban és jogrendszerekben napvilágra került olyan bírói tévedéseknek, ahol az igazság megtalálása valamely oknál fogva nem sikerült.²⁵

5. Fellebbezés ténykérdésben

A büntetőeljárás fakultatív szakasza a fellebbezési eljárás, amely attól függően folyik, hogy beadtak-e joghatályos fellebbezést. A másodfokú bíróság felülbírálati, revíziós tevékenységének az a szerepe, hogy megakadályozza a megalapozatlan vagy törvénysértő ítéletek jogerőre emelkedését, továbbá biztosítsa a büntetőügyekben az igazság és a törvényesség megvalósítását.

Annak a kérdésnek az eldöntése, hogy a közvetlenség elve alapján megvizsgált bizonyítékokból az elsőfokú bíróság által a meggyőződése szerint megállapított tényállás tényei, megállapításai mennyire vitathatóak fellebbezésben, régi keletű vita, és szorosan összefügg a bíróság igazság-megállapítási tevékenységével. Erre példa *Eördögh* András tanulmánya 1894-ből, aki a tényekkel kapcsolatos fellebbezés megengedését a büntető igazságszolgáltatásra nézve egyenesen károsnak véli. Eme álláspontjának az oka az, „hogy az alsóbíróság tagjai a tényállás felismerésére ugyanazon szellemi képességgel bírnak, mint a másodbíróságé, másodsor: hogy a fellebbviteli tanács erősebb száma a biztosabb tényfelismerés garanciáját nem nyújtja, harmadszor: hogy reproductionális eljárás mellett a fellebbviteli bíró a tény felismerésére vezető anyagot silányabb, már többé-kevésbé megromlott vagy megrontott minőségben kapja, végül negyedszer: hogy reproductio nélkül pusztán írásbeliség mellett, teljesen a homályban evez”.²⁶

Baumgarten Izidor ugyancsak a tényekkel kapcsolatos fellebbezés megengedése ellen érvel. Azzal érvel, hogy „ugyanazon bíró másképp ítél, ha az utolsó, és másképp, ha az utolsó előtti szó az övé. A nagyhatalomnak mindig legjobb correctivuma volt az egyéni felelősség – nem a törvényes, hanem az erkölcsi. A fellebbvitel megengedésével a fél és a bíró közötti viszonyt megzavarja az első bíró viszonya a felsőbbbíróhoz. Mindannyian, kik alsóbb fórumnál szolgáltunk – ha egyébként nem tudnók – önkéntelenül éreztük, hogy a felsőbb bíró nem annyira az ügy, mint az ítélet felett ítél, és az ítélet bírálata nem választható el a bíró minősítésétől. A bíró óhajtja, hogy ítélete megálljon, és ezen kívánság hatása alatt mindazon kétes esetben, hol a közvetlen érintkezés a törvénykezési dráma összes szereplőivel a tényállást más színben tünteti fel, mint a jegyzőkönyvek

tanulmányozása, inkább öntudatlanul, mint akarva feláldozza egyéni, de a tárgyalásban részt nem vett felsőbbbíró előtt teljes mértékben nem is indokolható meggyőződését a felsőbbbíró döntése alá bocsátott ítélete kedvező sorsának, és ilyképp jogerőre emelkedik egy döntés, melynek ellenkezőjét talán a közvetlen benyomás előnyeit respektáló felsőbbbíró érvényre juttatott volna. A ténykérdésben való fellebbvitel mellett a bíró nem önmagának és saját lelkiismeretének megnyugtatóra dolgozik, hanem emellett és azon kívül egy felsőbbbíró helyeslését akarja kivívni, és a kölcsönös félreértések játékából gyakran oly sententia születik, mely mindegyikük meggyőződésével ellenkezik.”²⁷

Finkey is utal arra, hogy az a kérdés, miszerint lehet-e ténykérdésben helyet adni felülvizsgálatnak vagy fellebbezésnek, régi idő óta az egyik legvitatottabb kérdése a perjogi irodalomnak. Ő úgy véli, hogy az anyagi igazság megközelítése szempontjából nem helyeselhető a ténykérdés fellebbezése, mert ha a fellebbviteli főtárgyalást csakugyan a szóbeliség és a közvetlenség elvei szerint rendeznénk be, ami azonban óriási teher lenne úgy az államra, mint a felekre, nem nyújt több biztosítékot a per alaposabb eldöntésére, mint az első bíró tárgyalása. A bizonyítékok sokszor nem ismételhetők, és a második tárgyaláson a felek rendszerint csak egymás gyengéit – amit az első tárgyaláson felismertek – fogják feszegetni.²⁸

Találkozhatunk olyan állásponttal is, amely szerint nincs is szükség a másodfokú bírósági eljárásra, esetleg nagyon szűk keretek között engedhető meg, amit igazol az esküdtszéki rendszer példája is, hiszen az *esküdtbírói döntés* jogereje annak köszönhető, hogy az esküdtek a népszuverenitást fejezik ki, és emiatt döntésük más által nem kérdőjelezhető meg és nem bírálható felül. Ülnökbíróság vagy hivatásos bírákból alakult bíróság eljárása esetén a másodfokú eljárás azért tekinthető szükségtelennek, mert konfliktust okoz a különböző szintű bírósági eljárások viszonyában. Nem megoldható ezen megközelítés szerint a másodfokú eljárásban a kontradiktórium, szóbeli, közvetlen tárgyalás megismétlése, amely eljárási forma biztosítaná egyedül a másodfokú bíróság helyes döntését.

A *közvetlenség elve* azonban mára erősen leszűkített értelemben maradt meg az eljárási törvényben, és a különböző gyorsító törvénycsomagok egyre nagyobb teret engedtek annak, hogy a bíróság eljárása a büntetőeljárás központi szerepéből ismét a nyomozási szakasz egyszerűsített megismétlése, formális ellenőrzése legyen. A törvény egyre nagyobb teret enged a terhelt nélküli eljárásnak, a tanú korábbi vallomása ismertetésének, felolvasásának, a tanú személyes jelenléte nélküli bírósági eljárásnak.²⁹

Bárd arra mutat rá, hogy az *Emberi Jogok Európai Bírósága* általános szabályként elfogadja azt a tényállást, amit a nemzeti bíróságok állapítottak meg. Ez a tétel a nemzeti jogorvoslati rendszerektől sem idegen, mert a felsőbbbíróságok rendszerint kötelesek tiszteletben tartani azt a tényállást, amelyet a közvetlenség elvének előnyeit élvező alsóbíróságok állapítottak meg. Az alsóbíróságok mérlegelési szabadsága nem érne semmit, ha a bizonyítékok hitelt érdemlőségét illetően hozott döntést a fellebbviteli bíróság félretehetné. Erre csak akkor kerülhetne sor, ha bizonyítást folytathatna le a felsőbbbíróság is, ezt viszont az eljárási törvények általában szűk keretek közé szorítják, már csak azért is, mert maga a jogorvoslati jog fogalmánál fogva azt kívánja, hogy az alsó- és a felsőbbbíróságok eljárásmódja, valamint az általuk vizsgált kérdések terjedelme eltérő legyen. Ha az első- és másodfokú fórum jogköre megegyezne, úgy a fellebbviteli bíróság döntése ellen a jogorvoslat-hoz való jog miatt újabb orvoslási lehetőséget kellene biztosítani, legalábbis ha az újabb döntés eltér az első fokon hozott ítélettől. Mindez azt is eredményezhetné, hogy sohasem születik jogerős döntés.³⁰

A hatályos perjogunk rendszerében *főszabályként* a másodfokú bíróság határozatát az elsőfokú ítélettel megállapított tényállásra alapítja.³¹ A tényálláshoz kötöttség elvi indokát a Be. 78.§ (2) és (3) bekezdése adja, ami szerint a bizonyítás eszközeinek és a bizonyítékoknak nincs törvényben előre meghatározott bizonyító ereje, a bíróság a bizonyítékokat egyenként és összességében szabadon értékeli, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg. Ezáltal biztosított a bizonyítékok hitelt érdemlőségének meggyőződés szerinti, szabad értékelése, és védett a mikénti értékelése.³² Kivétel, amikor a Be. felment e kötelezettség alól és megengedi, hogy a másodfokú bíróság a tényállást kiegészítse vagy helyesbítse, vagy eltérő tényállást állapítson meg és ez alapján határozzon. Elsődleges és általános feltétel, hogy a tényállás megalapozatlan legyen.

Ha a tényállás részben megalapozatlan, akkor van szó kiegészítésről (ami a hiányzó tényállás pótlása), vagy helyesbítésről, (ami a meglévő ténymegállapítás módosítása mellőzése).³³ A kiegészítés, helyesbítés csak a meglévő tényállásba illeszkedő ténymegállapítást eredményezhet, attól eltérőt nem. Ebből az következik, hogy ha a tényállás megalapozatlansága ezúton kiküszöbölhetetlen, akkor az szükségszerűen hatályon kívül helyezést eredményez.

Ez alól egy kivétel van, ha eltérő tényállás állapítható meg az iratok tartalma, ténybeli következtetés vagy bizonyítás felvétel útján, és annak alapján a vádlott felmentésének vagy az eljárás megszüntetésének van helye.³⁴ Ennek az sem akadálya, hogy a másodfokú bizonyítás alapján megállapított új tények ellen-

tétbe kerülnek az elsőfokú tényállás egyéb részeivel.³⁵ Ebben a kivételes esetben ugyanis mód van olyan tényrel kapcsolatos bizonyítékok eltérő értékelésére is, amelyekre a másodfokú bíróság bizonyítást nem vett fel. Ez esetben tehát a Be. 352. § (3) bekezdése szerinti korlát nem érvényesül. E rendelkezés indoka, hogy feleslegessé teszi az ítélet hatályon kívül helyezését akkor, amikor a megalapozatlanság kiküszöbölése a megismételt eljárásban egyébként is a vádlott felmentését, az eljárás megszüntetését eredményezné. A bizonyítékok eltérő értékelésével kapcsolatos korlátozás feloldása pedig azért szükséges, mert ellenkező esetben a másodfokú bizonyítással érintett, illetve nem érintett tények együttes értékelése, és így az eltérő tényállás megállapítása gyakorlatilag lehetetlen lenne. Az eltérő tényállás megállapításának törvényi lehetősége nélkül a bizonyítékok eltérő értékelése csak korlátozott törvényi lehetőség, mert az eredménynek összhangban kell állnia a módosítandó tényállással. Az eltérő tényállás megállapításának szintén alapvető feltétele, hogy maga a tényállás megalapozatlan legyen. Ha a tényállás megalapozott, még a felmentő határozat érdekében sem lehet eltérő tényállást megállapítani pusztán a bizonyítékok eltérő értékelésével.³⁶ Esetleges felülvizsgálati eljárásban még kevésbé lesz esély a mérlegeléssel megállapított tényállás vitatására, mert ott a tényállás megalapozottságának kérdése érinthetetlen.³⁷

A tényállás megállapítása során különös jelentősége van a bírói meggyőződésnek az ún. *közvetett bizonyításban*. Abban az esetben, ha a vád tárgyává tett esetnek közvetlen szemtanúja nincsen, és a vádlott is következetesen tagadja a cselekmény elkövetését, a tényállás megállapítására csak az ún. közvetett bizonyítás révén lehetséges. A tényállás megállapításának ez a módja azonban nem zárja ki a bíróság szabad bizonyítékértékelő tevékenységét, azt a szabadságot, hogy egyes bizonyítási eszközöket, illetve bizonyítékokat a meggyőződése szerint – kellő indokolás mellett – elfogadjon vagy elveszen. A mérlegelési tevékenység során elfogadott bizonyítékoknak kell olyan zárt láncolatot alkotniuk, amely kizárja, hogy az események az ítéletben megállapított tényállástól eltérően is alakulhattak.³⁸

A bíróság ténymegállapító tevékenysége eredendően közvetett, ténybeli következtetésen alapuló megismerő tevékenység, mivel nem közvetlen észlelője a bizonyítandó ténynek. A közvetett bizonyítás további közvetítést (áttételt) jelent.³⁹ A Be. 75. § (1) bekezdése értelmében bizonyítandó tény, ami adott ügyben a büntető anyagi vagy eljárási jogszabály alkalmazása szempontjából jelentős. Bizonyítandó tény bizonyítója a bizonyíték, aminek forrása (megismerésének biztosítója) pedig a bizonyítási

eszköz. Bizonyíték tehát a vallomás, okirat stb. tartalma, aminek alapján, illetve amiből következően a bíróság megállapítja a tényállást. Személyi vagy tárgyi bizonyítási eszköz (tanú, okirat, stb.) pedig akinek, illetve aminek révén a bíróság megismeri a bizonyítékot.

A bizonyíték és a bizonyítandó tény viszonya, ekként a bizonyítás, illetve a bizonyíték – lehet közvetlen vagy közvetett. *Közvetett* a bizonyíték, ha nem vonatkozik eleve, egyenesen, nyíltan (kifejezetten) és perdöntő módon a bizonyítandó tényre, hanem csupán másik egy vagy több, közbeeső, kiegészítő tényre mutat, ami azonban releváns, mert következtetés vonható belőle a bizonyítandó (perdöntő) tényre. Közvetett a bizonyítás, ha nincs közvetlen bizonyíték, nincs beismerő, vagy közvetlen érzékelésen, észleleten alapuló vallomás, illetve az nem hitelt érdemlő. Mindig közvetett bizonyítás a tudati tények (szándékosság, gondatlanság) bizonyítása, rendszerint közvetett bizonyíték a tudományos módszer által szolgáltatott bizonyíték és a tárgyi bizonyíték.⁴⁰ Ilyen, a történeti tényállásban is rögzítendő tudati tény lehet egyes bűncselekményeknél az elkövető ismeretére vonatkozó diszpozícióbeli előírás. A pénzmosás egyik elkövetési fordulatánál például erre utal a büntető törvénykönyvnek a „ha a dolog eredetét az elkövetés időpontjában ismerte” fordulata.⁴¹ Az elkövető ismeretének, tudattartalmának a bizonyítás, és rögzítése a tényállásban perdöntő lesz a bűncselekmény megvalósulása szempontjából is. A közvetett bizonyíték (mint más bizonyíték) eredményezhet ténymegállapítást, ami azonban önmagában elégtelen, mivel még nem a bizonyítandó tényre ad következtetési lehetőséget. A közvetett bizonyíték alapján megállapított ténynek arra kell alkalmasnak lennie, hogy önmagában, vagy más közvetett bizonyítékból nyert ténnyel együtt olyan további tényre adjon következtetési lehetőséget, aminek alapján a bizonyítandó tény is megállapítható.

A közvetett bizonyítás valójában tényből tényre következtetés. Közvetett bizonyíték esetében a lényeg nem a bizonyíték mibenléte, hanem a más bizonyítékhoz kötődés. Ehhez képest, amíg közvetlen bizonyíték esetében csupán a hitelt érdemlőség a ténymegállapítás feltétele, közvetett bizonyíték esetében vizsgálendő a ténybeli következtetés helyessége is. Ilyenkor ugyanis a következtetés, illetve annak eredménye pótolja a közvetlen bizonyíték-érezékelésen, észleleten alapuló (hitelt érdemlőnek tartott) tartalmát. A bizonyítandó tényre vonatkozó megállapítás lényege ténybeli következtetés. Ezért eredményez a téves következtetés megalapozatlanságot. Elengedhetetlen, hogy a ténybeli következtetést bíróság végezze, és egyaránt rögzítse, hogy miből, mire vont következtetést. Töretlen ítélezési gyakor-

lat, hogy el kell határolni az észleleten alapuló vallomást a következtetésekre alapított előadástól.⁴²

A közvetett bizonyíték elfogadhatósága kapcsán, illetve a közvetett bizonyítás esetében egyaránt vizsgálendő a tény-, illetve tárgyszerűség, a logikai zárttság és a formál logika ellensúlyaként a relevancia. A következtetés tényyszerűsége azt jelenti, hogy az adott közvetett bizonyíték, bár nem a bizonyítandó, viszont olyan tény észleletén alapul, ami mint alapadat *hitelt érdemlő*, ésszerű érveléssel indokolt, igazolt és okszerű következtetés levonására alkalmas. Ha a közvetett bizonyíték forrása tárgyi bizonyítási eszköz, annak értelemszerűen szintén vizsgálendő a hitelt érdemlősége, ezen belül keletkezése, állapota, helye, illetve fellelésének körülménye, valamint következtetésre alkalmassága. Tény és tárgyszerűség hiányában a közvetett bizonyítás csupán következtetésben merül ki, ami elégtelen ahhoz, hogy eredménye a közvetlen bizonyítással egyező bizonyosság erejű legyen. A következtetés logikai zárttsága azt jelenti, hogy a közvetett bizonyíték a belőle következő, vagy a más közvetett bizonyítékból nyert ténnyel együtt egyedül (kizárólag) a bizonyítandó tényre következtetést biztosítja, és nincs olyan további tény, vagy körülmény sem, ami mindezt cáfolná, vagy kétségessé tenné, kizárja vagy cáfolja a nem bizonyítandó tényre, vagy attól eltérő, azzal ellentétes következtetés (más verzió) lehetőségét. Közvetett bizonyítás esetében a bizonyítandó tény igazolása mellett, nyilvánvalóvá kell tenni azt is, hogy egyedüli, ami az ellentétes körülmény, lehetőség kizárását, cáfolását jelenti. Közvetett bizonyíték valamely tény bizonyítására csak akkor alkalmas, ha a bizonyítandó tényen kívül minden más tény lehetőségét kizárja.⁴³

A relevancia pedig azt jelenti, hogy bár önmagában közvetett bizonyítékokból nem vonható kizárólagos következtetés a bizonyítandó tényre, azonban tartalma nem zárja ki eleve a bizonyítandó tény időbeli, térbeli, illetve egyéb fizikai környezethez tartozását. Következésképpen összefüggése a bizonyítás tárgyával ésszerű alapon áll. Nem kizárólag vélemény, feltevés alapú, és a bizonyítandó tény tárgyi oldalához is kötődő.⁴⁴

6. Bizonyítási teher és a tényállás megalapozottsága

Már *Angyal* is rámutatott, a *bizonyítási teher* (onus probandi) ellentétben áll a szabad bizonyítás elvével, így az anyagi igazság megállapításának kötelezettségével is.⁴⁵ Ez az oka, hogy a büntetőeljárásról szóló törvénynek azon rendelkezése, hogy „ha az ügyész nem indítványozza, a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére, és

megvizsgálására”, részben nem ment át a bírói gyakorlatba, részben ellentétes jogértelmezést eredményezett. A szabály alkalmazása esetén eleve lehet tudni, hogy a törvényesen megállapított tényállás sem megalapozott nem lesz, de a valóságot sem fogja tartalmazni, mégis jogerőre emelkedhet.

A megalapozatlanság kiküszöbölése körében a másodfokú eljárásokban értelmezést igénylő kérdésként jelentkezett így a hatályos Büntetőeljárás törvény 75. § (1) bekezdésében foglalt szabály.⁴⁶ A probléma tehát az, hogy amennyiben az ügyész nem indítványozza bizonyos esetekben a bizonyítás lefolytatását, és ebből eredően marad megalapozatlan az elsőfokú bíróság határozata, az említettek a másodfokú eljárásban felrhatók-e az elsőfokú bíróságnak, s ebből adódóan alkalmazhatók-e a megalapozatlan tényállással kapcsolatos másodfokú eszközök, vagy pedig a tényállást megalapozottnak kell tekinteni, s ekként a másodfokú eljárásban annak kiegészítésére, módosítására nincs lehetőség.⁴⁷

Az egyik álláspont szerint a bíróság csak akkor mellőzheti valamely bizonyítási eszköz beszerzését, ha egyértelmű, hogy az abból származó bizonyíték kizárólag a vádat támasztaná alá. Az ilyen bizonyítási eszköz beszerzésére nem hívhatja fel az ügyészt, mert ezzel megsértené azt az elvet, hogy a büntetőeljárásban a vád, a védelem, és az ítékezés egymástól elkülönül.⁴⁸

A másik álláspont szerint a felülbírálat határait megszabja az első- és másodfokú bíróság feladatai és kompetenciája közötti különbség. A másodfokú bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy az elsőfokú bíróság tartotta-e magát a vádhoz kötöttséghez. Ebből adódóan a vádképviselési hiányosságot a fellebbviteli ügyészség indítványában nem pótolhatja.⁴⁹ Ha az ügyész nem sérelmezte fellebbezésében a ténymegállapítási hiányosságot, az ellentétes lehet az anyagi igazság elvével, de erősíti a bizonyítási teher érvényesülését, és ezen keresztül az eljárás tisztességét.

A kialakult bírói gyakorlat szerint a bíróság nem jogosult a vád funkcióinak gyakorlására, a másodfokú felülbírálat során nem értékelhető eljárás szabálysértésként vagy megalapozatlansági okként, hogy az elsőfokú bíróság nem szerzett be a vádat alátámasztó olyan bizonyítási eszközt, amelynek a beszerzésére az ügyész nem tett indítványt. Ez természetesen nem zárja ki, hogy például a sértett indítványára vagy hivatalból a bíróság elrendelje az eljárás cselekmények elvégzését, a bizonyítás kiegészítését terhelő bizonyítékok vonatkozásában is. Következésképpen a hivatkozott szabály nem azt jelenti, hogy a bíróság a vádló indítványa hiányában terhelő bizonyítékot nem szerezhet be, illetve bizonyítékot nem vizsgálhat meg, hanem csupán azt, hogy erre nem köteles.

Ebből pedig az fakad, hogy erre nem is kötelezhető, tőle nem számon kérhető.⁵⁰

7. Eljárási garanciák és megalapozott tényállás

Arra is lehetne példákat hozni, amikor az anyagi igazsággal szemben felmentő ítéletet kénytelen hozni a bíróság a *processzuális igazság* érdekében, mert a terhelő – és egyébként meggyőző – bizonyítékokat nem lehet felhasználni. Ilyenkor az a kérdés, hogy a nyilvánvalóan terhelő bizonyíték (például egy nem megfelelő figyelmeztetések mellett felvett hozzátartozói vallomás, rendőri jelentésbe foglalt vallomás) mellőzése után fennmaradó bizonyítékok elegendőek lehetnek-e a bűnösség kétséget kizáró bizonyítására. Ilyen esetben is magyarázkodásra kényszerülhet a bíróság, hogy miért kellett valakit előzetes letartóztatásba helyezni korábban ’ártatlanul’, ha végül (jogállami módon) felmentő ítéletet hoz, holott a fel nem használható iratokból tudja, hogy a vádlott elkövette a terhére rótt bűncselekményt. Abban az esetben, ha az eljárás szabálysértéssel beszerzett bizonyíték felhasználásra kerül a tényállás megállapítása során, könnyen megalapozatlansághoz vezethet.⁵¹

Kadlót a *materiális igazság* megszállottjai között említi azokat a szerzőket, akik az eljárás kötöttségeket kimondottan károsnak ítélik. Eme álláspont szerint a túl sok eljárás szabály, formai előírás csak megnehezíti a büntetőeljárás egyetlen lehetséges célját: a materiális igazságkutatást. Az egyébként is minimalizálandó eljárásjogi szabályoknak ezért minden lehetséges bizonyítási eszköz igénybevitelét meg kell engedniük. Sőt a konkrét perben nem elegendő a rendelkezésre álló bizonyítási eszközök kimerítése, hanem az igazságkutatás szempontjából releváns ismereti értékeket kell társítani a bizonyítékokhoz, az igazságkutatás tudatos vagy gondatlan akadályozását pedig bűncselekménnyé kell nyilvánítani. A materiális igazság megelőzi a jogerő értékét is, ezért a jogerő kérdését olyan rugalmasan kell szabályozni, hogy a materiális igazságosság szempontjából helytelen ítéletek bármikor korrigálhatók legyenek.⁵²

Meg kell jegyezni, hogy a *processzuális igazság* győzelmét az anyagi igazság felett a közvélemény esetenként nehezen emészti meg. Ha megkérdezem egyetlen hallgatótól általánosságban azt, hogy előfordulhat-e olyan szituáció egy büntetőeljárásban, amikor kisebb kényszert vagy azzal való fenyegetést alkalmazzon a hatóság a vallomás megszerzése érdekében, egyöntetűen szokták visszautasítani a felvetést. Ha elmesélem a Németországban Daschner-perként elhíresült ügyet, ahol a 11 éves gyermek megtalálása érdekében a nyomozó a valódi „gyer-

mekrablót” különböző kínzásokkal fenyegette meg arra az esetre, ha nem beszél, már rendszeresen azt a választ kapom, hogy „ez más”. Az igazság kiderítése érdekében alkalmazandó kényszer mellett elgyengülő hallgatók sem tudnak választ adni azonban arra, hogy hol húznák meg a határt a processzuális és az anyagi igazság között.⁵³

A Daschner-perként elhíresült ügy kapcsán a strasbourgi bíróság 2008. június 30-án hozott ítéletében mondta ki azt, hogy a körülmények nem legitimálhatják az eljárás résztvevőinek erőszakos cselekményeit. Az alkalmazott módszerek (így a kényszerrel való fenyegetés) még akkor sem fogadhatók el, ha egy gyermek életének a megmentése a cél.

A nem jogszerűen megszerzett bizonyíték felhasználhatóságának tilalmából következik, hogy legyen az bármennyire alkalmas az igazság feltárására, a jogrend előbbre való az igazságnál. „A ma általános szabad bizonyítási rendszerben bizonyítékként minden felhasználható, ami alkalmas lehet a bírói meggyőződés kialakításán keresztül a tényállás megállapítására. Nem áll tehát rendelkezésre semmilyen egyértelmű támpont e mérlegelést illetően: egy bizonyíték elfogadása valamelyik (latens vagy manifeszt) igazságelmélet alapján történhet meg, elvetése pedig az ugyanilyen alapon megfogalmazódó »ésszerű kétely« következményeként. Mivel a bizonyítéknak az »igazsággal« való (egyébként kézenfekvő) kapcsolata a már elmondottak szerint nem igazít el (hiszen éppen az igazságot keressük), nem mondhatjuk azt sem, hogy a hamis vagy téves bizonyíték nem bizonyíték. A bizonyítási eszközök egyrészt önmagukban (a narratív hihetőségük vagy »életszerűségük«, illetve valószínűségük alapján), másrészt egymáshoz képest a koherenciájuk vagy inkoherenciájuk alapján lehetnek alkalmasak a tényállás megállapítására.”⁵⁴

Az eljárás gyakran meghirdetetten maga is gátat emel az igazság megállapítása elé. Ezért, s a valóság objektív megismerhetőségének nehézségei miatt az eljárásjog nem az igazságot kéri számon az eljáró és döntéshozó bíróságon, hanem a meggyőződést. Az igazság elé állított legkeményebb jogi korlát az, amely kizárja, nem létezőnek nyilvánítja a bizonyítékok köréből azokat, amelyeket tiltott módon vagy lényeges jogok korlátozásával szereztek meg.⁵⁵

8. Záró gondolatok

Az eljárási jog esetenként magasabb fokú meggyőződést kíván meg, ami a kétséget kizáró meggyőződés. A Be. 4. §-ában foglalt *in dubio pro reo* elve, vagyis, hogy kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem ér-

tékelhető a terhelt terhére, a tényállás megállapítása során azt a kötelezettséget rója az eljáró bíróságra, hogy ha minden bizonyítást felvett annak érdekében, hogy a kétséget eloszlassa, ám a bizonyítás eredménye ennek ellenére is még kétséget, bizonytalanságot rejt magában, úgy a felmerült, lehetséges tények közül a terheltre kedvezőbbet vegye figyelembe, és a tényállás részeként ezt rögzítse. Alternatív, bizonytalan megállapításokat a tényállás nem tartalmazhat, mert arra visszavezethetően a bíróság téves, vitatható jogi következtetésre juthat.⁵⁶

Mégsem lehet kizárni, hogy a bizonyítékok értékelése során a meggyőződése szerinti bizonyítékértékelésnek semmi köze sem lesz az igazsághoz, és a való tényálláshoz. Előfordulhat, hogy ezt tudja a bíró, bűnösnek gondolja a terheltet, de felmentő ítéletet hoz. Bár az igazságszolgáltatás a feladata (Be. 12. §), de a perben esetleg utólag él a vallomásmegtagadási jogával az egyetlen hozzátartozó tanú, a titkos információgyűjtés engedélyezése során valamilyen szabályt nem tartottak be, rosszul figyelmeztették a tanút, a terheltet, és nem használható fel a vallomása, így nem bizonyítható a bűncselekmény.

A másik eset, amikor jóhiszemű a bíró, és meggyőződése szerint ítélkezik, csak hibásan. Egy elképzelt büntető ügyben együtt él két fiatal élettársi kapcsolatban, akiknek a viszonyát hangos, esetenként már-már becsületsértő veszekedések jellemzik. Félnek is a baráti körben, hogy előbb-utóbb esetleg egy csúnyább vita után valamelyikük kárt tesz a másikban. Minden vita azonban látványos kibéküléssel fejeződik be. Egy alkalommal azonban a fiú elkövet egy kis botlást, és a barátnő szemében megbocsáthatatlanul félrelép. Amikor erre lakásukon fény derül, kiabálás, tányércsörömpölés kezdődik. Értzi a fiú, hogy most nincs értelme vitatkozni, ezért fogja magát és távozik a lakásból. Távozásakor bár hozzá sem ér a lányhoz, az idegességében az emeleti lépcsőn megbotlik, miközben barátja elrohan mellette, így leesik, és fejét a falba veri úgy, hogy orra megreped. A szomszédok hallják az ordibálást, a dübbenést, és aggódnak is, hogy nem bántja-e a fiú a barátnőjét. Ez az aggodalom szinte a bizonyosságig erősödik, miután a fiú távozik, és kikerkeznek a mentők. A lány már a mentők kihívásakor elmondja azt a szubjektív érzését, miszerint barátja úgy nekilökte a falnak, hogy betört az orra, és később a vallomásaiban is ezt tartja fenn. A mentősök közvetett tanúként is ugyanezt tudják megerősíteni. A nyomozás során tanúként kihallgatott barátok is kénytelenek elmondani, hogy a korábbi veszekedéseket hallván ők már sejtették, hogy előbb-utóbb a fiú bántalmazni fogja barátnőjét. A szomszédok is terhelően vallanak a fiúra, akit szóváltás, ordibálás és egy nagy csattanás után láttak sietősen távozni a lakásból. A helyszíni szemle alá-

támasztja a sértett lány előadását, azt, hogy vérfolt van a falon, ahová a barátja nekilökte. Az igazságügyi orvos-szakértői vélemény megállapítja, hogy „a sérülés keletkezhetett úgy, ahogy a sértett előadta, hátulról nagy erővel meglökték, majd egyensúlyát veszítve orrával a falnak esett, amely testrésze megrepedt, ami 8 napon túl gyógyuló sérülést eredményezett”. Mindezen bizonyítékokkal szemben áll a terheltünk egyszerű, alig hihető védekezése, hogy ő nem bántotta a sértettet, és nem is tudja, hogyan keletkezhetett a sérülése.

Talán nem kell bizonygatnom, hogy igen könnyen előfordulhat az, hogy a bíróság bűnösnek találja a vádlottat súlyos testi sértés büntetében. Ezt a Be. 351. § (2) bekezdésének megfelelően megalapozott tényállásban rögzíti. A tényállás ugyanis megalapozatlansági hibákban nem szenved. Nem felderítetlen, nem hiányos, nem ellentétes az iratok tartalmával, és helytelen logikai következtetés sincs benne. *Egyszerűen csak nem igaz.* Később kiderülhet, hogy a döntés hibás volt, de a processzuális igazság ellenére is mindenki egy újabb justizmordról beszélne. A sajtó a bíró felelősségre vonását követelné, holott nem tett mást, mint a kötelességét teljesítve a meggyőződése szerint ítélezett.⁵⁷

Nem biztos, hogy lesz esélye a terheltnek esetleges másodfokú eljárásban bizonyítani ártatlanságát, mert főszabályként a másodfokú bíróság a határozatát az elsőfokú ítélettel megállapított tényállásra alapítja.⁵⁸

Nem nehéz belátni azt, hogy az anyagi igazság illetve a processzuális igazság teljesen különbözhet.⁵⁹ Egy ítélet, amely megfelel a processzuális igazság fogalmának, és megalapozott tényállásban a bíró meggyőződése szerint rögzíti az eseményeket, anyagi igazságnak teljesen ellentmondhat.

Jegyzetek

¹ 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról (Be.) 78. § (3) bekezdés

² Budaházi Árpád: *A műszeres vallomásellenőrzés, különös tekintettel a poligráfós vizsgálatra.* Doktori értekezés. témavezető: Fenyvesi Csaba, PTE ÁJK Doktori Iskola, Pécs 2013. 26. o. [www. http://doktori-iskola.ajk.pte.hu/files/tiny_mce/File/Vedes/Budahazi/budahazi_muhely_ertekezés.pdf](http://doktori-iskola.ajk.pte.hu/files/tiny_mce/File/Vedes/Budahazi/budahazi_muhely_ertekezés.pdf) letöltés: 2014. január 16

³ A hazugságvizsgáló készülékek kapcsán talán érdemes itt utalni Erdeire, aki a poligráfról úgy vélekedik, hogy a nyomozási munkában igénybe vehető a ténymegállapításhoz, de a tárgyalási alkalmazását jogi értelemben kétes értékűnek, sőt elfogadhatatlannak tartja. Ennek oka az, hogy „a nyomozás során a ténymegállapítás nem a tárgyalási, a bírói belső meggyőződésen alapuló mérce szerint történik.” Erdei Árpád: *Tilalmak a bizonyításban.* In: Erdei Árpád (szerk.) *Tények és kilátások.* KJK, Budapest 1995. 47-61. o.

⁴ Erre példa napjaink jogalkotásából az ún. 'három csapás' néven ismertté vált büntetőjogi szabályok előírásai, melyek esetenként még az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását is kötelezővé teszik egyes személy elleni erőszakos bűncselekmények halmazánál. ld. Kónya István: *A három*

csapás bírói szemmel. Magyar Jog 2011. 3. sz. 129-135. o., Köhalmi László: *A büntetőjog alapproblémái.* Monográfia, PTE ÁJK Gazdasági Büntetőjogi Kutatóintézet, Pécs 2012. 4. fejezet, Szabályozástörténeti aspektusok az életveszélyt okozó testi sértés törvényi tényállásához. 133-163. o.

⁵ Király Tibor: *Büntetőeljárás jog.* 3. átdolgozott kiadás, Osiris Kiadó, Budapest 2003. 28. o.

⁶ Lásd bővebben a terhelt eljárásjogi helyzetéről: Köhalmi, László: *The Rights of the Accused Person from the Viewpoint of the New Hungarian Fundamental Right.* International Journal Of Science Commerce and Humanities. Volume No1 No5, July 2013. 264-268.o.

⁷ Carrara Ferencz: *A büntető jogtudomány programja.* Fordította: Beksics Gusztáv. A Magyar Tudományos Könyvkiadó Hivatal, Budapest 1878. 902. §, 420-421. o.

⁸ Carrara: uo. 420-425. o.

⁹ Finszter Géza: *A büntetés igénye – hatalom tudás nélkül?* In: Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak. (szerk. Holé Katalin – Kabódi Csaba – Mohácsi Barbara), ELTE Állam- és Jogtudományi Kara, Budapest 2009. 60-98. o.

¹⁰ Jerome Frank: *Bíraskodás az elme ítélőszéke előtt.* (Szerk. Badó Attila) Szent István Társulat, Budapest 2006. A pereskedők pszichológiája (Frank, Jerome (1949): *Courts on Trial.* XXVII. fejezet: *The Psychology of Litigants.* 374-377. o. Fordította Mezei Péter) 67-78. o.

¹¹ Király Tibor: *Valószínűség és bizonyosság a büntetőeljárásban. A valószínűség néhány alkalmazása.* (Részletek a Büntetőítélet a jog határán, KJK, Budapest 1972. IV. fejezet 241-249., 256-279. oldaláról.)

¹² Be. 78. § (3) bekezdés; Be. 21. §; Be. 258. § (3) bekezdés; Be. 351-352. §; stb.; lásd még: Nagy Lajos: *Ítélet a büntetőperben. A büntetőbírói döntési tevékenység problémái.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1974. 250-264. o.

¹³ BH1975.164

¹⁴ Gál István László: *Régi és új kísérletek a gazdasági bűnözés fogalmának meghatározására.* Rendészeti Szemle 2009. 7-8. sz. 37. o.

¹⁵ 1/2007. BK vélemény 1. a) pont; Be. 373. § (1) bek. III. pont a) és b) alpont

¹⁶ BH 2012.32

¹⁷ BH 2010.117

¹⁸ BH 2013.10

¹⁹ Kúria Bfv.III.953/2012/34. sz. ítélet

²⁰ Be. 78.§ (2), (3) bekezdés

²¹ Elek Balázs: *A téves ténymegállapítás egyes pszichológiai aspektusai.* Debreceni Jogi Műhely III. évfolyam 4. sz., 2006/b. 10. 01.; <http://www.jogimuhely.hu>

²² Bencze Mátyás – Zsíros Zsolt (2005): *A bűnösség vélelme – a „Buktai-ügy” tanulságai.* In: Szabadfalvi J. (szerk.): *AMABILISSIMUS – A legszeretreméltóbbak egyike.* Loss Sándor Emlékkönyv. Debrecen 151-165. o.

²³ Elek Balázs: *A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban.* TKK, Debrecen 2008. 20-21. o.

²⁴ Delmas-Marty and Spencer: *European Criminal Procedures,* Cambridge University Press, October 2002., 7-9. o. (The level of certainty: beyond reasonable doubt and 'intime conviction')

²⁵ Lásd például Michael Naughton: *Redefining miscarriages of justice. A revived human-rights approach to unearth subjugated discourses of wrongful criminal conviction.* Brit. J. Criminol. (2005) 45., 165-182. o., (Advance Acces publication 2. August 2004.); Hack Péter: *A büntetőhatalom függetlensége és számonkérhetősége.* Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2008; Badó Attila – Bóka János: *Ártatlanul halálra ítélték – az amerikai igazságszolgáltatás tévedései.* Nyitott Könyv Kiadó, Budapest 2003

²⁶ Eördögh András: *A fellebbezésről a ténykérdésben.* Jogtudományi Közlöny, Budapest 1894. április 27. 129-132. o.

²⁷ Baumgarten Izidor: *Fellebbevitel ténykérdésben.* Jogtudományi Közlöny 46. sz. 1898. 327-328. o.

²⁸ Finkey Ferencz: *A magyar büntetőeljárás tankönyve*. Politzer Zsigmond és fia kiadása, Budapest 1903. 180. o.

²⁹ Ld. például: Be. 217. § (3) bekezdés h) pont; Be. 279. §. 281. §; Be. 296. §

³⁰ Bárd Károly: *Igazság, igazságosság és tisztességes eljárás*. Fundamentum 2004. I. sz. 44-50. o.

³¹ Be. 351. § (1) bekezdés

³² Kétségtelen, hogy a másodfokú felülbírálat [Be. 348. § (1) bekezdése] kiterjed az elsőfokú ítélet tényállására is. A tényállás módosításának joga azonban korlátozott, akkor nyílik meg a lehetősége, ha a tényállás megalapozatlan [Be. 351. § (1)-(2) bek. 352. §]. Ha az elsőfokú bíróság megalapozott tényállást állapított meg, amit viszont a másodfokú bíróság – megalapozatlanság hiányában – módosít, akkor ez nem csupán eljárási szabálysértés. Ezáltal ugyanis az adott határozat ténybeli alapja – a módosítás (helyesbítés, kiegészítés, kirekesztés) szerinti mértékben – megváltozik. Az a megalapozatlan, ami a megalapozott tartalom helyébe került. Ez még akkor sem közömbös, ha nincs kihatása a büntetőjogi főkérdésekre. Azt jelenti ugyanis, hogy a másodfokú bíróság az első fokon megállapított tényállás tartalmától függetlenül valójában a bizonyítékok felülmérlegelésére bocsátkozott. Legf. Bír. Bhar. III. 616/2010/24. sz.

³³ Be. 352. § (1) bekezdés a/ pont

³⁴ Be. 352. § (1) bekezdés b/ pont

³⁵ Kúria Bhar.III.447/2012/4.szám

³⁶ BJD 7761., 8377., KÚRIA Bhar. III. 447/2012/4. szám, BJD 8349.

³⁷ Be. 423. § (1) A felülvizsgálati eljárásban a jogerős határozatban megállapított tényállás az irányadó. A felülvizsgálati indítványban a jogerős határozat által megállapított tényállás nem támadható. „A felülvizsgálati eljárás során a Legfelsőbb Bíróság még a megalapozatlan tényálláshoz is kötve van – a megalapozatlanságot nem orvosolhatja, ez okból az ítéleteket hatályon kívül sem helyezheti –, csak az ítéletben megállapított tények alapul vételével történhetett meg annak a felülvizsgálata, hogy a terhelt bűnösségére vont jogi következtetés helyes-e.” Legf. Bír. Bfv. III. 1. 119/1998/7. sz.

³⁸ Legf. Bír. Bf.III.1.929/1998/7. sz.

³⁹ Kúria Bhar.III.1.475/2011/8. sz.

⁴⁰ Kúria Bhar.III.1.475/2011/8. sz.

⁴¹ Ld. bővebben Gál István László: *A pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása az új magyar büntetőjogban*. Belügyi Szemle 2013. 6. sz. 26-56. o.

⁴² BH 1958.1985

⁴³ BH1975.164, 2003.145

⁴⁴ Kúria Bhar.III.1.475/2011/8. sz.

⁴⁵ Angyal Pál: *A magyar büntető eljárásjog tankönyve*. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt., Budapest 1915. 265-268. o.

⁴⁶ Be. 75. § (1) bekezdése: „A bizonyítás azokra a tényekre terjed ki, amelyek a büntető és a büntetőeljárás jogszabályok alkalmazásában jelentősek. A bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni, azonban ha az ügyész nem indítványozza, a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére, és megvizsgálására.”

⁴⁷ Balla Lajos: *Részbizonyítás a másodfokú eljárásban*. In: *A büntetőítélet igazságtartalma*. (szerk. Erdei Á.) Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 106-120. o.

⁴⁸ Berkes György (szerk.): *Büntetőeljárás Jog Kommentár a gyakorlat számára*. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009. 7. pótlás, 879. o., Be. 1. §

⁴⁹ Holé Katalin – Kadlót Erzsébet (szerk.): *A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény magyarázata* V. kötet. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2006. 56-57. o.

⁵⁰ 1/2007. BK vélemény az 1998. évi XIX. törvény egyes rendelkezései értelmezéséről, II. d) pont

⁵¹ Háger Tamás: *Az ítélet tényállás megalapozottságával kapcsolatos egyes kérdések a büntetőperben*. Jogelméleti Szemle 2013. 1. sz. 7. o. (<http://jesz.ajk.elte.hu/hager53.pdf>, letöltés: 2014. január 17)

⁵² Freisler, R.: *Grundzüge des kommenden Strafrechts*. In: *Deutsches Strafrecht, 1935*, 228-246. o. Hivatkozva: Kadlót Erzsébet: *A „vád igazsága”*. In: *A büntetőítélet igazságtartalma*. (szerk. Erdei Árpád), Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2010. 23-44. o.

⁵³ Ld. Piti Sándor: *A pszichikai kényszer*. Rendészeti Szemle 2010. 3. sz. 12-36. o.

⁵⁴ Szabó Miklós: *Ars iuris, a jogdogmatika alapjai*. Bíbor Kiadó, Miskolc 2005. 258. o.

⁵⁵ Be. 78. § (4) bekezdés

⁵⁶ Legf. Bír. I.973/2007/7. sz.

⁵⁷ Több esetben még a minden kényszer nélkül tett beismerő vallomásról is kiderül, hogy nem fedi a valóságot. Ld. például: BH 2001. 316. Legf. Bír. Bf. III/1404/1999/5. sz.; BH 1978. 157. Legf. Bír. Bf. IV/1477/1977. sz., vagy a híres-hírhedt Pusoma ügy: Heves Megyei Bíróság B. 445/1994/36, Bp. 279/1996/5, B. 201/1997/95

⁵⁸ Be. 351. § (1) bekezdés

⁵⁹ Elek Balázs: *A jogerő a büntetőeljárásban*. 3. fejezet. DE ÁJK, Debrecen 2012. 15-71. o

Gál István László
egyetemi docens

Az OSINT (Open Source Intelligence) mint a kémkedés lehetséges elkövetési magatartása

Bevezető gondolatok

A hivatalos statisztika szerint alig válik ismertté kémkedés Magyarországon. Nem véletlenül. Egyrészt valóban kevés kémkedés válik ismertté a hatóságok előtt, hiszen a hírszerzők nem amatőr bűnözők, (bűn) cselekményeiket magas fokú konspiráció mellett követik el. Másrészt a lebukott kémeket a legkritikább esetben célszerű büntetőjogi úton felelősségre vonni, vagy ha mégis, sok esetben célszerű inkább valamilyen köztörvényes bűncselekményt rábizonyítani a kémre (ez általában könnyen megoldható, hiszen összetett illegális cselekménysorozatot követnek el az esetek döntő többségében), és köztörvényes bűnelkövetőként elítélni. Ezáltal esetleges nemzetközi diplomáciai bonyodalmak is elkerülhetők. Egy ország nemzetbiztonsági érdekeit sok esetben hatékonyabban szolgálhatja az elfogott kém „vizszafordítása” is, vagyis kettős ügynökként történő foglalkoztatása, ami által az ellenérdekű titkosszolgálat hamis információkkal félrevezethető. Emellett a külföldön dekonspirálódott ügynökök magyar ügynökökkel történő kicserélése miatt is szükség lehet arra egyes esetekben, hogy a büntető eljárás lefolytatására ne kerüljön sor. Néha azonban lefolytatják a büntetőeljárást a kémek ellen hazánkban is. A büntetőeljárással adott esetben még nemzetközi hírverés is generálható, és így az ország alkupozíciója javulhat, ha a magyar érdekeket szolgáló kémek kicserélése felmerül.

Napjainkban azonban új kihívásként egyre gyakrabban kell számolnunk a teljes egészében nyílt forrásokból (Internet, országos és helyi média stb.) származó információk gyűjtése, csoportosítása, elemzése, és az azokból levont következtetések, mint minőségileg új információk idegen hatalom vagy idegen szervezet (ellenérdekű titkosszolgálat) számára történő továbbítása folytán keletkező biztonságpolitikai kockázatokkal. Kérdésként merül fel a büntetőjogászatban ezek után, hogy a kémkedés büntetőjogi tényállása alapján minősíthető-e ez a magatartás tényállásszerű cselekménynek, illetve egy

lépcsővel tovább menve: lehet-e a magyar büntetőjog szerint bűncselekmény? Ere a kérdésre kíván választ adni ez a rövid tanulmány.

1. Az OSINT fogalma és értelmezése

A hírszerző tevékenység fogalma a következő területeket öleli fel a hagyományos titkosszolgálati osztályozás¹ szerint.

a) *HUMINT (Human Intelligence)* A titkos és bizalmas információk megszerzése érdekében minden állami és magán titkosszolgálat humán forrásokat létesít külföldön, illetve külföldi irányultsággal belső földön is. A humán források köre az alkalmi adatszolgáltatóktól a szervezetszerű (külföldi ügynöki) együttműködésig terjed. A titkos kapcsolati kör olyan személyekből áll, akik a külföldi titkok megszerzéséhez már meglévő vagy kialakítható lehetőségekkel rendelkeznek.

b) *TECHINT (Technical Intelligence)* A technikai hírszerzés átfogó megnevezés, amely a hagyományos titkosszolgálati eszközök (pl. lehallgatás) alkalmazásától az elektronikus eszközökkel folytatott felderítésig és tudományos módszerekkel kidolgozott eljárásokig terjed. A technikai információszerzés fogalma a távközlési csatornákból és adatátviteli hálózatokból történő, továbbá a rejtjelző és irodatechnikai berendezések műszaki eszközökkel és módszerekkel való támadásával megvalósuló információszerzést foglalja magában.

A távközlési csatornákból történő információszerzés a nemzetközi – elsősorban egyes külföldi kormányzati – távközlési csatornák támadásával valósul meg. A műszaki támadás a rejtjelző- és irodatechnikai eszközök működés közben keletkező, illetve azok valamely beavatkozással gerjesztett kísérőjelenségeinek vételére, feldolgozására és a támadott berendezéseken írt nyílt információk visszaállítására irányuló, tudományos módszerek és technikai eszközök kombinált alkalmazásával folytatott tevékenység.

c) *OSINT (Open Source Intelligence)* A titkosszolgálatok figyelemmel kísérik a nyílt információs forrásokat is. Nyílt információs források: a sajtókiadványok, a tömegkommunikáció műsorai, nyílt adatbázisok és információs rendszerek és az internet. Az így elérhető nagytömegű adathalmazból kell kiszűrni a szükséges információkat.

d) *Nemzetközi együttműködés* Az egyes nemzeti titkosszolgálatok általában részt vesznek több multilaterális titkosszolgálati együttműködésben. Partneri kapcsolataink valamennyi relációban a kölcsönösségen, a közös érdekeken és az egyenjóságú alapulnak.

Mindezek közül témánk szempontjából az OSINT² érdemel részletesebb bemutatást. Az OSINT általános értelemben olyan információk felkutatásával, elemzésével, gyűjtésével, rendszerezésével és értékelésével foglalkozik, amelyeket nem minősített forrásokból, legális eszközökkel lehet beszerezni, de amelyeknek hírszerzési értékük van. Az adatszerzésnek ez a módszere olyan forrásokat használ fel, amelyek bárki számára szabadon hozzáférhetők (Internet, írott és elektronikus média, kereskedelmi adatbázisok stb.). A nyílt információk elemzése, gyűjtése, értékelése nem klasszikus hírszerzési tevékenység³, de az itt megjelenő információk szándékosan felkutatott⁴, megkülönböztetett, azonosító adatokkal ellátott⁵, megszürt⁶ információk, amelyek további felhasználásra kerülnek.⁷ Az OSINT napjainkban már a katonai felderítésben is komoly feladatot játszik: „Újszerű felderítési nemmő növelte ki magát a *nyílt információk feldolgozása* (Open Source Intelligence – OSINT). Ez alatt az újságok, a rádió-, a televízióadások elemzése, és főleg az Internet híreinek célirányos felhasználása értendő. A nyílt információk – mint mindig a történelem folyamán – szakszerű, megfelelő ismeretháttérrel történő feldolgozása nagy jelentőségű lehet. Már a '70-es évek végén voltak olyan hivatalos értékelések, amelyek szerint a hírszerző szolgálatok információinak 60-70%-át a nyílt forrásokból származó adatok szolgáltatták.”⁸

2. A kémkedés hatályos szabályozása az új Btk.-ban

Magyarország új Büntető törvénykönyve, a 2012. évi C. törvény a kémkedés tényállását lényegében az 1978. évi IV. törvényben szabályozott módon határozta meg.

261. § (1) Aki idegen hatalom vagy idegen szervezet részére Magyarország ellen hírszerző tevékenységet folytat, büntetett miatt két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki az (1) bekezdésben meghatározott kémkedést szigorúan titkos minősítésű adat kiszolgáltatásával követi el, öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(3) Aki kémkedésre irányuló előkészületet követ el, egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(4) Nem büntethető a hírszerző tevékenységre ajánlközás vagy vállalkozás miatt, aki – mielőtt egyéb hírszerző tevékenységet fejtett volna ki – az ajánlközását vagy vállalkozását a hatóságnak vagy az állam illetékes szervének bejelenti, és a külföldi kapcsolatát teljesen feltárja.

A kémkedés jogi tárgya a Magyarország Alaptörvény szerinti állami (alkotmányos) rendje, közelebbről az állam biztonsága, valamint Hazánk minden fontos politikai, katonai, társadalmi vagy gazdasági érdeke. Az elkövetési tárgy bármely adat lehet, amely alkalmas a Magyarország érdekeivel ellentétes felhasználásra. A tényállás minősített esete speciális elkövetési tárgyat tartalmaz, ez a szigorúan titkos minősítésű adat. A bűncselekményt megvalósító elkövetési magatartás: hírszerző tevékenység, amelynek fogalma a következő területeket öleli fel a már a korábbiakban kifejtett hagyományos titkosszolgálati osztályozás⁹ szerint: HUMINT, TECHNINT, OSINT, nemzetközi együttműködés.

A hírszerző tevékenység fogalmát az ezredforduló után megjelent hazai büntetőjogi tankönyvek már a korábbiaktól eltérően, sokkal tágabban értelmezik. „Napjainkban a kémkedés rendszerint már nem korlátozódik a titkos adatszerző, adatszolgáltató tevékenységre, hanem annál lényegesen tágabb körű tevékenység. Magában foglal olyan cselekményeket is, mint például a hírszerző szervezet részére megfelelő személy felkutatása, a célszemélyek kompromittálása, hírszerző rezidentúrák működtetése stb. A modern hírszerzés felhagyott a kémkedés hagyományos formáival (beszerzés, beszerzési nyilatkozat felvétele) is, és inkább a kapcsolattartás lazább formáit választják. A tényállás tartalmilag a hírszerző szervezetek részére történő titkos, konspirált információszerző és azt elősegítő tevékenységet nyilvánítja büntetendővé.”¹⁰

A nyílt és fedett módszerekkel végzett adatgyűjtés kiegészíti egymást, a titkos módszerekkel végzett adatgyűjtés követi a nyílt információszerzést a nyílt módszerekkel beszerzett ismeretek bővítése, kiegészítése céljából. A hírszerzés két fő területe az *offenzív hírszerzés* és az *elhárítás*. Az offenzív hírszerzés legális módszerei közé tartozik a sajtó és internet-figyelés, valamint a különféle nyilvános adatbázisokból (cégnyilvántartás, ingatlan-nyilvántartás stb.) megszerzhető információk elemzése. A nagy tömegben rendelkezésre álló, nyílt adathalmazokból kinyerhető tudás megfelelő csoportosítása, értékelése és elemzése olyan új információkat eredményezhet, amelyek segítségével legálisan „megsejthetők” titoknak minősülő információk is (anélkül, hogy ez bűncselekmény elkövetésének minősülne). A műveleti eszközök közé tartozik az ügynökök (együttműködő személyek, szakszóval: hírforrások) beszerzése.

A hírszerző vagy elhárító ügynökség a beszerzett ügynököket a gyors és hatékony információáramlás érdekében *rezidentúrába* szervezheti. Rezidens lehet a szervezet jól képzett külső tagja, valamelyik korábbi kapcsolattartó vagy akár a rezidens feladatra kiképzett titkos ügynök. Egy rezidens

optimális esetben 3-5 ügynökkel tartja a kapcsolatot, az összegyűjtött információkat az összekötője útján juttatja el az ügynökségnek.

A hírszerző tevékenység végzése a hatályos tényállás szerint két irányban történhet: a) idegen hatalom, vagy b) idegen szervezet részére. Az idegen hatalom tipikusan valamely állam, az idegen szervezet pedig általában külföldi titkosszolgálat. Bármilyen szervezet szóba jöhet, amelyik rendeltetésszerű tevékenységét nem Magyarországon fejt ki. Ha egy idegen titkosszolgálat által működtetett fedőcég az idegen szervezet, akkor a tulajdonosi szerkezetében akár magyar állampolgárok is lehetnek, ettől függetlenül a cselekmény tényállásszerű. (Az viszont már más kérdés, hogy felmerül az ilyen cégtulajdonos magyar állampolgárok büntetőjogi felelőssége is.) A bűncselekmény tényállása eredményt nem tartalmaz, vagyis a kémkedés befejezetté válik a tényállásszerű magatartás tanúsításával. A törvényhozó célzatot nem kíván meg a cselekmény tényállásszerűségéhez, a motívum is közömbös. Az elkövetés akkor is megállapítható, ha az elkövetőt nem politikai, hanem anyagi érdek motiválja.

A hírszerző tevékenység folytatásával a kémkedés befejezetté válik. Tevékenységet folytatni a következetes bírói gyakorlat szerint egyetlen magatartással nem lehet, ahhoz időben és térben elkülönülő magatartások szükségesek. Maga a hírszerző tevékenység is folyamatos cselekménysorozatot jelent a titkosszolgálati szakzsargon szerint, a bűncselekmény tehát egyetlen tevékenységi aktussal nem követhető el. Ha az elkövető csak egyetlen magatartást tanúsított, akkor vagy a kémkedés kísérlete, vagy más bűncselekmény (például valamilyen titoksértő bűncselekmény, esetleg más állam elleni bűncselekmény) állapítható meg, vagy ha sem a kísérlet, sem más bűncselekmény nem állapítható meg az elkövető terhére, akkor bűncselekmény hiányában fel kell menteni. (Tehát például egyetlen alkalommal futártevékenység ellátása egy külföldi titkosszolgálat javára vagy érdekében, vagy minősített adatokat nem tartalmazó információk átadása, azokból egyetlen alkalommal elemző-értékelő jelentés készítése idegen hatalom vagy idegen szervezet részére még nem minősül bűncselekménynek az Új Btk. alapján.) Kísérlet csak akkor állapítható meg, ha az elkövető az adat megszerzésére irányuló magatartását megkezdi, de azokhoz nem jut hozzá, illetve ha egyetlen adatot, vagy akár több adatot tartalmazó egyetlen jelentést továbbít, továbbá bizonyítható, hogy a kapcsolat huzamosabb időre jött létre a hírszerző és az idegen hatalom vagy idegen szervezet között. A gyakorlat szempontjából ez azzal a következménnyel jár, hogy különös alaposággal kell dokumentálni és bizonyítani a hírszerző tevékenységgel gyanúsított személy

tevékenységét ahhoz, hogy a kémkedés elkövetése megállapítható (és a bíróság előtt bizonyítható) legyen. A törvény az előkészületet is büntetni rendeli, kifejezve ezzel a kémkedés fokozott társadalomra veszélyességét. A tényállás eredményt nem értékel, az elkövetési magatartás tanúsításával, vagyis a hírszerző tevékenység végzésével a bűncselekmény befejezetté válik.

A kémkedés alanya állampolgárságra tekintet nélkül bárki lehet. A külföldi állampolgárok tipikusan a nagykövetségeken belül végzik a kémtevékenységet, diplomáciai fedésben. A nagykövetségek az esetek többségében az úgynevezett rezidentúrák központjai is egyben. A külföldi diplomatákat viszont megvédi a diplomáciai mentesség, büntetőjogi felelősségvonnással Magyarországon csak a magyar állampolgároknak és a nem diplomata-fedésben dolgozó külföldi ügynököknek kell számolniuk. (Őket viszont – ha büntetőjogi felelősségre is vonják – a gyakorlatban a jogerős elítélés után általában néhány év elteltével – kicserélik saját ügynökökre.¹¹) A kémkedést csak szándékosan lehet elkövetni, egyenes- és eshetőleges szándékkal egyaránt. A bűncselekmény minősített esete, ha a kémkedést szigorúan titkos minősítésű adat kiszolgáltatásával követik el.

A kémkedés tevékenység folytatásával valósul meg, vagyis folyamatos, tartós bűncselekmény. Emiatt ha valaki azonos szervezet vagy idegen hatalom részére rendszeresen vagy folyamatosan végez hírszerző tevékenységet, a kémkedés természetes egység. Ha több szervezet vagy több idegen hatalom részére történik a kémkedés, akkor a sértett, vagyis a magyar állam azonosságára tekintettel álláspontunk szerint folytatólagos egység állapítható meg. Halmozat megállapítására csak abban a ritka, és a gyakorlatban valószínűtlen szituáció esetben állapítható meg, ha több szervezet vagy hatalom részére végez hírszerző tevékenységet az elkövető, és a folytatólagosság a részcselekmények között eltelt hosszabb idő miatt nem állapítható meg.

A tényállás büntetlenséget biztosít annak az elkövetőnek, aki mielőtt egyéb hírszerző tevékenységet fejtett volna ki, az ajánlkozását vagy vállalkozását a hatóságnak bejelenti és a külföldi kapcsolatát teljesen feltárja. Ez a törvényi rendelkezés hatékony eszköz lehet a magyar elhárítás számára a külföldi ügynökök azonosítása után a „visszafordításukra”, vagyis arra, hogy kettős ügynökként alkalmazva a lebukott kém, játszmába kezdjenek a külföldi hírszerző szervezettel, hamis adatokkal félrevezetve azt. Fontos kérdésként merülhet fel a gyakorlatban, hogy a kettős ügynök információkkal való ellátása során néha szükségképpen valós adatokat is adni kell neki, mert a kizárólag hamis információk szállítása révén hamar dekonspirálódhatna, lelepleződhetne.

Ebben az esetben formálisan megvalósul ugyan a kémkedés tényállása, ha azonban a szakma szabályait betartva adják ki a hamis mellett a valódi információkat is a külföldi hírszerző szervezetnek a magyar elhárítás munkatársai a kettős ügynökön keresztül, álláspontom szerint bűncselekmény nem valósul meg a társadalomra való veszélyesség hiánya miatt. Ebben az esetben azonban különösen körültekintően, a szakma szabályai szerint kell eljárni, és csak a lehető legszűkebb körben lehet valós információkat kiadni idegen hatalom vagy idegen szervezet részére. A titoksértő bűncselekményekkel a kémkedés a következő viszonyban áll: mind a specialitás mind a konzumpció elve alapján (tehát a súlyosabb büntetési tétel miatt is) a kémkedést állapítjuk meg látszólagos alaki halmaztat esetén.

A kémkedést a gazdasági titok megsértésétől a következő szempontok alapján lehet elhatárolni: ha a hírszerző tevékenység mint elkövetési magatartás bizonyítható (az újabb jogirodalmi álláspontok alapján, tekintettel a hírszerző tevékenység fogalmának meglehetősen kiterjesztett értelmezésére, ez nem nehéz), és gazdasági titoknak minősülő adatot továbbít valaki idegen hatalom vagy idegen szervezet részére, kémkedést követ el (gazdasági kémkedést).¹² Ha a gazdasági titkot valaki önmagának szerzi meg, vagy olyan belföldi szervezet részére továbbítja, amely esetében nem bizonyítható a külföldi (idegen) titkosszolgálatokkal való kapcsolat, csak gazdasági titok megsértése valósul meg (ez a szakirodalomban ipari kémkedésnek nevezett eset). A legfontosabb elhatároló elem egyébként az, hogy képes-e az adat illetéktelen kezelésével a terhelt sérteni Magyarország fent felsorolt gazdasági pénzügyi, stb. érdekeit.¹³ Ha igen, akkor kémkedést kell megállapítani, ha nem, akkor bármekkora is a kár, csak gazdasági titkot sértettek.

3. Elkövethető-e a kémkedés kizárólag nyílt adatok gyűjtésével és elemzésével?

Mivel az OSINT nyilvánosan hozzáférhető információk elemzése útján nyer a kiinduló adatokhoz képest minőségileg újabb információkat, fel kell tennünk a kérdést, hogy a kizárólag nyílt forrásból származó adatok gyűjtése és továbbítása 1) lehet-e tényállásszerű a kémkedés vonatkozásában, valamint 2) minősülhet-e bűncselekményként kémkedésnek.

Ad 1) Az első kérdéssel kapcsolatban szét kell választanunk az adatgyűjtési és elemzési fázist az adatok továbbításától. Pusztán nyilvánosan hozzáférhető adatbázisok elemzése, azokból adatok gyűjtése büntetőjogilag teljesen semleges cselekmény

még akkor is, ha például ennek révén minőségileg új információkhoz jut hozzá az adatbányászatot folytató személy. (Az Internetre felkerült információk akkor is nyilvánosan hozzáférhető információknak minősülnek, ha egyébként minősített adatok is keveredhetnek vagy keverednek közéjük, gondoljunk itt csak a Wikileaks kiszivárogtatással kapcsolatos botrányra.) Amennyiben a nyilvánosan hozzáférhető adatokból nyert információkat továbbítják idegen hatalom vagy idegen szervezet részére, akkor viszont már a tényállásszerűség megvalósulhat. Nem mindegy azonban, hogy milyen információkat és milyen idegen szervezet vagy hatalom részére továbbít az elkövető. Például nyilvánosan hozzáférhető orvosi, műszaki vagy tudományos adatok gyűjtése és továbbítása egy idegen kutatóintézetben dolgozó személy részére nem tényállásszerű. Tényállásszerű lehet viszont egy ellenérdekelte titkosszolgálat részére kormányzati, politikai vagy gazdasági információk gyűjtése, elemzése, feldolgozása és továbbítása.

Ad 2) A tényállásszerűség vizsgálata után a társadalomra veszélyesség és a bűnösség vizsgálata következik. A társadalomra veszélyesség meglétének bizonyítása ebben az esetben nem könnyű feladat. A cselekménynek sértenie vagy veszélyeztetnie kell Magyarországot érdekeit. Ráadásul az elkövető sok esetben sikeresen hivatkozhat társadalomra veszélyességben való tévedésre is. A bűnösség körében a szándékosság bizonyítása szintén nehézséget jelenthet az eljáró hatóság számára: azt kell ugyanis bizonyítani, hogy az elkövető tisztában volt vele, hogy az általa gyűjtött információk magyar érdekeket sérthetnek, tudatában volt továbbá annak is, hogy idegen hatalom vagy idegen szervezet részére továbbítja azokat, és tudatában volt annak is, hogy ezzel a magatartásával potenciálisan kárt okozhat Magyarországnak.¹⁴ A kémkedés tehát csak sokszorosan szűkítő feltételek alkalmazása mellett állapítható meg azon elkövetők terhére, akik kizárólag nyílt forrásból szerzik az információikat.

4. Záró gondolatok

Az előzőekben láthattuk, hogy nem könnyű feladat a büntetőjog eszköztára segítségével, minden kétséget kizáróan bizonyítani a kémkedést. Az eddigi magyar gyakorlatban kizárólag olyan ügyek fordultak elő, amikor az elkövető minősített információkat (is) kiadott idegen szervezetek részére. Talán a legérdekesebb hazai ügyünk a 2009-ben elhunyt Belovai István¹⁵ büntetőügye volt, aki önéletrajzában, a Fedőneve: Scorpion című könyvben¹⁶ leírja, hogy hosszas vívódás után döntött úgy, kapcsolatba lép a CIA-val, hiszen ezzel egy újabb világháborút előz

meg – állítja. Gyakorlatilag az ő tevékenysége folytán bukott le később a Conrad-összeesküvés, ami később a világsajtót is bejárta. Clyde Lee Conrad (1948-1998) Németországban állomásozó amerikai katonatiszt rendszeresen szigorúan titkos katonai információkat adott át a Magyar Népköztársaságnak 1974-1988 között. Ezek közül a stratégiai szempontból legfontosabb a Kelet és Nyugat-Európát elválasztó atomakna-zár tervrajza volt, aminek segítségével a szovjet páncélosok akadálytalanul juthattak volna ki a La Manche-ig. 1990-ben Conradot egy német bíróság kémkedés miatt életfogytiglani szabadságvesztésre ítélte. Belovai azonban korábban, még a nyolcvanas évek közepén bukott le, amikor éppen átvett egy dokumentumot egy rejtkehelyen. Az ehhez használt preparált kő, mint tárgyi „postaláda”, kiállított múzeumi tárgyként ma is megtalálható Budapesten, az Alkotmányvédelmi Hivatal központi épületében. Az ügyész a tárgyaláson egyébként az akkor hatályos Btk. alapján halálbüntetést kért Belovaira, de végül életfogytiglani börtönre és teljes vagyonekobzásra ítélték, majd 1990-ben Göncz Árpád köztársasági elnök kegyelemben részesítette, a büntetése hátralévő részét nem kellett letöltenie.

Nyílt forrású hírszerzés (OSINT) büntetőjogi üldözésére, és az elkövető megbüntetésére legfeljebb akkor látok gyakorlati lehetőséget a jövőben, amikor egy már lebukott kém esetében a minősített adatok átadását nem lehet ugyan bizonyítani, de azt igen, hogy az elkövető rendszeres kapcsolatban állt egy idegen szervezettel, és folyamatosan küldött a részére nyílt forrásból származó, de ugyanakkor általa megszürt, elemzett információkat.

Jegyzetek

¹ http://www.mkih.hu/hivatal_hirszerzes.shtml (2011. október 2.)

² Open Source Intelligence (Nyílt Forrású Hírszerzés). Fogalmával, fajtáival kapcsolatban könyvtárnyi szakirodalom található az Interneten. Ld. pl. a NATO OSINT Handbook kiadványt: http://www.oss.net/dynamaster/file_archive/030201/ca5fb66734f540fbb4f8f6ef759b258c/NATO%20OSINT%20Handbook%20v1.2%20-%20Jan%202002.pdf (2013. december 30.)

³ Ld. részletesebben: Lévy Gábor: OSINT (OPEN SOURCE INTELLIGENCE) – nyílt információs hírszerzés. Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem, egyetemi jegyzet

<http://osint.gportal.hu/gindex.php?pg=20201555&nid=3320934> (2013. december 29.)

⁴ A hírszerző szervezet célirányosan olyan adatok felkutatását hajtja végre, amelyek érdeklődési körükbe tartoznak, szükségesek az elemzéshez-értékeléshez, a helyzetértékelések és a várható fejlemények meghatározásához. <http://osint.gportal.hu/gindex.php?pg=20201555&nid=3320934> (2013. december 29.)

⁵ A gyors visszakeresés, illetve az információ hitelességének és megbízhatóságának felmérése érdekében az adatokkal együtt rögzítésre kerül szerzőjük, feltalálási helyük, tárgya, kulcsszavai, utalásai más forrásokra, stb. <http://osint.gportal.hu/gindex.php?pg=20201555&nid=3320934> (2013. december 29.)

⁶ Napjainkban egy-egy eseményről egy időben legalább tíz hírügynökség ad tudósítást szinte egyidőben. Nincs értelme mind a tíz tudósítást lementeni adattárunkba. Ugyanakkor sokszor a nyílt adatok nem fontosak, nem időszerűek, pontatlanok, az újonnan felfedezett források még nem ellenőrzöttek, megbízhatóságuk és hitelességük kétséges. A szűrés tehát kettős célt szolgál: a dublázás elkerülését, illetve az olyan adatok kiszűrését, amelyekkel nem tudunk mit kezdeni (nem egyértelmű, pontatlan, lényegtelen, esetleg kétségesbe vonható, stb.) <http://osint.gportal.hu/gindex.php?pg=20201555&nid=3320934> (2013. december 29.)

⁷ Dr. Iza Jenő: Nemzetbiztonsági alapismeretek (A titkosszolgálatok működése) ZMNE, Kossuth Lajos Hadtudományi Kar, Budapest 2009. 49-50. o.

⁸ Dr. Hajma Lajos: A katonai felderítés és hírszerzés története (egyetemi jegyzet) ZMNE, Budapest 2001. 212. o.

⁹ http://www.mkih.hu/hivatal_hirszerzes.shtml (2011. október 2.)

¹⁰ Belovics – Molnár – Sinku: Magyar büntetőjog. Különös rész. Budapest 2005. 35-36. o.

¹¹ A jogerő fogalom pontos jelentésére ld. Elek Balázs: A jogerő a büntetőeljárásban. Monográfia. DEÁJK, Debrecen 2012. 74-80. o.

¹² A gazdasági adatok és információk növekvő jelentőségére tekintettel ld. Kecskés András: A kezdeti nyilvános részvénykibocsátások árfolyam-stabilizációjának jogi szabályozása, Magyar Jog 2012. október. 589-597. o.

¹³ A nemzetgazdasági és korporatív érdekek viszonyáról bővebben ld. Kecskés András: The Legal Theory of Stakeholder Protection, JURA 2010. 1. sz. 67-76. o.

¹⁴ Ebben a körben különös jelentősége lehet a tévedésnek, mint büntethetőséget kizáró oknak is. Ld. Polt Péter (szerk.): Új Btk. kommentár. 1. kötet, IV. fejezet, 1.4. Elek Balázs: A tévedés. 137-147. o., Elek Balázs: Juris ignorantia non excusat? A jogi tévedés megítélése a gazdasági büntetőperekben. Rendészeti Szemle 2009. 7-8. sz. 96-109. o.

¹⁵ Egy érdekes adalék a közelmúltból: A bolíviai ügyészség szerint Belovai István révén állt kapcsolatban az amerikai CIA-val Eduardo Rózsa Flores, aki a bolíviai ügyészség szerint terrorista csoportot szervezett bolíviai szeparatista erők szolgálatában. Rózsa Flores és a CIA számára dolgozó Belovai valószínűleg a Balkánon lépett kapcsolatba egymással, és utóbbi később technikai és pénzügyi segítséget nyújtott Rózsa Flores bolíviai tevékenységéhez – jelentette a bolíviai sajtó. <http://www.mixonline.hu/Cikk.aspx?id=37012> (2011. október 23.)

¹⁶ Szerzői kiadás, Budapest 1998. 604 o.

Dr. Dr. h. c. Jürgen Harbich

Vorstand der Bayerischen Verwaltungsschule a. D

Das Bundesverfassungsgericht im Spannungsfeld zwischen Recht, Politik und gesellschaftlicher Entwicklung*

I. Verfassung als rechtliches Fundament des Staates

Der demokratische Rechtsstaat verlangt die Dominanz des Rechts. Demokratie ist der Feind der unkontrollierten Macht. Zur Bändigung der Staatsgewalt bedarf es einer Verfassung: Während die ersten deutschen Verfassungen im 19. Jahrhundert deskriptiv und appellativ waren, sind moderne, rechtsstaatlich geprägte Verfassungen des 20. und 21. Jahrhunderts rechtsnormativ.

Die Konsequenz dieser Entwicklung zeigt sich in Deutschland in Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG), der die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung (und die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht) bindet. Die Verfassung wird damit zur obersten Rechtsnorm des Staates erklärt, sie bildet die Spitze der innerstaatlichen Rechtsnormenpyramide. Dieser Stufenbau der Rechtsordnung gewährleistet die Einheit des Rechts: Rangniedere Normen dürfen ranghöheren Normen nicht widersprechen. Tun sie es dennoch, sind die rangniederen Normen rechtswidrig; nach deutschem Rechtsverständnis sind sie nichtig. Mit der Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung will der Rechtsstaat die Staatsgewalt begrenzen und die Freiheit des einzelnen schützen. So hat schon Immanuel Kant (1724-1804) die Funktion des Rechtsstaates gesehen.

II. Ursprung der Verfassungsgerichtsbarkeit

Die Frage stellt sich: Wer entscheidet den Konflikt zwischen Rechtsnormen unterschiedlichen Ranges? Während die Zuständigkeit, Konflikte zwischen untergesetzlichen Normen und höherem Recht zu entscheiden, eher rechtstechnischen Charakter hat, wirft

* Doktorandenseminar der Universität Pécs, 20. September 2013

der Konflikt zwischen einem (Parlaments-) Gesetz und der Verfassung sensible Fragen auf. Schließlich verkörpert im demokratischen Staat das Parlament die Volkssouveränität. Wer soll in einem solchen Staat befugt sein, das Parlament in die Schranken zu weisen? Kann man darauf vertrauen, dass das Parlament als Repräsentant des souveränen Volkes verfassungstreu ist? Mit diesen grundsätzlichen Fragen hat man sich erstmals am Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts in den Vereinigten Staaten von Amerika anlässlich konkreter Rechtsstreitigkeiten auseinandergesetzt.¹ Zu Recht wurde auf die Distanz zwischen Verfassung und einfachem Gesetz hingewiesen; diese kommt schon darin zum Ausdruck, dass Verfassungen durch besondere Akte (Entscheidungen von Konventen, besonderen Organen, Volksabstimmungen) zustande kommen, und dass zu ihrer Revision nur eine von der gesetzgebenden Gewalt verschiedene verfassungsändernde Gewalt für zuständig erklärt wird. Der Vorrang der Verfassung bewirkt, dass Gesetze, die mit der Verfassung nicht vereinbar sind, prinzipiell unwirksam sind. Diese Konsequenz beruht auf Erfahrungen, die auf amerikanischem Boden in den Kolonien mit dem Mutterland England gemacht wurden: Auch ein Parlament kann Unrecht tun – eine Erfahrung, die auch Deutschland und andere Länder kennen. Das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Parlamentsgesetzen wurde gegen Ende des 18. Jahrhunderts von den Gerichten der Gliedstaaten der USA in Einzelfällen, doch meist nicht ohne Widerspruch, in Anspruch genommen. Die wegweisende Entscheidung, mit der Richter ein Parlamentsgesetz auf die Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüften, traf der Supreme Court der USA im Jahr 1803 im Verfahren *Marbury v. Madison*.² In dieser Entscheidung kann man die Geburtsstunde der Verfassungsgerichtsbarkeit im modernen Rechtsstaat sehen.

Ein vielzitatierter Ausspruch von Charles E. Hughes, Richter des US-Supreme Court, aus dem Jahr 1907 charakterisiert die Rolle des Gerichts als Letzt-Interpreten der Verfassung: „We are under a constitution, but the constitution is what we say it is“.³

III. Gründung des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1951 und dessen grundsätzliche Aufgabe

1. Die Gründung des Gerichts

Als man im westlichen Teil Deutschlands nach dem Desaster des nationalsozialistischen Regimes und

dem Ende des Zweiten Weltkriegs 1948/49 daran ging, eine moderne Verfassung auszuarbeiten, war die größte Sorge der politisch Verantwortlichen, „ein für allemal eine neue deutsche Diktatur zu verhindern. Als Mittel galt eine möglichst rigide und wirksame Verfassung mit eigenständiger Verfassungsgerichtsbarkeit“.⁴

Im Verfassungsgericht sehen wir die „Krönung des Rechtsstaates“.⁵ Zu entscheiden war, ob die verfassungsgerichtlichen Kompetenzen beim Obersten Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit anzusiedeln sind, wie das in USA und in der Schweiz der Fall ist, oder ob man ein eigenständiges Verfassungsgericht installiert. Die Beratungen des Parlamentarischen Rates, der in Bonn vom September 1948 bis Mai 1949 tagte und den endgültigen Text des Grundgesetzes formulierte, waren durch den Herrenchiemseer Verfassungskonvent, einen Sachverständigen-Ausschuss für Verfassungsfragen, vorbereitet worden. Bereits der Entwurf dieses Konvents bekannte sich zu einem eigenständigen Verfassungsgericht. Vorbild für die Struktur des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) war der Österreichische Verfassungsgerichtshof, der unter dem Einfluss des berühmten Juristen und Staatsdenkers Hans Kelsen (1881-1973) im Jahr 1920 errichtet worden war.⁶ Damals gab es in Europa nur in Österreich ein eigenes Gericht für die Entscheidungen von Verfassungsstreitigkeiten. Dem österreichischen und deutschen Beispiel folgten Italien 1956, Spanien 1979, Portugal 1982. Ungarn bekennt sich bekanntlich in seiner Verfassung von 1989 zu einem eigenen Verfassungsgericht, und nach dem politischen Umbruch, der in Europa in den Jahren ab 1989 zum Niedergang der sozialistischen Idee führte, haben die osteuropäischen Reformstaaten eine selbständige Verfassungsgerichtsbarkeit etabliert, in Asien übrigens auch die Mongolei im Jahr 1992.

Das durch das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in Art. 92 ff. kreierte Verfassungsgericht⁷ hat seine Tätigkeit im September 1951 aufgenommen. Es hat seinen Sitz in Karlsruhe (Baden-Württemberg), also nicht am Sitz des Parlaments und der Bundesregierung. Die Entscheidung für diesen Gerichtssitz unterstreicht die Distanz, die zwischen Parlament und Regierung einerseits und dem höchsten Gericht andererseits bestehen soll.

2. Die grundsätzliche Aufgabe des Gerichts

Das BVerfG hat die generelle Aufgabe, darüber zu wachen, dass sich alle drei staatlichen Gewalten im Einklang mit der Verfassung bewegen. Da alle staatliche Gewalt an die Verfassung gebunden ist, hat jedes Organ, hat jede Behörde auch die Aufgabe, die Verfassung auszulegen; denn eine Rechtsanwen-

dung ist ohne Auslegung von Rechtsnormen nicht denkbar. Die letztverbindliche Interpretation des GG ist jedoch dem BVerfG anvertraut.⁸

Die Normen des GG – wie auch Normen anderer Verfassungen – sind zum Teil „weit, unbestimmt, offen und einer dynamischen Interpretation zugänglich“.⁹ Und wenn dennoch ein Staat die umfassende Kontrolle des staatlichen Handelns unabhängigen Richtern anvertraut, so spricht das für großes Vertrauen gegenüber der richterlichen Gewalt. Das BVerfG hat sich dieses Vertrauens als würdig erwiesen; es hat sich selbst als „Hüter der Verfassung“ charakterisiert.¹⁰ Diese Charakterisierung wird auch weitgehend von der Literatur übernommen.¹¹ Mit der Aufgabe, das GG letztverbindlich auszulegen, ist auch die Aufgabe verbunden, die Verfassung schöpferisch fortzuentwickeln.¹²

3. Die Stellung des Gerichts

Das BVerfG gehört zur rechtsprechenden Gewalt, sagt doch das GG in Art. 92, dass die rechtsprechende Gewalt durch das BVerfG und andere Gerichte ... ausgeübt wird. Das Verfassungsgericht misst als rechtsprechendes Organ alle Akte des Staates nur am Maßstab des GG. Seine Entscheidungen sind Rechtsentscheidungen, keine politischen Entscheidungen. Nun wird behauptet, dass Recht und Politik nicht sauber getrennt werden können, weil das Verfassungsgericht den rechtlichen Rahmen der Politik und damit die Politik selbst beeinflusst.¹³ Sicherlich wirkt das Verfassungsgericht in den politischen Raum hinein, wenn es den Gesetzgeber kontrolliert und dessen Gesetze als verfassungswidrig und damit als nichtig erklärt. Doch dabei agiert das Gericht nicht politisch, seine Sprache ist die des Rechts. Sicherlich: Politik und Recht stehen nicht beziehungslos nebeneinander. Politik beeinflusst das Recht, Recht beeinflusst die Politik. Dieser Befund ist nicht dramatisch. Beide Bereiche müssen nur prinzipiell auseinander gehalten werden. Deutsches Rechtsverständnis und die Praxis des BVerfG geben prinzipiell keinen Anlass, die Verfassung als alleinigen verbindlichen Rechtsmaßstab zu bezweifeln und die Verfassungsgerichtsbarkeit als politisches Verfahren zu sehen.¹⁴ Es bleibt daher festzuhalten: Das BVerfG entscheidet am Maßstab von (Verfassungs-)Recht und nicht politisch.¹⁵ Ohne Zweifel hat das BVerfG im Verfassungssystem eine gewichtige Stellung. Im Herrenchiemseer Verfassungsentwurf war für das BVerfG – wie für die Verfassungsorgane Bundestag, Bundesrat, Bundespräsident und Bundesregierung – ein eigener Abschnitt vorgesehen, der Parlamentarische Rat hat jedoch das BVerfG im Abschnitt „Rechtsprechung“ geregelt und es damit

unterlassen, den Status des BVerfG ausdrücklich festzulegen. Eine Folge davon war, dass das BVerfG zum Geschäftsbereich des Bundesministers der Justiz gehörte. Das hat das BVerfG nicht hingenommen und bereits im ersten Jahr seines Bestehens mit seiner Denkschrift vom 27. Juni 1952¹⁶ die Gleichstellung mit den anderen Verfassungsorganen gefordert. Das Verfassungsgericht hat sich mit seiner Auffassung in der Öffentlichkeit und im Schrifttum weitgehend durchgesetzt.¹⁷

IV. Zuständigkeiten des BVerfG im Überblick

Das BVerfG kontrolliert die Gerichte, die Exekutive (d. h. Regierung und Verwaltung), den Gesetzgeber; es entscheidet Streitigkeiten zwischen obersten Verfassungsorganen und hat weitere Aufgaben, die ihm das GG und Bundesgesetze zuweisen (Art. 94 Abs. 2 GG). Es übt eine umfassende Kontrolle über alle drei Staatsgewalten aus. Dennoch ist der Rechtsweg zum BVerfG nicht durch eine Generalklausel eröffnet. Das Gericht ist nur auf Grund ausdrücklicher verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Zuweisungen für einzelne Verfahrensarten zuständig. Für die Zulässigkeit von Verfassungsprozessen gilt das Enumerationsprinzip.¹⁸ Von den zahlreichen Zuständigkeiten des BVerfG werden hier die fünf wichtigsten im Überblick vorgestellt.

1. Organstreitigkeiten

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG entscheidet das BVerfG über die Auslegung des GG aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch das GG oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Demnach können Beteiligte eines solchen Verfahrens z. B. der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung, auch der Bundeskanzler und der einzelne Abgeordnete sein.

Beispiel 1: Wenn der Bundeskanzler jemanden zum Bundesminister vorschlägt (Art. 64 Abs. 1 GG) und der Bundespräsident sich weigert, den Vorgeslagenen zum Minister zu ernennen, könnte der Bundeskanzler beim BVerfG die Feststellung beantragen, dass die Weigerung des Bundespräsidenten verfassungswidrig ist. Ein Verfahren dieser Art hat es bisher nicht gegeben.

Beispiel 2: Wenn der Bundespräsident den Bundestag auflöst (Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG) und damit die Legislaturperiode von vier Jahren (Art. 39 Abs. 1

Satz 1 GG) verkürzt, können einzelne Bundestagsabgeordnete beim BVerfG die Feststellung beantragen, dass die Auflösung des Bundestags verfassungswidrig ist. Verfahren dieser Art hat es in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland bisher zweimal gegeben (siehe dazu unten VII 2).

2. Abstrakte Normenkontrolle

Das BVerfG entscheidet nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem GG oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages. Diese Normenkontrolle wird abstrakt genannt, weil der Antrag nicht aus Anlass eines konkreten Rechtsstreits gestellt wird.

Das Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG wird immer wieder von der Opposition gewählt, um Bundesgesetze, die die Opposition im Parlament nicht mitgetragen hat, durch das BVerfG zu Fall zu bringen. Eine in der Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des BVerfG abgedruckte Statistik zeigt, dass in den ersten 50 Jahren der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung 141 abstrakte Normenkontrollen beantragt wurden.

Beispiel: Das Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG), ein Bundesgesetz vom 11. Januar 2005 (BGBl I S. 78), hatte vorrangig den Zweck, Attentate wie die Terroranschläge in den USA am 11. September 2001 in Deutschland zu verhindern. § 14 Abs. 3 des Gesetzes erlaubte als äußerste Maßnahme eine „unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt“ gegen ein Flugzeug, „wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll und sie (= die Maßnahme) das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist“. Das Leben der Unbeteiligten an Bord sollte zu Gunsten des Lebens anderer Menschen am Boden geopfert werden dürfen.

Dieses Gesetz war in der Öffentlichkeit politisch, rechtlich und ethisch sehr umstritten. Der damalige Bundespräsident Horst Köhler unterzeichnete das Gesetz trotz erheblicher Zweifel an dessen Verfassungsmäßigkeit, wie er die Öffentlichkeit wissen ließ. Gleichzeitig regte er an, die Vereinbarkeit des Gesetzes durch das BVerfG prüfen zu lassen.

Mehrere Personen erhoben gegen das Gesetz Verfassungsbeschwerden, und mehrere Regierungen der Länder beantragten eine abstrakte Normenkontrolle. Mit Urteil vom 15. Februar 2006¹⁹ stellte das BVerfG fest, dass § 14 Abs. 3 LuftSiG mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verb. mit

der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar und nichtig ist.

3. Konkrete Normenkontrolle

Hält ein Gericht ein Parlamentsgesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung eines anhängigen Rechtsstreits ankommt, für verfassungswidrig, so muss das Gericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des BVerfG über die Frage der Ungültigkeit einholen. Das vorlegende Gericht muss von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes überzeugt sein; bloße Zweifel an der Gültigkeit des Gesetzes genügen nicht. Das Gericht muss sich mit der Rechtslage gründlich auseinandersetzen und dabei die in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Rechtsauffassungen berücksichtigen,²⁰ wobei das BVerfG gelegentlich sehr hohe Anforderungen an die Begründungspflicht des vorlegenden Gerichts stellt.²¹

Art. 100 GG bestätigt die Pflicht aller Gerichte, die Verfassungsmäßigkeit der vom Parlament erlassenen Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen; die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ist jedoch beim BVerfG monopolisiert. Diese Regelung soll „verhüten, dass sich jedes einzelne Gericht über den Willen des Bundes- oder Landesgesetzgebers hinwegsetzt, indem es die von ihnen beschlossenen Gesetze nicht anwendet“.²² M.a.W.: Art. 100 GG schützt die Autorität des parlamentarischen Gesetzgebers.

Auch andere Länder kennen die konkrete Normenkontrolle. In der Mongolei z. B. sind jedoch die unteren Gerichte verpflichtet, das Oberste Gericht anzurufen, wenn sie ein Gesetz für verfassungswidrig halten. Wenn das Oberste Gericht die Vorlage für begründet hält, wird es das Verfassungsgericht um Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes bitten.²³ Es besteht kein Grund, diese Rechtslage zu kritisieren; sie beruht darauf, dass sich die Mongolei erst 1990 auf den Weg zu einem modernen Verfassungsstaat gemacht hat. Das deutsche Recht betont die Verantwortung auch der unteren Gerichte und stärkt deren Selbstbewusstsein.

Hält das BVerfG die Vorlage des Gerichts für begründet, stellt das BVerfG deklaratorisch die Nichtigkeit des Gesetzes fest (§§ 82 Abs. 1, 78 Satz 1 BVerfGG). Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass ein verfassungswidriges Gesetz von Anfang an nichtig ist.²⁴

Das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG hat in der Praxis große Bedeutung. Die Entscheidungen in diesem Verfahren liegen statistisch an zweiter Stelle hinter der Verfassungsbeschwerde und weit vor allen übrigen Verfahrensarten.²⁵

Mit den Regelungen der abstrakten und konkreten Normenkontrolle betont das GG den Vorrang der Verfassung und unterstreicht damit die gerichtliche Durchsetzung dieses Prinzips auch gegenüber dem Gesetzgeber.²⁶

4. Verfassungsbeschwerde

Auch der Bürger, ebenso der Ausländer, kann sich an das BVerfG wenden: Jedermann kann nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG Verfassungsbeschwerde erheben mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in anderen Artikeln des GG enthaltenen Rechte verletzt zu sein.²⁷ Da die Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung „als unmittelbar geltendes Recht“ (Art. 1 Abs. 3 GG) binden, können mit der Verfassungsbeschwerde Akte aller drei Staatsgewalten angefochten werden. In der deutschen Verfassungsgeschichte ist die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte eine gewichtige Neuerung mit enormen Konsequenzen. Damit ist jedermann das Recht gegeben, sich nicht nur gegen Akte der Exekutive und Judikative, sondern unmittelbar auch gegen Parlamentsgesetze zu Wehr zu setzen (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG), wenn er behauptet, dass ihn das Gesetz selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seiner grundrechtlich geschützten Sphäre verletzt.²⁸ Auch juristische Personen des Privatrechts können Verfassungsbeschwerde erheben, wenn sie sich auf ein Grundrecht berufen, das ihnen dem Wesen nach zustehen kann (Art. 19 Abs. 3 GG), z. B. auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG. Juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist nach der Rechtsprechung des BVerfG das Recht, Verfassungsbeschwerde zu erheben, grundsätzlich verwehrt,²⁹ weil sie nicht grundrechtsfähig sind. Nur ausnahmsweise sind juristische Personen des öffentlichen Rechts beschwerdebefugt, wenn sie Funktionsbereiche verteidigen, z. B. Universitäten, die staatliche Eingriffe in die Freiheit der Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 GG), öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, die Eingriffe in das Recht der Berichterstattung und Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) abwehren wollen.

Das Recht, Verfassungsbeschwerde zu erheben, erfreut sich in Deutschland großer Beliebtheit. In den ersten 50 Jahren des Bestehens des BVerfG sind 126.962 Verfassungsbeschwerden beim Verfassungsgericht eingegangen.³⁰ Davon waren 2,6%, d. h. mehr als 3000 Verfassungsbeschwerden erfolgreich.³¹ Diese – prozentual bescheidene, in absoluten Zahlen jedoch hohe – Erfolgsquote stützt das hohe Ansehen, das das BVerfG in der Bevölkerung in Deutschland hat. Gelegentliche Forderungen nach einer Abschaffung

der Verfassungsbeschwerde³² haben keine Aussicht, verwirklicht zu werden; ein kraftvoller Proteststurm der Bevölkerung wäre nicht zu überwinden.

Beispiel: Das Grundgesetz (Art. 3 Abs. 2, 117 Abs. 1) verpflichtete den Gesetzgeber, Gesetze aus der Zeit vor Inkrafttreten des GG, die den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau widersprachen, mit diesem Grundsatz in Einklang zu bringen. Die frühere familienrechtliche Regelung, wonach dem Ehemann/Vater das Recht zustand, über Fragen des Kindeswohls allein zu entscheiden, musste daher revidiert werden. Der Gesetzgeber verfügte, dass „die Eltern die elterliche Sorge in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben“ haben. „Bei Meinungsverschiedenheiten müssen sie versuchen, sich zu einigen“ (So § 1627 Satz 1 und Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). § 1628 BGB ergänzte diese Regelung und gab dem Ehemann/Vater den Stichentscheid, wenn sich die Eltern nicht einigen können.

Einige verheiratete Mütter minderjähriger Kinder erhoben gegen diese Stichentscheidregelung Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung, das Gesetz verletze ihr Recht auf Gleichberechtigung. Der Vertreter des Bundesministeriums der Justiz verteidigte im Verfassungsprozess die Stichentscheidregelung mit der Erwägung, dass anderenfalls das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden müsse und damit ein „staatlicher Funktionär“ in die Familie „hineinregiere“. Dieses staatliche Eingreifen habe der Gesetzgeber verhindern wollen.

Das BVerfG hat mit seiner Entscheidung vom 29. Juli 1959 den Verfassungsbeschwerden stattgegeben und § 1628 BGB für nichtig erklärt.³³ In Konsequenz dieser Entscheidung hat der Gesetzgeber § 1628 neugefasst. Wenn sich die Eltern nicht einigen, kann nunmehr das staatliche Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die Entscheidung einem Elternteil übertragen. Die Praxis zeigt, dass die Familiengerichte wegen Streitigkeiten über die Ausübung des elterlichen Sorgerechts sehr selten angerufen werden.³⁴

5. Parteiverbotsverfahren

Die Gründung politischer Parteien ist frei (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG). Das heißt: Zur Gründung einer Partei ist weder eine staatliche Genehmigung noch eine staatliche Registrierung notwendig. Die innere Ordnung der Parteien muss jedoch demokratischen Grundsätzen entsprechen (Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG). Erfahrungen aus der Zeit der Weimarer Republik (1919-1933), auch Erfahrungen anderer Länder, zeigen, dass sich immer wieder Parteien bilden, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgen.

Das Grundgesetz enthält daher Vorschriften, die Ausdruck einer streitbaren, abwehrbereiten, einer wehrhaften Demokratie sind. Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG sagt: „Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.“

Schutzgut des Parteiverbots ist die Offenheit und Freiheit des politischen Prozesses.³⁵ Doch das GG will keine Freiheit für die Feinde der Freiheit³⁶ gewährleisten. Nur der Bundestag, der Bundesrat und die Bundesregierung sind gemäß § 43 Abs. 1 BVerfGG berechtigt, beim BVerfG einen Verbotsantrag zu stellen; wenn sich die Organisation der Partei auf das Gebiet eines Landes (= eines Gliedstaates der Bundesrepublik Deutschland) beschränkt, ist auch die betreffende Landesregierung antragsberechtigt. Ob das Antragsrecht ausgeübt wird, liegt im politischen Ermessen der zuständigen Verfassungsorgane.³⁷ In einem freiheitlich demokratischen Staat erwartet man, dass sich die verfassungstreuen Parteien mit einer verfassungsfeindlichen Partei primär politisch, d. h. argumentativ, auseinandersetzen. Es liegt auch nahe, dass die Anhänger einer verbotenen Partei in den Untergrund gehen und dann nur unter größeren Schwierigkeiten bekämpft werden können. Wird jedoch ein zulässiger Verbotsantrag gestellt, trifft das BVerfG eine Rechtsentscheidung. Das Gericht prüft das Programm und/oder ggfs. die Aktionen der Anhänger der betreffenden Partei am rechtlichen Maßstab des Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG. Ist das Verfassungsgericht von der Verfassungswidrigkeit der Partei überzeugt, muss das Gericht die Partei verbieten. Die Partei ist damit aufgelöst; die Abgeordneten dieser Partei verlieren ihr Mandat (§ 46 Abs. 1 Nr. 5 Bundeswahlgesetz).

Ein Parteiverbot des BVerfG wirkt ohne Zweifel ganz erheblich in den politischen Raum. Das ändert aber nichts daran, dass das Verfassungsgericht eine Entscheidung nur nach rechtlichen Kriterien trifft. Bei der Beurteilung, ob eine Partei verfassungswidrig ist oder nicht, hat das Verfassungsgericht kein Ermessen.

In der über 60-jährigen Geschichte der Bundesrepublik Deutschland hat das BVerfG zwei politische Parteien verboten: mit Urteil vom 23. Oktober 1952³⁸ die Sozialistische Reichspartei (SRP), die sich selbst in der Tradition der NSDAP sah, und mit Urteil vom 17. August 1956³⁹ die Kommunistische Partei Deutschlands (KPD).

V. Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts

1. Zwei Senate

Das BVerfG besteht seit seiner Errichtung im Jahr 1951 aus zwei Senaten (§ 2 Abs. 1 BVerfGG). Bis zum Jahr 1956 gehörten jedem Senat zwölf Richter an, von 1956 an je zehn Richter, und seit 1963 hat jeder Senat acht Richter (§ 2 Abs. 2 BVerfGG).

Jeder Senat ist für seinen Zuständigkeitsbereich, der sich aus § 14 BVerfGG ergibt, „das Bundesverfassungsgericht“. Kein Senat ist dem anderen übergeordnet.⁴⁰ Will jedoch ein Senat in einer Rechtsfrage von der in einer Entscheidung des anderen Senats enthaltenen Rechtsauffassung abweichen, so entscheidet darüber das Plenum des BVerfG, also alle 16 Richter (§ 16 Abs. 1 BVerfGG). Gemäß dieser Vorschrift hat das Plenum bisher viermal entschieden. Die seltene Anrufung des Plenum liegt wohl nicht an einer fast ausnahmslosen Übereinstimmung der Rechtsprechung der beiden Senate; denn es gibt „mehrere Fälle, in denen ein Senat ohne Anrufung des Plenum bewusst oder unbewusst von der Rechtsprechung des anderen Senats abgewichen ist“.⁴¹ Eher hängt die ausgeprägte Zurückhaltung damit zusammen, dass die Verfassungsrichter eine Zementierung von Rechtsauffassungen durch das Plenum vermeiden wollen;⁴² man spricht in diesem Zusammenhang von einem „horror pleni“.⁴³

2. Persönliche Voraussetzungen für das Amt des Verfassungsrichters

Zum Richter des BVerfG kann nur gewählt werden, wer das 40. Lebensjahr vollendet hat, zum Bundestag wählbar ist (und damit die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt), die Befähigung zum Richteramt besitzt und sich schriftlich zur Amtsübernahme bereit erklärt hat (§ 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG). Mindestens drei Richter jedes Senats werden aus der Richterschaft der obersten Gerichtshöfe des Bundes gewählt (§ 3 Abs. 3 BVerfGG). Dadurch ist gewährleistet, dass dem BVerfG höchstrichterliche Erfahrung zugute kommt. Gemäß den zitierten Vorschriften ist das BVerfG ein „reines Juristengericht“. Vor allem Politikern, die nicht Juristen sind, ist gesetzlich die Wahl zum Verfassungsrichter verwehrt. Das ist eine begrüßenswerte Regelung; schließlich hat das Gericht schwierigste Fragen des Verfassungsrechts zu entscheiden und ist zugleich letztverbindlicher Interpret der Verfassung. Für diese Funktion kommen nur hochqualifizierte Juristen in Frage. Glücklicherweise ist es in der über 60-jährigen Geschichte des BVerfG

stets gelungen, hervorragende Vertreter der juristischen Zunft für das Amt des Verfassungsrichters zu gewinnen.⁴⁴ Die Verfassungsrichter kommen in der Regel aus dem Kreis der Professoren, der Richter, seltener aus dem Kreis der Beamten; gelegentlich wird ein Exponent der hohen Politik gewählt; auch einem Notar wurde einmal die Ehre zuteil, zum Verfassungsrichter gewählt zu werden, bisher jedoch nicht einem Angehörigen der Rechtsanwaltschaft.

VI. Wahl und Amtszeit der Verfassungsrichter

1. Die Wahl

Die Mitglieder des BVerfG werden je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG). Die Wahlberechtigung des Bundesrates, der aus Mitgliedern der Landesregierungen besteht (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GG), rechtfertigt sich mit der Zuständigkeit des Verfassungsgerichts, auch Hoheitsakte der Länder zu überprüfen und über Bund-Länder-Streitigkeiten zu entscheiden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und 4 GG). Während der Bundesrat im Plenum, das derzeit 69 Mitglieder hat, wählt, hat der Bundestag sein Wahlrecht auf einen Wahlausschuss delegiert, der aus 12 Mitgliedern des Bundestags besteht (§ 6 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Die Richterwahl durch den Bundestag als das höchste demokratisch gewählte Verfassungsorgan und den Bundesrat, der auf der Ebene des Bundes die Länder vertritt, wird verfassungspolitisch grundsätzlich akzeptiert.⁴⁵ Demgegenüber wird die Delegation des Bundestages auf einen Wahlausschuss in der Literatur mehrheitlich als verfassungswidrig angesehen.⁴⁶ Da das GG die Delegation nicht vorsieht, ist die Kritik berechtigt; doch sie ist wirkungslos, weil das BVerfG selbst die Delegation nicht beanstandet.⁴⁷ Resignierend spricht man von einer normativen Kraft des Faktischen.⁴⁸ Zu begrüßen ist jedoch, dass die Wahlmänner auf die Dauer der Legislaturperiode gewählt und nicht abberufen werden können. Sie unterliegen auch keinen Weisungen und sind zur Verschwiegenheit verpflichtet.⁴⁹

Dass für die Wahl zum Richter des BVerfG im Wahlausschuss bzw. im Bundesrat eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen notwendig ist, wird nicht vom GG, sondern vom BVerfGG (§ 6 Abs. 5, § 7) verlangt. Diese Regelung, die wegen ihrer Bedeutung eigentlich Bestandteil der Verfassung sein sollte, hat sich in der Praxis bewährt. Der jeweiligen Parlamentsmehrheit ist es dadurch verwehrt, ausschließlich „Leute ihrer Richtung“ in das BVerfG zu bringen.⁵⁰ Das Erfordernis der Zwei-Drittel-

Mehrheit bewirkt eher als eine Wahl durch einfache Parlamentsmehrheit die politische Neutralität der Verfassungsrichter.

2. Die Amtszeit

Während in den ersten Jahren des BVerfG die Richter z. T. auf Lebenszeit, z. T. auf Zeit mit der Möglichkeit der Wiederwahl gewählt wurden, werden die Richter seit 1970 einheitlich auf zwölf Jahre gewählt, längstens bis zur Altersgrenze von 68 Jahren (§ 4 Abs. 1 und 3 BVerfGG). Eine anschließende oder spätere Wiederwahl der Richter ist ausgeschlossen. Die Amtszeitregeln und der Ausschluss der Wiederwahl werden heute allgemein akzeptiert. Die Amtszeit von zwölf Jahren bietet eine gewisse Gewähr für die Kontinuität und beugt gleichzeitig einer Erstarrung der Rechtsprechung vor. Der Ausschluss der Wiederwahl „verhindert schon den Anschein, ein Richter könne sich bei seinen Entscheidungen und Sondervoten vom Gedanken an die Chancen der eigenen Wiederwahl leiten lassen und stärkt so die Unabhängigkeit des Amtes.“⁵¹

Die Vorschriften für die Amtszeit von Verfassungsrichtern sind von Land zu Land verschieden. Während Ungarn gemäß Art. 24 der Verfassung vom 25. April 2011 auch eine 12-jährige Amtszeit der Verfassungsrichter kennt, bleiben die Richter des Supreme Court der USA „during good behaviour“⁵² im Amt. Faktisch bewirkt diese Regelung eine Ernennung auf Lebenszeit, auf echte Lebenszeit, weil es keine Altersgrenze gibt. Von den neun Richtern des Supreme Court sind derzeit zwei Richter seit mehr als 25 Jahren im Amt; ein Mitglied des Gerichts gehört dem Jahrgang 1933 an. Es geht hier nicht darum, die US-amerikanische Verfassung zu kritisieren; doch sei die Bemerkung erlaubt, dass eine Regelung dieser Art für das deutsche Recht undenkbar ist.

3. Politischer Einfluss auf die Wahl

Von Zeit zu Zeit kritisieren vor allem die Medien in Deutschland die Parteinähe der Verfassungsrichter. Richtig ist, dass die Mehrheit der Verfassungsrichter durchwegs Mitglieder einer politischen Partei ist.⁵³ Und im Zusammenhang damit kritisieren die Medien, dass es die politischen Parteien sind, die die Verfassungsrichter auswählen. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass sich Deutschland im Einklang mit seiner Verfassung⁵⁴ zu einer Parteien-demokratie entwickelt hat. Ein generelles Misstrauen gegenüber dem Einfluss der politischen Parteien ist unangebracht.⁵⁵ Schließlich ist zu bedenken, dass das BVerfG wie kein zweites mit enormer Machtfülle ausgestattet ist; es erscheint daher angemessen, dass

die Richter über demokratisch gebildete und parteipolitisch zusammengesetzte Verfassungsorgane legitimiert sind. In der Vergangenheit war immer festzustellen, „dass Richter in gelegentlich frappanter Weise anders entschieden, als es nach ihrer Parteiluogzuordnung nahegelegen hätte“.⁵⁶ Bisher konnte noch keinem Richter Parteipolitik ernsthaft vorgeworfen werden. Insider berichten, dass es sich kein Richter erlauben könnte, parteipolitisch zu argumentieren; er wäre im Kollegenkreis sofort isoliert.

VII. Spannung zwischen Recht und Politik

Die umfangreichen Zuständigkeiten des BVerfG und das im modernen Rechtsstaat verwurzelte Verbot der Justizverweigerung lassen immer wieder „das BVerfG auf der Grenze zwischen dem Recht und der Politik“⁵⁷ auftreten. Politik und Recht voneinander zu trennen, ist in der Tat eine Gratwanderung voller Tücken. Natürlich braucht die Politik Ermessens- und Gestaltungsfreiheit; andererseits ist es Aufgabe des Verfassungsrechts und damit des Verfassungsgerichts, dem politisch Machbaren, also der Politik insgesamt die Grenzen aufzuzeigen, die sich aus den Geboten der Gerechtigkeit sowie der Gewährleistung von Freiheit auch und gerade für den politischen Machthaber ergeben.⁵⁸

An politisch brisanten Verfassungsprozessen war und ist kein Mangel. Man denke an die Auseinandersetzungen über den Auslandseinsatz der Bundeswehr,⁵⁹ das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zur damaligen Deutschen Demokratischen Republik,⁶⁰ die Verträge über die Integration Deutschlands in der Europäischen Union,⁶¹ das Verbot politischer Parteien⁶² und die vorzeitige Auflösung des Bundestages.⁶³ Die Liste könnte man mühelos fortführen. In allen Fällen geht es darum, „dem Recht (zu geben), was rechtens ist, und der Politik das, was im Hinblick auf die konkrete Verwirklichung des Gemeinwohls politisch opportun, also zweckmäßig ist“.⁶⁴ In diesem Zusammenhang hört und liest man vom Grundsatz der richterlichen Selbstbeschränkung – *judicial self-restraint*⁶⁵ – und meint damit, das Verfassungsgericht solle den anderen Verfassungsorganen den politischen Gestaltungsraum offen halten und verzichten, selbst Politik zu treiben. Das ist, wie zu Recht festgestellt wird,⁶⁶ etwas Selbstverständliches. Ein konkreter Inhalt lässt sich aus dem Gebot der Selbstbeschränkung nicht herleiten. Auch ein Blick in das Verfassungsrecht der USA und in die Praxis des Supreme Court, der Entscheidungen über Fragen politischer Natur ablehnen kann⁶⁷ hilft nicht weiter. Der Supreme Court,

der Letztinterpret der Verfassung, kann die von ihm entwickelte „political-question-Doktrin“ flexibel einsetzen oder auch nicht einsetzen; es liegt in seiner Befugnis, d. h. in seinem Ermessen, die Entscheidungskompetenzen der Legislative oder Exekutive zu akzeptieren. Demgegenüber hat das BVerfG in jedem Fall eine Entscheidung zur Sache zu treffen und ist dabei gehalten, einerseits die Gestaltungsfreiheit der politischen Kräfte zu respektieren; andererseits darf sich das Gericht nicht scheuen, die politischen Machthaber in verfassungsrechtliche Schranken zu weisen. Bei Wahrnehmung dieser Aufgabe hat das Gericht auch Kritik erfahren, weil es zu weit in dem politischen Entscheidungsraum eingegriffen habe.⁶⁸ Wie auch immer man die Rechtsprechung des BVerfG beurteilt, sicherlich kann man nicht von einer „Juridifizierung der Politik“ sprechen, wie das Carl Schmitt⁶⁹ befürchtet hatte. Im folgenden wird ein Fall geschildert, der im Grenzbereich von Politik und Recht „gespielt“ hat.

Beispiel: Gerhard Schröder, Mitglied der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), war im Frühjahr 2005 noch Bundeskanzler. Am 22. Mai 2005 wählte Nordrhein-Westfalen – mit 18 Millionen Einwohnern das bevölkerungsreichste Land in Deutschland – einen neuen Landtag. Das Wahlergebnis war für das bis dahin in Nordrhein-Westfalen regierende rot-grüne Bündnis desaströs: Die bisherige rot-grüne Mehrheit im Landtag wurde durch eine CDU/FDP-Mehrheit abgelöst. Noch am Abend des 22. Mai 2005 kündigte der Vorsitzende der SPD an, dass der Bundeskanzler für den Herbst 2005 Neuwahlen anstrebe.

Um zu diesem Ziel zu gelangen, stellte Bundeskanzler Gerhard Schröder im Deutschen Bundestag am 27. Juni 2005 gemäß Art. 68 GG⁷⁰ den Antrag, ihm das Vertrauen auszusprechen. Er tat das jedoch mit dem Ziel, für seinen Antrag keine Mehrheit zu erhalten. Bei der Beschlussfassung über den Antrag des Bundeskanzlers am 1. Juli 2005 enthielten sich acht Mitglieder der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und 140 Mitglieder der SPD-Fraktion der Stimme, während die Opposition naturgemäß mit „Nein“ stimmte. Der Antrag des Bundeskanzlers fand daher erwartungsgemäß nicht die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages.

Damit konnte der Bundeskanzler den dritten Schritt tun und gestützt auf Art. 68 GG dem Bundespräsidenten vorschlagen, den Bundestag aufzulösen. Der Bundespräsident entsprach dem Vorschlag, löste am 21. Juli 2005 den 15. Deutschen Bundestag auf und ordnete für den 18. September 2005 die Wahl für den 16. Deutschen Bundestag an.

Daraufhin wandten sich zwei Mitglieder des Bundestages an das BVerfG und beantragten im Wege

des Organstreitverfahrens (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG) festzustellen, dass der Bundespräsident durch seine Anordnung der Auflösung des 15. Deutschen Bundestages gegen Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG verstoßen und sie dadurch in ihren Rechten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG⁷¹ in Verbindung mit Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG⁷² verletzt oder unmittelbar gefährdet hat.

Das BVerfG hat die Anträge als unbegründet zurückgewiesen.⁷³ Damit wurde der Weg frei für die Wahl des 16. Deutschen Bundestages am 18. September 2005. Diese Wahl hat Rot-Grün und damit Gerhard Schröder verloren. Seit dem 18. November 2005 ist Angela Merkel Bundeskanzlerin der Bundesrepublik Deutschland.

Die vorzeitige Auflösung eines Parlaments ist eine hochpolitische Angelegenheit. Wird das BVerfG von einem Antragsberechtigten angerufen, muss es über die Verfassungsmäßigkeit der Auflösung entscheiden und kann sich nicht wie der US-Supreme Court auf eine political-question-Doktrin berufen und eine Entscheidung verweigern.

Dem Wortlaut nach scheint die echte Vertrauensfrage der eigentliche Regelungszweck des Art. 68 GG zu sein. Diese Vertrauensfrage, die darauf abzielt, dass dem Bundeskanzler das Vertrauen ausgesprochen wird, ist selbstverständlich in Theorie und Praxis als zulässig anerkannt.

Die verfassungsrechtlichen Streitfragen entzündeten sich an der unechten Vertrauensfrage, die der Bundeskanzler stellt mit dem Ziel, das Vertrauen des Bundestages nicht ausgesprochen zu bekommen, um auf diese Weise den Weg für angestrebte Neuwahlen freizumachen. Einigkeit besteht insofern, als es nicht im jederzeitigen Belieben des Bundeskanzlers steht, die Vertrauensfrage mit dem Ziel der Bundestagsauflösung zu stellen. Das BVerfG hat bereits in seiner Entscheidung vom 16. Februar 1983⁷⁴ dem Art. 68 GG ein „ungeschriebenes sachliches Tatbestandsmerkmal“ entnommen, wonach der Bundeskanzler die Auflösung des Bundestages auf dem Weg des Art. 68 GG nur anstreben darf, „wenn es politisch für ihn nicht mehr gewährleistet ist, mit den im Bundestag bestehenden Kräfteverhältnissen weiterzuregieren“.

Wenn man die politische Situation in der Mitte des Jahres 2005 betrachtet, kommt man zu dem Schluss, dass es für eine fehlende parlamentarische Unterstützung des Bundeskanzlers Schröder und seiner Regierungspolitik keine Anhaltspunkte gab, als der Bundeskanzler die Vertrauensfrage am 22. Mai 2005 ankündigte und am 27. Juni 2005 stellte.

Was war denn wirklich geschehen, und was war nicht geschehen?

Die SPD, die Partei des Bundeskanzlers, hatte in Nordrhein-Westfalen am 22. Mai 2005 die Wahl

verloren, was im Bundesrat eine Schwächung der rot-grünen Position bewirkte. Im Bundestag jedoch hatte sich nichts verändert. Die von Gerhard Schröder geführte Bundesregierung hatte in der zurückliegenden Legislaturperiode, also von 2002 bis 2005, keine einzige Abstimmung verloren, in der die sog. Kanzlermehrheit (= Mehrheit der Mitglieder des Bundestages) erforderlich war. Auch nach der Wahl in Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 2005 hat Gerhard Schröder alle Gesetzesvorlagen der Bundesregierung im Bundestag durchgebracht.

Die wahren Probleme von Bundeskanzler Schröder und seiner Regierung lagen nicht im Bundestag, sondern im Bundesrat, in dem die Parteien, die im Bundestag in Opposition standen, die Mehrheit hatten. Zur damaligen Zeit bedurften mindestens 60% der Bundesgesetze der Zustimmung des Bundesrates. Doch mit der parteipolitischen Situation im Bundesrat kann das Stellen einer Vertrauensfrage nicht begründet werden.

Diese Analyse führt zum Ergebnis, dass der Bundeskanzler die auflösungsgerichtete Vertrauensfrage aus Rechtsgründen nicht hätte stellen dürfen; die Auflösung durch den Bundespräsidenten war daher verfassungswidrig. Das BVerfG hat jedoch diese Feststellung nicht getroffen, was ihm in der Öffentlichkeit und z. T. auch in der Literatur Kritik eintrug.⁷⁵ Ein Verfassungsrichter, der an diesem Verfahren nicht beteiligt war, erwähnte mir gegenüber in einem Gespräch: „Wir Verfassungsrichter können nicht in die Köpfe der Abgeordneten hineinsehen; deswegen haben wir die Einschätzung des Bundeskanzlers, der von einer politisch labilen Situation sprach, akzeptiert. Wir Verfassungsrichter machen keine Politik.“ M.E. war ein Blick in die Köpfe der Abgeordneten auch nicht nötig; es hätte genügt, das objektiv feststellbare Abstimmungsverhalten der Abgeordneten zur Kenntnis zu nehmen.

Der Prozess war hochpolitisch; man hätte ihn aber mit ausschließlich rechtlichen Argumenten anders entscheiden müssen. Doch in dieser Frage gibt es über dem BVerfG keinen Richter, sondern nur den blauen Himmel.

VIII. Spannungsfeld zwischen Recht und gesellschaftlicher Entwicklung

Das BVerfG sitzt nicht im Elfenbeinturm. Es agiert – gestützt auf die Verfassung – weit in den politischen Raum hinein. Es kann mit seiner Rechtsprechung ganze Lebensbereiche umgestalten. Das Gericht muss die gesellschaftliche Entwicklung beobachten und in seine Überlegungen bei der Auslegung der Verfassung einbeziehen. Der Richter muss sehen,

dass sich Lebenserscheinungen und auch die Lebenswertung ändern.⁷⁶ Daher kann sich, ja muss sich die Interpretation einer Rechtsnorm ändern, so dass das Gericht heute zu anderen Ergebnissen kommt als vor Jahren, ohne dass sich der Wortlaut der anzuwendenden Norm geändert hätte. Eine rechtshistorische Geschichte mag das soeben Gesagte erläutern:

Das deutsche Strafgesetzbuch (StGB) von 1871 stellte mit § 175 die einfache Homosexualität zwischen erwachsenen Männern unter Strafe. Diese Strafvorschrift hat das Deutsche Kaiserreich (1871-1918), die Weimarer Republik (1919-1933), das Dritte Reich (1933-1945) überlebt und galt auch noch in der 1949 gegründeten Bundesrepublik Deutschland. Auf Grund einer Verfassungsbeschwerde gegen eine strafgerichtliche Verurteilung untersuchte das BVerfG, ob die Strafnorm mit dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG⁷⁷ vereinbar ist. Die Frage war: Ist die Homosexualität zwischen Männern mit dem Sittengesetz vereinbar? Das Verfassungsgericht hat den Gehalt des Sittengesetzes mit empirischer Methode festgestellt. Es hat dabei die von den beiden großen christlichen Konfessionen vertretenen Lehren und die rechtsgeschichtliche Entwicklung berücksichtigt und schließlich mit Urteil vom 10. Mai 1957⁷⁸ § 175 StGB als verfassungsrechtlich gerechtfertigte Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit betrachtet. Doch die in diesem Urteil geäußerten Moralvorstellungen waren zeitbedingt⁷⁹ und die Zeiten und die Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft haben sich geändert. Bereits 1969 zog der Gesetzgeber die Konsequenz und hob die Strafbarkeit der einfachen Homosexualität auf.

Doch die gesellschaftliche Entwicklung ging in Deutschland weiter. Immer mehr Männer, unter ihnen bekannte Künstler und Politiker, bekannten sich – z. T. unter dem Beifall der Öffentlichkeit – zu ihrer Homosexualität und führten ein gemeinsames Leben. Der Gesetzgeber musste weitere Konsequenzen ziehen: Zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften führte der Gesetzgeber mit Gesetz vom 16. Februar 2001⁸⁰ das Institut der Lebenspartnerschaft ein. Die meisten Regelungen dieses Gesetzes sind den Regelungen der Ehe nachgebildet. Gegen dieses Gesetz wandten sich die Bayerische und die Sächsische Staatsregierung und die Landesregierung des Freistaates Thüringen mit Normenkontrollanträgen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG. Mit Urteil vom 17. Juli 2002⁸¹ wies das Verfassungsgericht die Anträge zurück. Im 3. Leitsatz des Urteils führt das Gericht aus: „Die Einführung des Rechtsinstituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare verletzt Art. 6 Abs. 1 GG nicht. Der besondere Schutz der Ehe in

Art. 6 Abs. 1 GG hindert den Gesetzgeber nicht, für die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft Rechte und Pflichten vorzusehen, die denen der Ehe gleich oder nahe kommen. Dem Institut der Ehe drohen keine Einbußen durch ein Institut, das sich an Personen wendet, die miteinander keine Ehe eingehen können.“ Diese Entscheidung war nicht allgemein erwartet worden. Immerhin hat der Präsident des BVerfG, der von der Senatsmehrheit überstimmt wurde, seine abweichende Meinung dem Urteil beigelegt. Das BVerfG hat mit seiner Entscheidung die liberalen Tendenzen, die in der deutschen Gesellschaft nicht zu übersehen waren, als wesentlich angesehen.

Die Entwicklung ging weiter: Das Gesetz vom 15. Dezember 2004⁸² regelt die vollständige Übernahme des ehelichen Güterrechts u. a. Eine einkommensteuerrechtliche Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft verweigerte der Gesetzgeber. Finanzämter lehnten daher die Anwendung des Ehegattensplitting ab. Nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben mehrere Lebenspartner Verfassungsbeschwerden gegen die Gerichtsurteile und die diesen zugrunde liegenden Einkommensteuerbescheide, weil sie sich gegenüber Verheirateten ungleich behandelt fühlten. Das BVerfG gab den Verfassungsbeschwerden mit Beschluss vom 7. Mai 2013⁸³ statt, weil „die Ungleichbehandlung von Verheirateten und eingetragenen Lebenspartnern in den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes (EStG) zum Ehegattensplitting mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1⁸⁴ nicht vereinbar ist.

Man betrachte noch einmal die Entwicklung der letzten 5 Jahrzehnte. Vor 50 Jahren war die einfache Homosexualität zwischen erwachsenen Männern strafbar. Heute ist infolge gesetzlicher Regelungen und verfassungsgerichtlicher Entscheidungen die Lebenspartnerschaft homosexueller Personen weitgehend der herkömmlichen Ehe gleichgestellt. Das Verfassungsgericht lässt in seinen Entscheidungen immer wieder erkennen, dass es eine gegenwartsnahe, zeitgemäße Interpretation als seine Aufgabe ansieht. Sein Blick ist nicht auf die Vergangenheit, sondern auf die Gegenwart und die Zukunft gerichtet.⁸⁵

IX. Das Bundesverfassungsgericht im europäischen Verfassungsgerichtsverbund

Als das BVerfG 1951 installiert wurde, war es für den rechtlichen Raum der Bundesrepublik Deutschland das einzige Gericht, das verfassungsrechtliche Streitigkeiten letztverbindlich zu entscheiden hatte. Doch

bald bekam es Gesellschaft durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg 1952/53 und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg 1959. Die beiden europäischen Gerichte übernahmen „in zunehmendem Maße verfassungsgerichtliche Funktionen.“⁸⁶ Sind diese drei Gerichte Konkurrenten? Wie wirken sie zusammen?

1. Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) wurde 1950 im Europarat ausgearbeitet und von der BRD 1952 ratifiziert.⁸⁷ Obwohl die Konvention in Deutschland nur als „einfaches“ Recht gilt, hat die Rechtsprechung des EGMR die Rechtspraxis in Deutschland wesentlich beeinflusst. Neben der „Staatenbeschwerde“ in Art. 33, mit der jeder Vertragsstaat den EGMR wegen einer Verletzung der Konvention anrufen kann, gewährt die Konvention mit Art. 34 die Individualbeschwerde, mit der der einzelne Bürger Rechtsschutz gegen Konventionsverletzungen begehren kann. Zuvor müssen die innerstaatlichen Rechtsbehelfe, zu denen auch die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG gehört, erschöpft sein (Art. 35). Damit können auch Entscheidungen des BVerfG vom EGMR darauf überprüft werden, ob sie mit den Grundrechten der Konvention übereinstimmen. Doch es bleibt festzuhalten, dass beide Gerichte unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe – das GG einerseits, die Konvention andererseits – anzuwenden haben. Divergierende Entscheidungen der beiden Gerichte sind zwar möglich, in der Praxis aber sehr selten. Das liegt auch an der Rechtsprechung des BVerfG, das die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Garantien des GG heranzieht.⁸⁸ Nach Art. 46 der Konvention haben die Vertragsstaaten „das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen“. Der deutsche Gesetzgeber hat für diese Fälle u. a. in den Prozessgesetzen die Restitutionsklage vorgesehen.⁸⁹

2. Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof

a) Vorrang des Unionsrechts

Das Verhältnis zwischen dem BVerfG und dem EuGH ist etwas differenzierter zu sehen. Während das BVerfG den europäischen Integrationsprozess mit verfassungsrechtlichen Augen betrachtet, misst

der EuGH Hoheitsakte ausschließlich am Gemeinschaftsrecht. Er sieht es als seine selbstverständliche Aufgabe an, innerhalb der gesamten Europäischen Union für einen einheitlichen Vollzug des Gemeinschaftsrechts zu sorgen. Der EuGH verlangt einen unbedingten Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem gesamten nationalen Recht der Mitgliedstaaten, d. h. auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht mit den jeweiligen Grundrechtsnormen.⁹⁰

Demgegenüber hat sich das BVerfG im Beschluss vom 29. Mai 1974⁹¹ zunächst die Befugnis vorbehalten, Gemeinschaftsrecht an den Vorgaben des GG zu messen, solange die Europäische Gemeinschaft nicht über einen dem GG adäquaten Grundrechtskatalog verfügt. Diese Entscheidung wurde einerseits heftig kritisiert, andererseits baute der EuGH den Grundrechtsschutz konsequent aus; dabei orientierte sich der EuGH – wie in Art. 6 Abs. 3 EU⁹² vorgesehen – an der EMRK und an den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten. Auf Grund dieser Entwicklung hat das BVerfG 12 Jahre später seinen Kontrollanspruch zurückgenommen – jedoch gewissermaßen mit einem Widerrufsvorbehalt. Im Beschluss vom 22. Oktober 1986⁹³ erklärte das Verfassungsgericht, es werde Gemeinschaftsrecht nicht mehr am Maßstab des Grundgesetzes überprüfen, weil und solange im Hoheitsbereich der Europäischen Gemeinschaften ein dem Standard des GG im wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet ist.⁹⁴ Diese Entscheidung hat zur Beruhigung mancher Gemüter beigetragen.

Es bleibt die Frage, wie eine Kollision zwischen Unionsrecht und nationalem Recht zu lösen ist. Über den Vorrang des Unionsrechts besteht Einigkeit in Wissenschaft und Praxis. Während der EuGH gelegentlich zu einem Geltungsvorrang tendierte, hat er sich in einer späteren Entscheidung zum Anwendungsvorrang bekannt, was der herrschenden Meinung entspricht.⁹⁵ Der Anwendungsvorrang bewirkt, dass nationales Recht, das gegen Unionsrecht verstößt, ohne weiteres außer Acht gelassen wird. Damit steht den Gerichten ein Verwerfungsrecht zu, ohne zu einer Vorlage des deutschen Gesetzes gemäß Art. 100 Abs. 1 GG⁹⁶ verpflichtet zu sein; dieses Verwerfungsrecht müsste auch den nationalen Behörden zuerkannt werden.⁹⁷

b) Das sog. Vorabentscheidungsverfahren

Da die Gerichte der Mitgliedstaaten auch Gemeinschaftsrecht anwenden, ist ein Mechanismus notwendig, der die unterschiedliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den verschiedenen Mitgliedstaaten verhindert. Gemäß Art. 267 AEUV (= Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) können anlässlich eines Rechtsstreits dem EuGH Fragen

nach der Auslegung und nach der Gültigkeit von Unionsrecht gestellt werden. Die Auslegungsfragen können sich auf das gesamte Unionsrecht beziehen, während Fragen nach der Gültigkeit nur das sekundäre und tertiäre Unionsrecht betreffen dürfen. Die Vorlagefrage muss für das beim nationalen Gericht anhängige Verfahren entscheidungserheblich sein. Jedes nationale Gericht ist berechtigt, ein sog. Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten (Art. 267 Abs. 2 AEUV). Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr angefochten werden können, sind nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Vorlage verpflichtet.⁹⁸ Diese Vorlagepflicht wird vom BVerfG sehr ernst genommen. Wenn das zur Vorlage verpflichtete Gericht die Vorlagepflicht verletzt, können die Prozessbeteiligten mit der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG rügen, dass sie ihrem gesetzlichen Richter entzogen werden (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG⁹⁹); denn das BVerfG hat den EuGH im Zusammenhang mit der Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV als gesetzlichen Richter anerkannt.¹⁰⁰ Der EuGH hat über die vorgelegte Frage nur eine Vorabentscheidung zu treffen, die für das vorlegende Gericht bindend und im anhängigen Prozess zu berücksichtigen ist.

Das BVerfG hat auch sich selbst zur Vorlagepflicht bekannt, wenn es als einzige Instanz agiert.¹⁰¹ Der Umgang mit den Vorschriften des Vorabentscheidungsverfahrens ist ein Beispiel für die funktionierende Kooperation zwischen dem BVerfG und dem EuGH. Doch es können Konflikte auftreten. Im Maastricht-Urteil¹⁰² behält sich das BVerfG die Prüfung vor, ob sich Rechtsakte von Unionsorganen in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen („Ultra-vires-Kontrolle“); eine solche Feststellung hat das BVerfG bisher nicht getroffen. Im Lissabon-Urteil¹⁰³ schließlich hat das BVerfG die „Ultra-vires-Kontrolle“ um den Gesichtspunkt der Identitätskontrolle ergänzt.¹⁰⁴ Danach wird vom BVerfG geprüft und ggfs. verhindert, dass Gesetze zur Übertragung von Hoheitsrechten die von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 und Art. 79 Abs. 3 GG¹⁰⁵ gezogenen Grenzen überschreiten. Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund wird noch enger, wenn das Verfahren zum Beitritt der Europäischen Union zur EMRK abgeschlossen ist. Dann „unterliegt die Europäische Union wie jeder Mitgliedstaat unmittelbar den Vorgaben der EMRK und damit auch der EuGH der Nachprüfung seiner Urteile durch den EGMR“.¹⁰⁶

X. Abschließende Bemerkung

Das BVerfG hat für die Stabilität und Fortentwicklung der deutschen Verfassungsordnung einen tagtäglich

spürbaren Beitrag geleistet. Seine Spruchpraxis hat im Laufe der Jahrzehnte seines Bestehens aber „nicht nur Respekt und Beifall gefunden, sondern auch heftige Urteils- und Richterschele“.¹⁰⁷ Dennoch muss festgestellt werden: Das BVerfG hat vor allem die Grundrechte lebendige Wirklichkeit werden lassen, wie das nie zuvor in der deutschen Geschichte der Fall war. Ohne das BVerfG wäre Deutschland eine andere Republik.

Obwohl das BVerfG vom Wortlaut der „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG nicht erfasst ist, findet sich in der Literatur die Auffassung, dass das BVerfG an der „Ewigkeitsklausel“ teilhat, weil die Verfassungsgerichtsbarkeit „konstitutiver Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist“.¹⁰⁸ Die Frage kann offen bleiben; denn das BVerfG und sein Wirken sind im Bewusstsein der Bevölkerung Deutschlands so stark verankert, dass ganze Heerscharen von Bürgern auf die Straße gingen und für den Bestand des Verfassungsgerichts kämpfen würden, sollten politische Kräfte auf die Idee kommen, die Verfassungsgerichtsbarkeit anzutasten. Insofern ist das Bundesverfassungsgericht unantastbar.

Anmerkungen

¹ Dazu und zum folgenden Werner Frotscher/Bodo Pieroth, Verfassungsgeschichte, 1997, S. 20 ff.; Winfried Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, S. 5 ff.

² Einzelheiten zu diesem Verfahren bei Winfried Brugger, Einführung in das öffentliche Recht des USA, 2. Auflage 2001, S. 8 ff.; ders. (Anm. 1), S. 5 ff.; Frotscher/Pieroth (Anm. 1), S. 21 ff.

³ Brugger (Anm. 2), S. 7.

⁴ So Gerd Roellecke, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, 2005, § 67 Rn. 10.

⁵ Näher dazu Gerhard Robbers, Geschichtliche Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1992, Rn. 23 ff.

⁶ Die heutige Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland wird auch in der Tradition der Rechtsprechung der Reichsgerichte des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation (Reichskammergericht, Reichshofrat) gesehen; so Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 9. Auflage 2012, S. 1; Schlaich/Koriath fahren fort: „Aber trotzdem: Vollständig verwirklicht hat sich eine auf Fragen des Verfassungslebens spezialisierte Gerichtsbarkeit erst mit dem Grundgesetz.“

⁷ Zum BVerfG als Muster einer selbständigen Verfassungsgerichtsbarkeit siehe Peter Häberle, in: Festschrift 50 Jahre BVerfG, 2001, Band I, S. 311 ff.

⁸ So BVerfGE 69, 112 (118).

⁹ Schlaich/Koriath (Anm. 6), S. 9.

¹⁰ So bereits zu Beginn seiner Rechtsprechung: BVerfGE 1, 184 (195, 197); E 1, 396 (408) und in weiteren Entscheidungen; so insbesondere auch in der „Status-Denkschrift des BVerfG aus dem Jahr 1957 (Jahrbuch des öffentlichen Rechts Band 6, S. 109); Maunz, in: Maunz-Dürig, Loseblatt-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 94 Rn. 3, spricht vom BVerfG gar als dem „obersten Hüter der Verfassung“, weil „auch andere Organe

berufen sind, die Verfassung zu hüten, wie Bundespräsident, Bundesregierung, Bundesrat, Bundestag“.

¹¹ Statt vieler: Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 31. Auflage 2005, S. 442; kritisch gegenüber dieser Charakterisierung Peter Badura, Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes, 4. Auflage 2010, S. 823.

¹² Maunz (Anm. 10), Art. 94 Rn. 4.

¹³ So Roellecke (Anm. 4), § 67 Rn. 28.

¹⁴ Uwe Kischel, Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter, in: Isensee/Kirchhof (Anm. 4), § 69 Rn. 54 f., weist zu Recht darauf hin, dass es eher US-amerikanischer Sicht entspricht, in der Verfassungsgerichtsbarkeit ein politisches Verfahren zu sehen.

¹⁵ So auch unmissverständlich Zippelius/Würtenberger (Anm. 11), S. 443.

¹⁶ Veröffentlicht im Jahrbuch des öffentlichen Rechts Band 6.

¹⁷ Einzelheiten bei Roellecke (Anm. 4), § 67 Rn. 15 ff.; § 19 der Geschäftsordnung des BVerfG spricht vom BVerfG als einem „obersten, kollegialen Verfassungsorgan“.

¹⁸ Allgemeine Meinung; Näheres dazu bei Schlaich/Koriath (Anm. 6), S. 6.

¹⁹ BVerfGE 115, 118 ff.

²⁰ BVerfGE 105, 48 (56).

²¹ So Zippelius/Würtenberger (Anm. 11), S. 456; Werner Heun, Normenkontrolle, in: Festschrift 50 Jahre BVerfG, 2001, Bd. 1, S. 623, spricht von „gelegentlich übertrieben“ hohen Hürden, die das BVerfG für die Zulässigkeit einer Richtervorlage aufrichtet.

²² BVerfGE 1, 184 (197); ständige Rechtsprechung, die allgemein anerkannt ist.

²³ § 4 der mongolischen Verwaltungsgerichtsordnung in Verb. mit § 10 Abs. 2 und 3 der mongolischen Zivilprozessordnung; auch in Österreich haben nur bestimmte Gerichte das Recht, beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Gesetzesprüfung zu stellen; siehe dazu Bernd-Christian Funk, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 9. Auflage 1996, S. 262.

²⁴ Schlaich/Koriath (Anm. 6), S. 274 (Fußn. 21) weisen darauf hin, dass auch andere Rechtsordnungen diesen Grundsatz kennen; das österreichische Recht z. B. geht davon aus, dass der Verfassungsgerichtshof ein verfassungswidriges Gesetz aufhebt, die verfassungsgerichtliche Entscheidung demnach konstitutiv wirkt; siehe dazu Funk (Anm. 23), S. 263.

²⁵ Schlaich/Koriath (Anm. 6), S. 112; Heun (Anm. 21), S. 622 (Fußn. 68) berichtet, dass bis 31.12.1999 insgesamt 3123 Vorlagen gemäß Art. 100 Abs. 1 GG beim BVerfG eingegangen sind.

²⁶ Heun (Anm. 21), S. 616.

²⁷ Die verschiedenen Aspekte der Verfassungsbeschwerde sind behandelt im Beitrag von Jürgen Harbich in: „ADAMANTE NOTARE“, Essays in honour of Professor Antal Ádám on the occasion of his 75th birthday, Pécs 2005, S. 32 ff.

²⁸ Ständige Rechtsprechung des BVerfG seit E 1, 97 (101).

²⁹ BVerfGE 61, 82 (100 ff.).

³⁰ Siehe die statistische Übersicht in Festschrift 50 Jahre BVerfG, 2001, Bd. 2, S. 934 f.

³¹ Siehe Festschrift (Anm. 30), S. 931.

³² Von solchen Forderungen berichtet Christoph Gusy, Die Verfassungsbeschwerde, in: 50 Jahre BVerfG, 2001, Bd. 1, S. 643.

³³ BVerfGE 10, 59 ff.

³⁴ Maunz-Dürig, Kommentar zum GG, Art. 3 Abs. 2, Rn. 28.

³⁵ So – statt vieler – Schlaich/Koriath (Anm. 6), S. 320.

³⁶ Die Weimarer Demokratie ist weitgehend auch an der Toleranz gegenüber Verfassungsfeinden zugrunde gegangen;

so zu Recht Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, 2. Auflage 1984, S. 206.

³⁷ Herrschende Meinung; siehe BVerfGE 5, 85 (113, 129); Schlaich/Korioth (Anm. 6), S. 230; Zippelius/Würtenberger (Anm. 11), S. 465; Badura (Anm. 11), S. 348; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, *Kommentar zum GG*, Art. 21 Rn. 30; Hans H. Klein, in: Maunz-Dürig, *Kommentar zum GG*, Art. 21 Rn. 547 spricht von einem weiten, aber nicht unbegrenzten Ermessen; Rudolf Streinz, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, *Kommentar zum GG*, Band 2, 2005, Art. 21 Rn. 245, nimmt „bei manifester Verfassungswidrigkeit einer Partei“ eine Pflicht zur Stellung eines Verbotsantrags an.

³⁸ BVerfGE 2, 1 ff.

³⁹ BVerfGE 5, 85 ff.; Näheres zu den SRP- und KPD-Verfahren bei Martin Morlock, *NJW* 2001, 2931 ff.

⁴⁰ BVerfGE 7, 17 f.

⁴¹ Schlaich/Korioth (Anm. 6), S. 26 mit weiteren Nachweisen.

⁴² Schlaich/Korioth (Anm. 6), S. 26 f.

⁴³ Wolfgang Löwer, *Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts*, in: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, Band III, 3. Auflage 2005, § 70 Rn. 108 mit Fußn. 832.

⁴⁴ Ebenso Uwe Kischel (Anm. 14), § 69 Rn. 36; das ist die überwiegende Meinung in Fachkreisen und in der Öffentlichkeit.

⁴⁵ Statt vieler: Schlaich/Korioth (Anm. 6), S. 29; Uwe Kischel (Anm. 14), § 69 Rn. 5.

⁴⁶ So Kischel (Anm. 14), § 69 Rn. 51 f.; Schlaich/Korioth (Anm. 6), S. 29; Jarass/Pieroth (Anm. 37), Art. 94 Rn. 1 mit weiteren Nachweisen.

⁴⁷ BVerfGE 40, 356 ff.; E 65, 152 ff.

⁴⁸ Jarass/Pieroth (Anm. 37), Art. 94 Rn. 1 mit weiteren Nachweisen.

⁴⁹ Kischel (Anm. 14), § 69 Rn. 7 mit weiteren Nachweisen.

⁵⁰ So Schlaich/Korioth (Anm. 6), S. 29; siehe deren Ausführungen auch zum folgenden.

⁵¹ Kischel (Anm. 14), § 69 Rn. 58.

⁵² Art. III Abschnitt 1 der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika von 1787.

⁵³ Die Mitgliedschaft in einer politischen Partei ist in Deutschland weder Richtern noch Beamten verwehrt.

⁵⁴ Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG lautet: „Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit.“

⁵⁵ So zu Recht Kischel (Anm. 14), § 69 Rn. 34.

⁵⁶ Kischel (Anm. 14), § 69 Rn. 81.

⁵⁷ So der Titel des Beitrags von Hartmut Schiedermaier, in: *Festschrift für Peter Badura zum 70. Geburtstag*, 2004, S. 477 ff.

⁵⁸ So Schiedermaier (Anm. 57), S. 478.

⁵⁹ BVerfGE 88, 173 ff.

⁶⁰ BVerfGE 36, 1 ff.

⁶¹ BVerfGE 123, 267 ff.

⁶² BVerfGE 5, 85 ff.

⁶³ BVerfGE 114, 121 ff.

⁶⁴ Schiedermaier (Anm. 57), S. 479.

⁶⁵ Auch das BVerfGE 36, 1 (14) spricht davon.

⁶⁶ Schlaich/Korioth (Anm. 6), S. 341.

⁶⁷ Näher dazu und zum folgenden Winfried Brugger, *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1987, S. 17 – 21; ders. *Einführung in das öffentliche Recht der USA*, 2. Auflage 2001, S. 21 ff.; Karl Löwenstein, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, 1959, S. 431 ff.

⁶⁸ Dazu z. B. Schiedermaier (Anm. 57), S. 481 ff.

⁶⁹ *Verfassungslehre*, 8. Auflage 1928, S. 118.

⁷⁰ Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG lautet: „Findet der Antrag des Bundeskanzlers, ihm das Vertrauen auszusprechen, nicht die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, so

kann der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers binnen 21 Tagen den Bundestag auflösen.“

⁷¹ Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG lautet: „Sie (= die Abgeordneten des deutschen Bundestages) sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.“

⁷² Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG lautet: „Der Bundestag wird auf vier Jahre gewählt.“

⁷³ BVerfGE 114, 121.

⁷⁴ BVerfGE 62, 1 ff.

⁷⁵ Eingehend zur Vertrauensfrage des Bundeskanzlers vom 27. Juni 2005: Jürgen Harbich, *Die Vertrauensfrage des Bundeskanzlers, Referat gehalten auf der Internationalen Konferenz „Praktische und theoretische Aspekte des Verfassungsrechts“* in Wrocław/Breslau vom 16.-18. März 2006; in deutscher Sprache veröffentlicht im Tagungsband „Praktyczne i teoretyczne aspekty prawa konstytucyjnego“, Wrocław 2006, S. 97 – 115; Ausführungen des Referats sind teilweise in diesen Beitrag übernommen. – In der Diskussion um die Vertrauensfrage hat auch weder der Bundeskanzler noch sonst jemand erklärt, wie sich durch die Neuwahl des Bundestages die Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat verändern sollten; darauf weist zu Recht Bernhard Vogel hin; siehe seinen Beitrag, *Die Bundesrepublik Deutschland – eine Erfolgsgeschichte: Dank oder trotz des Föderalismus?* in: *Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*, 2009, S. 519 ff., 527.

⁷⁶ So Horst Bartholomeyczik, *Die Kunst der Gesetzesauslegung*, 1971, S. 38; in diesem Sinn auch Andreas Voßkuhle, *JZ* 2009, 917 (919), der davon spricht, dass sich die Zukunftsfähigkeit einer Verfassung auch daran erweist, „dass sie den gesellschaftlichen Wandel aktiv begleitet und mit der Verfassungswirklichkeit Schritt hält“.

⁷⁷ Art. 2 Abs. 1 GG lautet: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

⁷⁸ BVerfGE 6, 389 ff.

⁷⁹ So Udo Di Fabio, in: Maunz-Dürig, *Kommentar zum GG*, Art. 2 Abs. 1 Rn. 45, so auch Hans-Uwe Erichsen, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, Band VI, 1989, *Allgemeine Handlungsfreiheit*, § 152 Rn. 41, spricht vom „Wandel des sittlichen Bewusstseins der Rechtsgemeinschaft“.

⁸⁰ BGBl I S. 266.

⁸¹ BVerfGE 105, 313 ff.

⁸² BGBl I S. 3396.

⁸³ *NJW* 2013, S. 2257 ff.

⁸⁴ Art. 3 Abs. 1 GG lautet: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“

⁸⁵ So Karl Engisch, *Einführung in das Recht*, 9. Auflage 1977, S. 114, bezogen allgemein auf „die Aufgabe des Juristen“.

⁸⁶ Andreas Voßkuhle, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, *NVwZ* 2010, S. 1 ff.

⁸⁷ Die Konvention gilt mittlerweile in 47 Vertragsstaaten.

⁸⁸ Voßkuhle (Anm. 86), S. 4 mit Hinweisen auf Entscheidungen des BVerfG.

⁸⁹ Siehe § 580 Nr. 8 ZPO und entsprechende Regelungen in den anderen Prozessgesetzen.

⁹⁰ Näher dazu Schlaich/Korioth (Anm. 6), S. 252; Rudolf Streinz, *Europarecht*, 9. Auflage 2012, S. 76 ff., jeweils mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH.

⁹¹ BVerfGE 37, 271 (285) – Solange I – Beschluss.

⁹² EU = Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrages von Lissabon.

⁹³ BVerfGE 73, 339 ff. – Solange II – Beschluss.

⁹⁴ Zum adäquaten Grundrechtsschutz in der Europäischen Union eingehend Voßkuhle (Anm. 86), S. 6 ff.

⁹⁵ Ausführlich zum Anwendungs- und Geltungsvorrang Streinz (Anm. 90), S. 73 ff.

⁹⁶ Siehe oben Ausführungen zu IV 3.

⁹⁷ Das fordert Streinz (Anm. 90), S. 92.

⁹⁸ Näheres zu dieser Problematik bei Juliane Kokott, Thomas Henze, Christoph Sobotta, Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung, JZ 2006, S. 633.

⁹⁹ Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG lautet: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“

¹⁰⁰ BVerfGE 82, 159.

¹⁰¹ Näheres dazu bei Kokott, Henze, Sobotta (Anm. 98), 634 mit Hinweis auf BVerfGE 37, 271 (282) und andere Entscheidungen. Mit Beschluss vom 7. Februar 2014 (Az.: 2 BvR 2728/13 u. a.) hat das BVerfG dem EuGH die Frage vorgelegt, ob das Programm der Europäischen Zentralbank zum Ankauf von Staatsanleihen mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar ist. Es ist das erste Mal, dass das BVerfG eine Vorabentscheidung des EuGH eingeholt hat.

¹⁰² Urteil vom 12. Oktober 1993 – BVerfGE 89, 155 ff.

¹⁰³ Urteil vom 30. Juni 2009 – BVerfGE 123, 267 ff.

¹⁰⁴ Dazu und zum folgenden Voßkuhle (Anm. 86), S. 7; Streinz (Anm. 90), S. 83 ff.

¹⁰⁵ Art. 79 Abs. 3 GG lautet: „Eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder und die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“ Dieser Artikel wird in der Literatur häufig als „Ewigkeitsklausel“ bezeichnet.

¹⁰⁶ Streinz (Anm. 90), S. 92, 274 f.

¹⁰⁷ Wolfgang Knies, Auf dem Weg in den „verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat“? Das Bundesverfassungsgericht und die gewaltenteilende Kompetenzordnung des Grundgesetzes, in: Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, 1997, S. 1155 ff.

¹⁰⁸ Michael Kloepfer, Verfassungsrecht I, 2011, S. 635 f.; Roman Herzog, in: Maunz-Dürig, Art. 20 Abschnitt V, Rn. 73: „die Beseitigung des BVerfG ... mit dem Geist des GG nicht zu vereinbaren“; a. A. Roellecke (Anm. 4), § 67 Rn. 35.

Jiří Herczeg PhD
Charles University in Prague

Actual problems of possession and viewing child pornography in Internet

1. Introduction

The Internet is overwhelmingly a power for good. It provides cheap and easy access every moment of every day to a vast reservoir of information and entertainment and it is transforming the nature of commerce and government. However, with so many users world-wide accessing so many web sites, there is bound to some offensive, and even illegal, use of the Net. Pornography is a major element of the Internet. It comes in many forms and in large volume.

Child pornography refers to pornography depicting sexually explicit activities involving a child. It may use a variety of media, including writings, magazines, photos, sculpture, drawing, cartoon, painting, animation, sound recording, film, video, and video games. Child pornography is divided into simulated child pornography and pornography which was produced with direct involvement of the child (also known as child abuse images). Abuse of the child occurs during the sexual acts which are recorded in the production of child pornography.¹

Legal definitions of child pornography generally include sexual images involving prepubescents and pubescent or post-pubescent minors and computer-generated images that appear to involve them. Most possessors of child pornography who are arrested are found to possess images of prepubescent children; possessors of pornographic images of post-pubescent minors are less likely to be prosecuted, even though those images also fall within the statutes.²

Producers of child pornography try to avoid prosecution by distributing their material across national borders, though this issue is increasingly being addressed with regular arrests of suspects from a number of countries occurring over the last few years.³ The prepubescent pornography is viewed and collected by pedophiles for a variety of purposes, ranging from private sexual uses, trading with other pedophiles, preparing children for sexual abuse as part of the process known as “child grooming”, or enticement leading to entrapment for sexual exploitation such as production of new child pornography or

child prostitution. Child pornography is illegal and censored in most jurisdictions in the world.⁴

The cyberspace provides an inexpensive and anonymous arena for offering, procuring, distributing, transmitting and sharing indecent pictures and videos, and represents an easy and very cheap way to access and obtain child pornography. The diffusion of Internet has resulted in an explosion of the availability, accessibility and circulation of such material in the last years⁵.

In order to fight child pornography, different initiatives were adopted by the international and regional organisations such as the United Nations, the Council of Europe and the European Union. Many European and non-European countries introduced specific criminal provisions against this phenomenon in order to bring their legislation in line with international standards. Most if not all European countries criminalize the intentional acts of producing, offering, distributing and making child pornography available. Most of them make also an offence of mere *possessing* of such material on a computer system or a computer-data storage medium⁶. Some went over criminalizing a further preparatory act, such as the *knowingly access*, through telecommunication systems, to child pornography.

This article refers to the most recent international and regional legal sources in the fight against child pornography, focusing on two paradigmatic preparatory acts: *possessing* child pornography and *knowingly obtaining access* (looking at), through information and communication technologies, to child pornography (par. 2). It gives a picture of on how some national criminal legislations implemented the international and regional legal sources in this area (par. 3). It also describes the specific defenses provided by some certain national legal systems in order to limit the enforcement of the possession offence (par. 4). Then it points out the main theories proposed by the scholars justifying the criminalization of mere possession of child pornography on a computer system (par. 5). The second part of the article analyzes the most frequent behaviours adopted by child pornography consumers on the Internet and makes reference to the most recent court’s approach to possession of such material (par. 6). Some interesting cases of the common law countries, with special regard to deleting of child pornography images from a computer will also be mentioned (par. 7). Finally, short references will be made to the recent trend at national and international levels to criminalize not only the preparatory act of possession child pornography, but also mere access to child pornography through information and communication technologies (par. 8). The conformity of these preparatory acts

with the fundamental principles of criminal law will be also discussed (par. 9).

2. International and regional legal sources criminalizing possession of child pornography

Among the most important international and regional legal sources in the fight against child pornography, there are the United Nations Convention on the Right of the Child⁷ and the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography⁸, the Council of Europe Recommendation Rec. (2001)16 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of children against sexual exploitation⁹, the Council of Europe Convention on cybercrime¹⁰, the Framework Decision of European Union **Council Framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on fighting sexual exploitation of children and child pornography**¹¹ and the **Council of Europe Convention on protection of children against sexual exploitation and sexual abuse, recognized nowadays as an important international instrument in the fight against child sexual abuse**¹².

According to art. 1 Council of Europe Rec. (2001) 16, child pornography offences have to include the following intentional acts committed without right: "producing child pornography for the purpose of its distribution; offering or making available child pornography; distributing or transmitting child pornography; procuring child pornography for oneself or for another and *possessing* child pornography".

Art. 9 of the Council of Europe Convention on cybercrime provides that each Member State shall take the necessary measures to make as an offence not only the intentional act of production, distribution, dissemination or transmission, making available and acquisition of child pornography, but also *possession* of such material. Each Party may reserve the right not to criminalize, in whole or in part, *possession* of child pornography on a computer system or a computer-data storage medium (art. 9, paragraph 4, CoC). According to the Explanatory Report to the Cybercrime Convention, the scope of art. 9 CoC is „to strengthen protective measures for children, including their protection against sexual exploitation, by modernizing criminal law provisions to more effectively circumscribe the use of computer systems in the commission of sexual offences against children“¹³. The term „child pornography“ includes not only real, but also realistic and virtual pornographic material (Art. 9, paragraph 2, CoC)¹⁴.

Similarly to art. 9 of the Convention on Cybercrime is art. 3, paragraph 1, let. d) European Union Framework Decision **2004/68/JHA** of 22 December 2003¹⁵. It provides that each Member State has to adopt necessary measures to ensure that also the intentional conduct of acquisition or *possession* of child pornography is punishable whether undertaken by means of a computer system or not, when committed without right. Member States may exclude from criminal liability conduct relating to child pornography in the case of production and *possession*, images of children having reached the age of sexual consent are produced and *possessed* with their consent and solely for their own private use (art. 3, paragraph 2, let. b). The definition of child pornography includes images representing a real child, a real person appearing to be a child and realistic images of a non-existent child¹⁶.

In 2009, the European Commission presented a Proposal for a new Framework Decision on fighting sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography¹⁷. The proposed Framework Decision aims at building a more coherent framework to increase effectiveness in preventing and fighting this type of crime as well as protecting the victims. The proposal contains provisions aimed at extending the criminalization of child sexual abuse and exploitation of children, such as child grooming (art. 5) or knowingly *obtaining access*, by means of an information system, to child pornography (art. 4, let. e). Any reserve can make by the Member States in order not to criminalize possession of child pornography and the knowingly viewing of such material. The proposal for a new Framework Decision goes over the other international legal sources. It criminalizes preparatory acts such as the mere attempt to possess or view of child pornography (art. 6, paragraph 2) and preparatory offences such as the dissemination of materials advertising the opportunity to commit any of the offences referred to in articles 2 to 5 (art. 6, paragraph 3, let. a): e.g., possession of child pornography or knowingly access to child pornography). These preparatory offences are not legitimate as they are not in compliance with the general principles of criminal law and in particular with the harm principle. Such offences do not criminalize a clear and imminent threat or danger to the protected legal interests¹⁸.

Possession of child pornography is also criminalized by art. 20, para.1, let. e) Council of Europe Convention of Lanzarote. In line with to the Cybercrime Convention, it allows each Party to reserve the right not to criminalize, in whole or in part, the production and *possession* of pornographic material whether it consists exclusively of simulated repre-

sentations or realistic images of a non-existent child or involves children who have reached the age set in applicability of art. 18, paragraph 2, where these images are produced and owned by them with their consent and solely for their own private use (art. 20, paragraph 3).

Art. 20, paragraph 1, lett. f) of the Convention of Lanzarote introduces a new element in respect to the Cybercrime Convention, also making an offence of knowingly *obtaining access*, through information and communication technologies, to child pornography. Nevertheless each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, art. 20, paragraph 1, lett. f (art. 20, paragraph 4). According to the Explanatory Report to the Convention, the *mens rea* of the offence allows to avoid the criminal liability of the consumers accessing websites containing child pornography inadvertently¹⁹. The intentional nature of the offence can be deduced from the fact that it is recurrent or that the knowingly access was committed via a service in return for payment²⁰.

3. National legislations criminalizing possession of child pornography

In line with the mentioned international and regional legal sources, most European countries currently criminalize the mere possession of child pornography images whether undertaken by means of a computer system or not. If the description of possession offences is quite similar among the European national legal systems, the prison sentences of such acts vary a lot. It is useful to make a reference to some national legislations concerning possession offence to value how the international and regional legal sources are implemented in different ways between the States.

Art. 600-quater of the Italian Criminal Code criminalizes „whoever knowingly provides for himself or *detains* pornographic material realized using a person under the age of 18 years”²¹. The illegal act of possession is criminalized with a up to three-year sanction and a minimum of EUR 1.549 fine. Art. 600-quater, paragraph 2, Italian Penal Code introduced with art. 3 of the law n. 38/2006, increases the prison sentence for possession of a huge quantity of pornographic material. In order to implement the European Union Framework Decision 2004/64/JAH, the Italian legislator with the Law n. 2006 also criminalized possession of virtual child pornography, such as virtual child images created using images of person under the age of 18 years or a part of them (art. 600-quater.1 c.p.)²².

Art 227-23 of the French Penal Code, introduced with the Law n. 305/2002, criminalizes *possessing*

such an image or representation with a two-year prison sentence and EUR 30.000 fine²³. The provision also applies to possession of pornographic image of a person whose physical appearance is that of a minor unless it is proved that the person was over eighteen on the day the picture was taken or recorded (art. 227-23-7 French Penal Code).

The previous art. 189, paragraph 1, let. b) of the Spanish Penal Code, introduced with the law n. 11/1999, punished not only the production, selling, distribution or exhibition of child pornography or the facilitation of such activities, but also *possession* of child pornography for the commission of one of the mentioned activities. With the law n. 15/2003 the Spanish legislator modified the possession offence. The new art. 189.2 Spanish Penal Code punishes with the imprisonment from three months to one year, the mere *possession* of child pornography for private use²⁴.

Much more severe is the art. 51, paragraph 1, Romanian Law n. 161/2003 criminalizing *possession* of pornographic materials with three to twelve year prison sentences and denial of certain rights. Art. 51, paragraph 2, Law n. 2003 punishes the attempt of such an offence. The definition of pornographic material with minors, provided by art. 35, paragraph 1, let. i), Law n. 161/2003, includes real, realistic and virtual child images with an explicit sexual behaviour.

Most non-European countries criminalize mere possession of child pornography, such as Mexico (art. 202, 202-bis Penal Code)²⁵, Colombia (art. 218 Penal Code)²⁶ and Santo Domingo (art. 24.2 Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología)²⁷. Other countries limit the application of the possession offence requiring specific *mens rea* elements. For example, Argentinian Penal Code only criminalizes *possession* of child pornography with the intent to distribute or sell such material (art. 128, paragraph 2, Penal Code)²⁸.

Section 163.1.(4) of the Canadian Criminal Code punishes whoever *possesses* child pornography with imprisonment for a term not exceeding five years²⁹. Possession of child pornography is also banned in the United States. The prohibitions of child pornography are codified in the Child Pornography Prevention Act of 1996. § 2252A US Code concerning “certain activities relating to material involving the sexual exploitation of minors” punishes whoever knowingly *possesses* one or more books, magazines, periodicals, films, video tapes, or other matter which contain any visual depiction. Many States in the United States currently criminalize the knowingly possession of child pornography³⁰. The formulation of the possession offence is quite similar among the state statutes. Most of them make an offence the mere possession

of such material. Federal statute and state statutes prohibit only the knowingly possession.

4. Defenses associated with possession of child pornography

In order to limit the applicability of the possession offence, some legislators, particularly of common law countries, have provided adequate defenses to cover those who need to have contact with child pornography material in the course of their legitimate works and professional activities and who obtains access to such material accidentally. A paradigmatic example of these defenses is set out in Section 160.2 of the Criminal Justice Act of the United Kingdom³¹. It provides three defenses, namely, legitimate reason, unknowing possession and unsolicited material³².

The "legitimate reason" defense is designed to protect specific categories (i.e. prosecutors, police, forensic staff, doctors, psychologists, private organizations, etc.) when carrying out their activities³³. Recently, there have been some cases in the common law countries where defendants claimed that they had a legitimate reason for owing child pornography images for academic researches³⁴. Nevertheless the courts have recognized this defense only in limited circumstances.

According to some courts in United Kingdom, the evaluation of the existence of a legitimate reason to possess child pornography is a factual question. Therefore the judge has to value case by case whether the defendant is a person with indecent and immoral interests or conversely a real researcher with a justifiable reason to possess such material³⁵.

As the Court stated in *Wrigley*³⁶ there is no legitimate reason if the researcher possesses child pornography images for his personal gratification and not for genuine academic aims. *Wrigley*, a graduate student, claimed that he possessed the child pornography images as part of academic research and in particular for his PhD research project. Nevertheless the Court, taking into account that the defendant has not discussed his PhD research project with any tutor, argued that the possession of such material was "for his personal gratification and/or his sexual orientation".

The defendant will be able to claim that he had an unknowing possession of child pornography when he did not know or did not have reason to suspect that the received images were indecent. A person is not guilty of possession of child pornography contained in a file or in an email attachment if he is unaware it contains an indecent image³⁷.

The unsolicited defense is available where the child pornography material is sent to the defendant without any prior request by him and when he did not keep it for an unreasonable time. That can happen when someone receives an unsolicited e-mail (spam) and the attached file contains child pornography images.

The United Kingdom Sexual Offences Act of 2003 introduced further defenses for specific cases of "marriage and other relationships"³⁸. The defendant can claim that the subject retracted in the picture was of the child aged 16 or over, and that at the time of the offence charged the child and he were married, or lived together as partners in an enduring family relationship. The scope of this new defense is to avoid illegitimate and dangerous intrusion into the private sphere of a marriage relationship or into a consolidate cohabitation.

Also the United States Federal Code provides some specific defenses in order to limit the application of the possession offence³⁹. The first defense exists whether the possessor has less than three matters containing any visual depiction. The little quantity of possessed material would demonstrate that the defendant is not particularly dangerous and at the same time the occasionality of his behaviour. The second defense can be claimed by the subject that „promptly and in good faith, and without retaining or allowing any person, other than a law enforcement agency, to access any visual depiction or copy thereof took reasonable steps to destroy each such visual depiction or reported the matter to a law enforcement agency and afforded that agency access to each such visual depiction"⁴⁰.

5. Why the possession of child pornography should be criminal?

The criminalization of mere possession of child pornography raised a lot of questions and critics⁴¹. The scholars underlined the difficulties to determine the legal interest ("Rechtsgut") protected by the possession offence due to the impossibility to identify it with the sexual integrity of the abused minors. Mere possession of child pornography produced through the exploitation of children is an act subsequent to the harm of the integrity of abused children. For this reason, the legal interest protected by the possession offence can not be determined in the children's sexual integrity⁴².

Some scholars have tried to justify the criminalization of the possession offence in a different manner. Three are the principal reasons adduced by the scholars to legitimate the criminalization of

such act⁴³: 1) possession as contribution to the activity of production of child pornography material; 2) possession as a threat for the commission of further offences related to child pornography; 3) possession offence as an instrument to criminalize who produces such contents.

According to the first position, the possession of child pornography represents a contribution to the activity of production of such material. Whoever possesses child pornography images has an indirect responsibility respect to the producer's acts. The offer and demand for such material would be strictly connected inasmuch as it is possible to affirm that whoever acquires and possesses indecent material would be responsible also for its production⁴⁴. This position is not completely convincing. The possessor cannot take part in the offence against the sexual integrity of children, which has led to the production of such material⁴⁵. The possessor could be punished only if it is possible to demonstrate that he induced the producer to produce the indecent images with the intent to buy them subsequently⁴⁶. Moreover, it is evident that the criminalization of possession of child pornography is not aimed at punishing the induction to the production, given that the possessor could be punished for his participation to the offence against the sexual integrity of the minors⁴⁷.

According to some scholars, the criminalization of possession offence is justified in order to avoid the commission by the possessor of future illegal acts against children. Some studies demonstrate that possession of such material is strictly connected to further illegal acts against children. Nevertheless there are currently no specific research or scientific evidence showing any direct link between possession of these images and the increase risk of sexual offences against children.

A third position states that the criminalization of possession is instrumental to punish the producer of such material in such cases where it is not possible to demonstrate his participation at the production of the indecent contents. This is for example the scope pursued by the German legislator in order to justify the introduction of the 27th Law reforming German Penal Code⁴⁸. Given to the fact than producers of child pornography usually use masks in order to hinder their identification by the law enforcement authorities, it was necessary to criminalize stronger the act of distribution of child pornography images. This argumentation cannot be accepted because it is an evident expression of a "suspicion criminal law" ("diritto penale del sospetto"). The child pornography distributors would be criminalized with a stronger prison sentence as they would be suspected to have participated to the production of indecent material,

even though the mere act of distribution did not represent a clue of his participation in its production⁴⁹. The legislators use the same reasoning when they decide to criminalize who possesses child pornography because it is possible that he participated to the production or distribution of illegal material⁵⁰.

More correct seems the position, which is also in line with the international legal sources, affirming possession of child pornography has to be criminalized because it stimulates demand for such material and at the same time perpetuates the harm to the dignity of children that were abused⁵¹. Criminalizing possession of child pornography responds to a "post consumative logic", similar to that justifies the receiving offence⁵². On the one side, every time the possessor of child pornography looks at the images, he perpetuates the attack against the freedom and dignity of the abused persons. On the other side, the possessor contributes to the maintenance and the expansion of the child pornography industry.

6. Definition of possession and behaviours of the Internet users

The concept of possession is key to the offence⁵³. Nevertheless it is not always easy to define. The definition of possession has been discussed a lot in the civil law area⁵⁴. In the field of criminal law, scholars still discuss the opportunity to follow the meaning of possession elaborated by civil law or if would be better to create an independent criminal law concept of possession in terms of factual power on the thing⁵⁵.

According to the United States Model Penal Code, there is criminal possession when „the possessor knowingly procured or received the thing possessed or was aware of his control thereof for a sufficient period to have been able to terminate his possession”⁵⁶.

The meaning of possession is evident with regard to a physical object: touching something, holding it, having control of it, etc.⁵⁷. On the contrary, the concept of possession is more elusive with regard to a digital object in the cyberspace⁵⁸. In order to determine whether a defendant possessed child pornography on a computer system, most of the common law courts take into account factors such as dominion and control over the possessed object⁵⁹. In particular, courts usually focus on the user's ability to retain the images, zoom, print or enlarge them⁶⁰. In *United States v. Trucker*, the court explained that the defendant can control the images in many ways, such as copying them, printing them, enlarging them, etc⁶¹.

Child pornography consumers can, after viewing the images on the Internet, download them to their

computer system or computer medium storage. To download the images, the consumers can use a variety of methods. They normally use file sharing programs, transfer the images through chat rooms or newsgroups or use removable storage mediums such as floppy disks, flash drives, etc.⁶². The downloaded images became part of the data on the consumers' computer and can be accessed any time they want without being connected to the Internet. The majority of courts in the common law and civil law countries agree that such acts must be criminalized representing a knowingly possession of child pornography. Consumers who download intentionally child pornography to their computers have a direct physical control of such material and are in actual possession of it. They can enlarge the images, print them, copy them or delete them.

It could also happen that Internet users only wants to view the images available on line without downloading them to their computer. While the users do not save a copy of the material, their computer automatically makes a copy of the data from the visited websites in the form of temporary Internet files or "cache" and store them on their computer. This technical process occurs automatically without any action by the users. Even if it can be deactivated, most Internet users are unaware about the functioning of the web browser and how the Internet temporary files correctly work. The temporary files are real files that contain images that can be managed and manipulated by the user like any other file, also without an Internet connection.

Most of the national courts in European and non-European countries have determined that images in a cache are sufficient to show possession, whether the users is aware of the existence of the images in the cache and he is able to access to the cached files⁶³.

Following this approach, some courts use the existence of images in the defendant's computer's browser cache to demonstrate that by viewing the images, he came into possession of them. Therefore the ignorance of the cache precludes a conviction of knowing possession. The *mens rea* of "knowing" requires that the defendant is conscious and aware of his act and realizes what he is doing. If the defendant is unaware that the viewed images were saved to the cache files the prosecution can not prove that he intended to save and consequently possess them⁶⁴.

7. Deletion of child pornography images. A new defense?

There have recently been a number of cases, especially in common-law countries, considering whether deleting images from a computer still constitute possession

of child pornography. According to some courts, deleting a file does not remove it from the hard drive but simply change its location. The deleted files remain on the computer of the defendant and he still possesses them. Nevertheless the solution of these cases raise some legal problems with regard to the enforcement and applicability of the possession offence.

Some Courts find that the use of software which erase the child pornography images inferentially permit to demonstrate that the user knows that his computer automatically saved them⁶⁵. In *United States v. Trucker*, the defendant admitted having viewed child pornography on line. Nevertheless he claimed that he deleted the images after each viewing because he did not want to have such material on his computer. According to the court, the deletion of the images demonstrates that the defendant understood that his computer was saving them. That was sufficient for the judges to prove owned the images. Similarly, the case *People v. Scolaro* where the Illinois Court of Appeal infers by the use of a evidence eliminator program, that the defendant knew that he had illegal child pornographic material on his computer and punished him for possession of such material⁶⁶.

This conclusion is not legally correct. The *mens rea* of knowingly requires to prove that the defendant knows how to retrieve the deleted files of child pornography and his ability to do that.

In the cases *R. v Porter*⁶⁷ and *R. v Clark*⁶⁸ the United Kingdom and New South Wales Courts respectively consider the issue of deleted child pornography images and placed in the recycle bin of the computer which had then been emptied. In both cases, the defendants argued that they did not owned the material anymore as they had taken all the measures to destroy them by deleting and placing them in the recycle bin, though retrievable with specialist software.

Using a constructive notion of possession, the Court of Appeal in *Porter* settled that a user cannot be said to have control of images if he is no longer able to retrieve or gain access to the deleted indecent images on his computer. In particular, the defendant will not be in possession of the child pornography whether he does not have the relevant software and the technical skill to carry out the retrieval. The same outcome has been followed in the recent case *R. v Clark*⁶⁹. The Court has affirmed that there was no evidence to prove the knowingly possession of child pornography on an information system because there were not elements indicating that Clark knew how to retrieve the deleted files.

The outcome of the mentioned cases would introduce a sort of "subjective element into the concept of possession of child pornography in the context of

computer images⁷⁰. Following this approach, a new “deletion defense” would be available to the computer illiterates but not to the knowledgeable⁷¹. Thus, computer illiterate defendants are able to access and look at as many images of child pornography as they wish. On the contrary, users with a computer knowledge could not claim the “deletion offence”, because they would have the necessary skills to retrieve or gain access to the deleted child pornography images. Therefore they could not legitimately look at the images on screen.

Only performing a questionable legal interpretation through a broad constructive understanding of the concept of possession the courts could include those who are just looking child pornography on the Internet without downloading the visioned material or have deleted it after each viewing within a possession offence. Nevertheless, this interpretation is not in accordance with the fundamental principles of criminal law and in particular with the rule of law.

8. Should the mere viewing of child pornography be criminalized?

With the aim of punishing also the mentioned behaviours committed by computer illiterates and by users that limit themselves to viewing the images on screen without downloading them, some countries have recently introduced a specific offence that criminalize the access or mere viewing of such material. In particular the need to criminalize the viewing of child pornography has arisen for the cases in which a defendant admits to view indecent images in Internet but claims that he did not download such material or did not know that the viewed images were automatically saved in the Internet temporary files.

The mere viewing of child pornography is already criminalized in some countries. The 18 U.S. Code § 2252(a)(4), amended in October 2008, punishes whoever knowingly accesses with the intent to view one or more books, magazines, periodicals, films, video tapes, or other matter which contain any visual depiction.

Also some American States criminalize the mere viewing of child pornography. Nevada’s statute criminalizes “any person who, knowingly, willfully and with the specific intent to view any visual presentation depicting a person under the age of 16 years engaging in or simulating sexual conduct, uses the Internet to control such a film, photograph or other visual presentation”⁷². § 2907.323(A)(3) of the Ohio Revised Criminal Code criminalizes not only possession but also viewing any material or performance that shows a minor who is not the person’s child or ward in a state of nudity. Also New Jersey makes an offence the mere viewing of child pornography. §

2C- 24-4(5)(B) N.J. Stat. Ann. criminalizes “any person who knowingly possesses or knowingly views any photograph, film, videotape, computer program or file, video game or any other reproduction or reconstruction which depicts a child engaging in a prohibited sexual act or in the simulation of such an act, including on the Internet”.

Viewing child pornography is also banned in Canada. Section 163.1 (4.1) of the Canadian Federal Code criminalizes “a person accesses child pornography who knowingly causes child pornography to be viewed by, or transmitted to, himself or herself”.

Similarly, art. 227-23, paragraph 5, of the French Penal Code, criminalizes the habitual consultation of a websites or any resource publicly accessible that makes available such material. This act is punished with up to a two-year prison sentence and a fine⁷³.

With the Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse of 2007, the Council of Europe has recently considered criminalizing the mere viewing of child pornography. Art. 20, paragraph 1, let. f) of the Convention invites each Party to criminalize whoever knowingly obtains, through information and communication technologies, child pornography. Art. 20, paragraph 4, of the Convention allows each Party to make reservation in respect of such offence reserving the right not to criminalize the access to such material. The *mens rea* of the provision does not allow to sanction whoever accesses websites containing child pornography inadvertently. The intentional nature of the provision can be deduced from the fact that the behaviour of the consumer is recurrent or that the offences were committed via a service in return for payment⁷⁴.

According to the Explanatory Report to the Convention, this new offence “it is intended to catch those who view child images on line by accessing child pornography sites but without downloading and who cannot therefore be caught under the offence of procuring or possession in some jurisdictions”⁷⁵. For a similar reason, the European Commission with the Proposal for a Framework Decision on fighting sexual abuse provides a new offence criminalizing the knowingly access to child pornography (art. 4, let. e). The aim of the provision would be to cover cases where viewing child pornography from websites without downloading or storing the images does not amount to possession of or procuring child pornography⁷⁶.

9. Conclusion

Make the mere viewing child pornography an offence raises some legal questions⁷⁷. Prosecuting someone

for simply viewing websites containing child pornography images could lead to absurd and unfair results. It could mean that someone who accidentally or out of curiosity clicks on a link that takes him to child pornography material could be prosecuted for the act of viewing it⁷⁸. In order to avoid this risk, law enforcement should take into account evidence showing that the viewing of such material was accidental or otherwise unintentional. The prosecutor would look for example at the amount of the images stored into the cache file in order to determine if the Internet user was actively looking for child pornography or merely “stumbled” on the website. It could also take into account if the user possessed a password in order to access specific websites, chat or newsgroup containing such material or committed the offence via a service in return for payment.

Despite efforts to save the legitimacy of this offence, three are the most relevant doubts prosecuting people for mere viewing child pornography.

First of all, the viewing child pornography offence seems to be a “thought offence”. This offence would not criminalize an illegal act, but the pure thought, the suspicion that the viewer would procure or obtain for himself or a third party child pornography. This offence is an expression of a criminal law with a preventive function. It criminalizes ambiguous and indeterminate acts with an immoral significance, but that do not necessary have any harmful effect.

Secondly, the criminalization of mere viewing or looking at child pornography is in contrast with the fundamental criminal law principles of *ultima ratio* and proportionality. It only criminalizes an indirect risk of an harm. The mere viewing of child pornography creates the risk that the pedophile procures for himself or for a third part the child pornography images. That creates the following risk of offering or making them available to others.

No scientific and criminological evidence has been provided yet that viewing child pornography increase the risk of developing pro-rape attitudes and committing sexual offences. There is no evidence that consumption of child pornography alone represents a risk factor for committing further sexual offence⁷⁹. International organizations and national legislators should furthermore make an effort to justify the need for the mere viewing offence on the basis of empirical and criminological investigations. Only then the extent of criminalization can be justified by a legitimate purpose.

Finally, the efficacy of prosecuting those who view child pornography does not seem to constitute a useful deterrent instrument in order to fight the child pornography industry. It would be more useful to concentrate efforts on prosecuting the child por-

nography crimes such as producing and distributing child pornography.

Notes

¹ Finkelhor, David. “Current Information on the Scope and Nature of Child Sexual Abuse.”. *Future of Children*. v4 n2 (Sum-Fall 1994): p31-53. Wortley, Richard; Stephen Smallbone (2006). *Situational Prevention Of Child Sexual Abuse*, Volume 19 of Crime prevention studies. Criminal Justice Press. p. 192.

² Hobbs, Christopher James; Helga G. I. Hanks, Jane M. Wynne (1999). *Child Abuse and Neglect: A Clinician's Handbook*. Elsevier Health Sciences. p. 328.

³ Sheldon, Kerry; Dennis Howitt (2007). *Sex Offenders and the Internet*. John Wiley and Sons. pp. p20. “ ‘Child pornography is not pornography in any real sense; simply the evidence recorded on film or video tape – of serious sexual assaults on young children’ (Tate, 1992, p.203) ... ‘Every piece of child pornography, therefore, is a record of the sexual use/abuse of the children involved.’ Kelly and Scott (1993, p. 116) ... ‘...the record of the systematic rape, abuse, and torture of children on film and photograph, and other electronic means.’ Edwards(2000, p.1)”

⁴ Akdeniz, Yaman (2008). *Internet child pornography and the law: national and international responses*. Ashgate Publishing, Ltd. p. 153. ISBN 0-7546-2297-5.

⁵ See U.S. Dep’t of Justice, Child Exploitation & Obscenity Section (CEOS), <http://www.justice.gov/criminal/ceos/childporn.html> (last visited 18 Jun. 2010): “Producing child abuse images has now become easy and inexpensive. The Internet allows images and digitized movies to be reproduced and disseminated to tens of thousands of individuals at the click of a button. The distribution and receipt of such images can be done almost anonymously. As a result, child pornography is readily available through virtually every Internet technology (web sites, email, instant messaging/ICQ, Internet Relay Chat (IRC), newsgroups/bulletin boards, and peer-to-peer). The technological ease, lack of expense, and anonymity in obtaining and distributing child pornography has resulted in an explosion in the availability, accessibility, and volume of child pornography”.

⁶ With regard to the implementation of the offences related to child pornography provided by art. 9 Convention on Cybercrime see PICOTTI L., SALVADORI I., National legislation implementing Convention on Cybercrime: examples of good practice, available at:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economic-crime/cybercrime/Documents/Reports-Presentations/default_en.asp.

⁷ The text of the UN Convention is available at: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>.

⁸ The text of Optional Protocol is available at: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>.

⁹ The text of Rec. (2001) 16 is available at: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=234247 &BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FF BB 55&BackColor ogged =FFAC75>.

¹⁰ The text of Cybercrime Convention is available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=185&CM=8&DF=&CL=ENG>. By June 2010, 46 States have signed and 16 States have ratified the Convention on cybercrime. The chart of signatures and ratification is available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=185&CM=8&DF=&CL=ENG>.

¹¹ The text of the Framework Decision is available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004F0068:EN:HTML>.

¹² The text of the Convention of Lanzarote is available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=201&CM=8&DF=17/06/2010&CL=ENG>. By

June 2010, 39 States have signed and 5 States have ratified the Convention of Lanzarote. The chart of signatures and ratification is available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=201&CM=8&DF=21/06/2010&CL=ENG>.

¹³ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, 91, available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/185.htm>.

¹⁴ Art. 9, paragraph 2, CoC: "For the purpose of paragraph 1 above, the term "child pornography" shall include pornographic material that visually depicts: a) a minor engaged in sexually explicit conduct; b) a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct; c) realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct ». As provided by the Explanatory Report of the Convention on cybercrime, 101: "the three types of material defined in paragraph 2 for the purposes of committing the offences contained in paragraph 1 cover depictions of sexual abuse of a real child (2a), pornographic images which depict a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct (2b), and finally images, which, although 'realistic', do not in fact involve a real child engaged in sexually explicit conduct (2c). This latter scenario includes pictures which are altered, such as morphed images of natural persons, or even generated entirely by the computer".

¹⁵ According to the Report of the European Commission COM (2007) 716, the most Member States have adopted the necessary measures to comply with the provisions of the Framework Decision on fighting sexual exploitation of children and child pornography. The report is available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sgadoc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&andoc=2007&nu_d oc=716.

¹⁶ According to art. 1 Framework Decision: „For the purposes of this framework Decision: (a) "child" shall mean any person below the age of 18 years; (b) "child pornography" shall mean pornographic material that visually depicts or represents: (i) a real child involved or engaged in sexually explicit conduct, including lascivious exhibition of the genitals or the pubic area of a child; or (ii) a real person appearing to be a child involved or engaged in the conduct mentioned in (i); or (iii) realistic images of a non-existent child involved or engaged in the conduct mentioned in (i)".

¹⁷ The text of the Proposal for a new Framework Decision COM (2009) 135 final is available at: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0854\(02\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0854(02):EN:HTML).

¹⁸ The criminalization of specific preparatory acts can be assimilated to acts of attempt only under special conditions. See the AIDP Resolution on "The expanding forms of preparation and participation", *Revue Internationale de Droit Pénal*, 3-4, 2009, 557 ff. See also PICOTTI L., General Report on the Expanding forms of preparation and participation, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 3-4, 2007, 405 ff.

¹⁹ Explanatory Report to the Convention, 140, available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/201.htm>.

²⁰ Explanatory Report to the Convention, 140.

²¹ Art. 600-quater c.p.: "Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600-ter, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a euro 1.549. La pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità".

²² Art. 600-quater.1 cp.: "Le disposizioni di cui agli articoli 600-ter e 600-quater si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo. 2. Per immagini virtuali

si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali".

²³ Art. 223-24.4 Code Pénal: "Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende".

²⁴ Art. 189.2 Código Penal: "El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años".

²⁵ Art. 202.3 Código penal: "La misma pena se impondrá a quien reproduzca, almacene, distribuya, venda, compre, arriende, exponga, publicite, transmita, importe o exporte el material a que se refieren los párrafos anteriores". Art. 202-bis Código penal: „Quien almacene, compre, arriende, el material a que se refieren los párrafos anteriores, sin fines de comercialización o distribución se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa. Asimismo, estará sujeto a un tratamiento psiquiátrico especializado".

²⁶ Art. 218 Código Penal: "El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, transmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes".

²⁷ Art. 24.2 Ley No. 53-07: "La adquisición de pornografía infantil por medio de un sistema de información para uno mismo u otra persona, y la posesión intencional de pornografía infantil en un sistema de información o cualquiera de sus componentes, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de dos a doscientas veces el salario mínimo".

²⁸ Art. 128.2 Código Penal: "Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización".

²⁹ According to Section 163.1(1) child pornography means: „(a) a photographic, film, video or other visual representation, whether or not it was made by electronic or mechanical means, (i) that shows a person who is or is depicted as being under the age of eighteen years and is engaged in or is depicted as engaged in explicit sexual activity, or (ii) the dominant characteristic of which is the depiction, for a sexual purpose, of a sexual organ or the anal region of a person under the age of eighteen years; or (b) any written material or visual representation that advocates or counsels sexual activity with a person under the age of eighteen years that would be an offence under this Act".

³⁰ See, e.g., Ala. Code § 13A-12-192(b) (2008); Fla. Stat. § 827.071(5) (2008) Tenn. Code Ann. § 39-17-1003(a)(1)-(2) (2008); Tenn. Code Ann. § 39-17-1003(a)(1)-(2); Va. Code Ann § 18.2-374.1:1; Mass. Gen. L. Ch. 272 § 29c.

³¹ S. 160(2) Criminal Justice Act 1988: "Where a person is charged with an offence under subsection (1) above, it shall be a defense for him to prove - (a) that he had a legitimate reason for having the photograph in his possession; or (b) that he had not himself seen the photograph and did not know, nor had any cause to suspect, it to be indecent; or (c) that the photograph was sent to him without any prior request made by him or on his behalf and that he did not keep it for an unreasonable time".

³² See AKDENIZ Y., Possession and Dispossession: a Critical Assessment of Defense in Possession of Indecent Photographs of Children Cases, *Crim. L.R.*, 2007, 278-280;

McGLYNN C., RACKLEY E., *Criminalizing Extreme Pornography: a Lost Opportunity*, *Crim L. R.*, 2009, 255.

³³ McGLYNN C., RACKLEY E., *cit.*, 255.

³⁴ See *Atkins v Director of Public Prosecutions* and *Goodland v Director of Public Prosecutions* 2000] 2 All E.R. 425. For a comment see AKNEDIZ Y., *Possession and Dispossession*, *cit.*, 278.

³⁵ See *Atkins v. D.* (2000) 1 W.L.R. 1427, Div. Ct.

³⁶ CA, Case No. 99/01497/Z5, May 26, 2000.

³⁷ See Smith and Jayson, [2002] EWCA Crim 683: "a person is not guilty of an offence of "making" or "being in possession" of an indecent pseudo-photograph contained in an e-mail attachment if, before he opens the attachment, "he is unaware that it contains or is likely to contain an indecent image". For a comment AKNEDIZ Y., *Case report: "Court of Appeal Clarifies the Law on Downloading Child Pornography from the Web"*, 2002, 18, *Computer Law & Security Report*, 433.

³⁸ S. 160a Sexual Offences Act 2003: "(1). This section applies where, in proceedings for an offence under section 160 relating to an indecent photograph of a child, the defendant proves that the photograph was of the child aged 16 or over, and that at the time of the offence charged the child and he - (a) were married, or (b) lived together as partners in an enduring family relationship. 2) This section also applies where, in proceedings for an offence under section 160 relating to an indecent photograph of a child, the defendant proves that the photograph was of the child aged 16 or over, and that at the time when he obtained it the child and he - (a) were married, or (b) lived together as partners in an enduring family relationship. (3) This section applies whether the photograph showed the child alone or with the defendant, but not if it showed any other person. (4) If sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether the child consented to the photograph being in the defendant's possession, or as to whether the defendant reasonably believed that the child so consented, the defendant is not guilty of the offence unless it is proved that the child did not so consent and that the defendant did not reasonably believe that the child so consented".

³⁹ S. 2252(a)(c)(1) USCA.

⁴⁰ S. 2252(a)(c)(2) USCA.

⁴¹ With regard to the critics about the possession offence provided by art. 600-quater Italian Penal Code see CADOPPI A., *Commento all'art. 600-quater c.p. (Detenzione di materiale pedopornografico)* CADOPPI A. (ed.), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*; IV ed., 2006, 227 ff. With regard to art. 189.2 Spanish Penal Code see ESQUINAS VALVERDE P., *El tipo de mera posesión de pornografía infantil en el código penal español (art. 189.2): razones para su destipificación*, *Revista de derecho penal y criminología*, n. 18, 2006, 171-228..

⁴² See MORILLAS FERNANDEZ D.L., *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil: especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas con Internet*, 2005, 322.

⁴³ See PASTOR MUÑOZ N., *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática*, 2005, 91.

⁴⁴ See SCHRÖDER F.C., *Pornographieverbot als Darstellerschutz?*, ZRP, 1990, 299 ff.; ID., *Das 27. Strafrechtsänderungsgesetz - Kinderpornographie*, NJW, 1993, 2582 ff.; ID, *La posesión como hecho punible*, RDPC, 2004, 161.

⁴⁵ See PASTOR MUÑOZ N., *cit.*, 92; JÄGER G., *Irrationale Kriminalpolitik*, ALBRECHT P.A., EHLERS A.P.F., LAMOTT F., PFEIFFER C., SCHWIND H.D., WALTER M. (eds.), *Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag*, 1993, 233.

⁴⁶ SCHRÖDER F.C., *Pornographieverbot*, *cit.*, 300; PASTOR MUÑOZ N., *cit.*, 92.

⁴⁷ PASTOR MUÑOZ N., *cit.*, 92.

⁴⁸ PASTOR MUÑOZ N., *cit.*, 95.

⁴⁹ SCHRÖDER F.C., *Das 27. Strafrechtsänderungsgesetz*, *cit.*, 2581 ff.

⁵⁰ ECKSTEIN K., *Besitz als Straftat*, 2001, 80.

⁵¹ See Explanatory Report to the Convention, 98: "The possession of child pornography stimulates demand for such material. An effective way to curtail the production of child pornography is to attach criminal consequences to the conduct of each participant in the chain from production to possession". In the same sense, Explanatory Report to the Convention of Lanzarote, 139. See also GIMBERNAT ORDEIG E., *Prologo a la 5a ed del Código Penal*, Edit. Tecnos, 2000, 19.

⁵² See GIMBERNAT ORDEIG E., *cit.*, 19.

⁵³ McGLYNN C., RACKLEY E., *cit.*, 252.

⁵⁴ ECKSTEIN K., *cit.*, 86 ff.

⁵⁵ ECKSTEIN K., *cit.*, 94 ff.

⁵⁶ § 2.01(4) Model Penal Code.

⁵⁷ MARIN G., *Possession of Child Pornography: Should you be Convicted When the Computer Cache does the saving for You?*, *Florida L. Rev.*, 2008, 1206.

⁵⁸ MARIN G., *cit.*, 1206.

⁵⁹ See, e.g., *United States v. Kuchinski*, 469 F.3d 853. (9th Cir. 2006).

⁶⁰ See *United States v. Tucker*, 305 F.3d 1193 (10th Cir. 2002).

⁶¹ *United States v. Tucker*, *cit.*

⁶² See MARIN G., *cit.*, 1212.

⁶³ See *Atkins v DPP* [2000] 2 Cr. App. R. 248 DC.; *United States v. Stulock*, 308 F.3d 922 (8th Cir. 2002); *United States v. Kuchinski*, *cit.*

⁶⁴ In the Italian case law see, e.g., Tribunale Ordinario di Brescia, Sezione II Penale, sent. n. 1619/2004 stating that: "La norma [art. 600-quater c.p.] punendo chi "si procura o dispone" di materiale illecito, e non chi, semplicemente, lo visiona, consente lo svolgimento della pretesa punitiva non nei confronti di tutti coloro che, navigando in internet, "entrano in contatto", semplicemente, con immagini aventi quel contenuto, ma coloro che "se ne appropriano", "salvandole" e veicolandole o sul disco fisso del p.c. o su altri supporti, con esso interfacciabili, che ne consentono la visione o comunque la riproduzione. Lo 'scaricamento' dei materiali, ovviamente, deve essere consapevole e volontario, dovendosi escludere profili di responsabilità penale nei casi in cui il materiale rinvenuto sul p.c. costituisca la mera traccia di una trascorsa consultazione del web, creata dai sistemi di salvataggio automatico del personal computer". See also *United States v. Stulock*, 308 F.3d 922 (8th Cir. 2002), stating that "one cannot be guilty of possession for simply having viewed an image on a Web site, thereby causing the image to be automatically stored in the browser's cache, without having purposely saved or downloaded the image". *Contra* MARIN G., *cit.*, 1227 affirming that "seems unreasonable that a person that willingly accessed, viewed, and arguably controlled images of child pornography would not be convicted as a result of his ignorance regarding the workings of computer cache. This situation is problematic for three reasons. First, it encourages willful blindness. Second, it would result in disparate treatment between those choosing to download images from a website and those with enough legal knowledge to understand that they should view the images without downloading them, even though both have the same control over the image while it is on their screen. Finally, courts' holdings become even more contradictory because many of those who know about a computer's cache are unlikely to be able to access it".

⁶⁵ See *United States v. Bass*, 411 F.3d 1198 (10th Cir. 2005).

⁶⁶ *People v. Scolaro* 391 Ill. App.3d 671, 910 N.E.2d 126 (Illinois Court of Appeals 2009). For a first comment see BRENNER S., "Evidence Eliminator" and Possession, avail-

able at: <http://cyb3rcrim3.blogspot.com/2009/09/evidence-eliminator-and-possession.html>.

⁶⁷ *R v Porter* [2006] EWCA Crim 560.

⁶⁸ *R v. Clark* [2002] EWCA Crim 2925.

⁶⁹ *R v. Clark* [2002] EWCA Crim 2925.

⁷⁰ AKNEDIZ Y., Possession and Dispossession, cit., 283.

⁷¹ With regard to the availability of a „deletion offence” to the computer illiterate but not to the knowledgeable see ORMEROD D., Indecent Photographs of a Child, Crim. L. R., 2006, 748, 751.

⁷² Nevada Assembly Bill 88, 2009 Nevada Laws Ch. 471.

⁷³ Art. 227-23. 5 Code Pénal: “Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d’emprisonnement et 30 000 euros d’amende”.

⁷⁴ Explanatory Report to the Convention, 140.

⁷⁵ Explanatory Report to the Convention, 140.

⁷⁶ See Proposal for a Council Framework Decision on combating the sexual abuse, sexual exploitation of child pornography, COM, (2009), 135 final, Explanatory Memorandum, 6.

⁷⁷ See BRENNER S., Viewing Child Pornography as a Crime, available at: <http://cyb3rcrim3.blogspot.com/2009/02/viewing-child-pornography-as-crime.html>.

⁷⁸ The Italian draft bill (DDDL. N. 2326/2009) on ratification of Convention of Lanzarote states that: „L’unico punto su cui la normativa italiana non appare allineata è quello relativo al paragrafo 1, lettera f) [della Convenzione di Lanzarote] (accedere consapevolmente, attraverso tecnologie di comunicazione e di informazione, a pornografia infantile), dal momento che il nostro ordinamento punisce solo l’effettiva detenzione di tale materiale, e non il mero accesso. Su tale punto gli Stati Parte possono esprimere riserva: per il nostro Stato, l’esigenza di apporre la riserva discende dai dubbi di costituzionalità di una norma che sanzioni una condotta che potrebbe essere anche del tutto casuale, oltre che dalle difficoltà probatorie di una fattispecie penale che non preveda in qualche modo lo scarico (download) del materiale visionato”.

⁷⁹ *Contra* MICHAELS R., Criminal Law – The Insufficiency of Possession in Prohibition of Child Pornography Statutes: Why Viewing a Crime Scene Should Be Criminal, 30 W. New Eng. L. Rev., 2008, 827: “The link between viewing child pornography and sexual molestation is easy to understand in this context. When viewing images is no longer stimulating, the viewer will seek out his own victim”.

Herger Csabáné
egyetemi docens

Házassági vagyoni jogi rendszerek a német jogkörben

A házassági vagyoni jog a német jogkörben a jogegységesítésig a magánjog legszéttagoltabb területei közé tartozott. 1871 előtt csupán a későbbi Német Birodalom határain belül több mint száz vagyoni jogi rendszer élt: a római jogi dotális rendszer részleges átvétele mellett a vagyoni közösségi rendszer kapott hangsúlyos szerepet, azonban úgy, hogy a területi és a helyi sajátosságok széleskörű érvényesüléshez jutottak. Ezt a helyzetet tovább bonyolította, hogy házassági vagyoni jogi szerződéssel az adott területen és az adott társadalmi állású személyek vonatkozásában szokásos, ún. törvényes rendszertől a felek eltérhettek, illetve saját igényeikhez és viszonyaihoz igazíthatták azt. Nem véletlen, hogy ilyen előzmények után a kodifikátorok súlyos nehézséggel szembesültek, amikor szerves, tradíciókat szem előtt tartó jogegységesítésre törekedtek. Ahogy a területileg és közjogilag is széttagolt német jogkör korábbi, természetjogi kodifikációiban, úgy 1871 után az immár egységes, (kis)német állam birodalmi törvénykönyvében is a törvényes és a szerződéses vagyoni jog kettősében rejlő lehetőséget használva oldották meg ezt a problémát. Egyrészt elzárkóztak az ún. regionális rendszertől, másrészt törvényes rendszerként a történelmi előzmények közül a leginkább elterjedt modell jellemzőit adták meg, harmadrészt pedig a házassági szerződés lehetőségével biztosították a feleknek, hogy a törvényes rendszertől eltérjenek és más, de ugyancsak törvényben szabályozott rendszert válasszanak.

1. A vizsgálat indoka és forrásai

Reiner János, a magyar magánjog-tudomány neves művelője a Jogtudományi Közlöny hasábjain mintegy százhusz évvel ezelőtt, 1895-ben arról értekezett, „mennyire szükségünk van arra, hogy jogászai tudásunk részére megszerezzük a jogtörténelmi alapot”. Úgy vélte, „az európai népek jogtörténelmének minden részébe és mind mélyebbre kell behatolnunk, hogy megismerjük (...) egy adott intézmény igazi tartalmát és lényegét”.¹ A házassági vagyoni jog fejlődéstörténetével foglalkozó jogtörténészként ezt az állítást nagyon is helytállónak találom.

A házassági vagyoni jog a házaspár közötti vagyoni viszonyokat szabályozó normák összessége, melynek alapvető funkciója az, hogy összhangot hozzon létre és tartson fenn a férj és a feleség egyéni érdeke és házassági kötelekből következő közös

érdekük között úgy, hogy ez az összhang egyúttal minkét házaspár hitelezőinek az érdekeit is szolgálja. Ezt az összetett szerepkört a történelmi tapasztalat szerint a jogrend akkor tudja csak kellő hatékonysággal betölteni, ha személyi és területi partikularizmus helyett jogegység uralkodik – legalább az adott állam területén. A nemzeti magánjogi kódexek megalkotásának korszakát követően, a 20. század második felétől a nemzetállamok jogalkotói azonban új kihívással szembesültek. Az európai integrációs folyamat haladásával szükségessé vált a magánjogi jogharmonizáció körében a házassági vagyoni jog közös alapokra helyezése is, ami ma sem tekintendő egyszer s mindenkorra elvégzett feladatnak. Ezért – Reiner János meglátására hivatkozva – azt állítom, hogy a széleskörű és részletekbe menő összehasonlító-jogtörténelmi elemzések nagyon is időszerűek. Fontos, hogy a magyar házassági vagyoni jog fejlődéstörténetét ne önmagában nézzük, hanem az európai modellek tükrében értékeljük, ami azonban azt feltételezi, hogy az európai házassági vagyoni jogi rendszerekről átfogó képünk legyen.

Az alábbi tanulmányban a német magánjogi kodifikáció-történet kiemelkedő eredményeit, azaz a Porosz Királyságba integrált területek általános törvénykönyvét (1794, *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, a továbbiakban: ALR),² a Habsburg örökös tartományok számára készített polgári törvénykönyvet (1812, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, a továbbiakban: OPTK)³ és a német birodalmi polgári törvénykönyvet (1900, *Bürgerliches Gesetzbuch*, a továbbiakban: BGB)⁴ számba véve arra keresem a választ, hogy ezek előkészítésekor milyen házassági vagyoni jogi rendszerek léteztek, illetve milyen módszert alkalmazva történhetett meg az egységesítés.

A házassági vagyoni jogi rendszerek tudományos elkülönítését a német jogkörben az ún. történelmi jogi iskola (*Historische Rechtsschule*) képviselőinek köszönhetjük, akik a történelmi jogforrások felhasználásával fogalmakat alkottak, valamint az egymást nem egyszer átfedő és ezért áttekinthetetlennek tűnő vagyoni jogintézményeket rendszerbe foglalták. A 16. századtól kibontakozó pandektajogra (*Pandektistik*) és a germán jogi hagyatékra (*Germanistik*) egyaránt építkező történelmi jogi iskola prominens képviselője, Georg Friedrich Puchta (1798-1846) pandektarendszert megalapozó, 1838-ban publikált alapművében⁵ a házassági vagyoni jog a VI. könyv (*Rechte an Personen*) első fejezetében (*Eheliches Recht*) kapott helyet „A házasság hatása a vagyoni viszonyokra” (*Einfluß der Ehe auf die Vermögensverhältnisse*) cím alatt.⁶ Puchta, aki Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) tanítványaként 1842-től Savigny utódja

is lett a berlini katedrán, a házassági vagyoni intézményeket konkrétan az ún. konstituált házassági vagyoni viszonyokról (A) és a házasság egyéb vagyoni joghatásairól (B) szóló alfejezetekben tárgyalta úgy, hogy a hangsúlyt – értelemszerűen – a római jogból örökölt dotális rendszerre (*Dotalsystem*) helyezte. A mester két évvel Puchta után, 1840-ben kezdte meg nyolc kötetes alpműve kiadását,⁷ melyben az általános részhez tartozó első három könyv és a további négy könyv is más címet viselt, mint Puchta művében, rendszerét tekintve mégis ugyan arról volt szó. A VI. könyv a családjogot (*Familienrecht*) tartalmazta, amely egészét tekintve – a német magánjogtörténet-tudomány egyes képviselőinek értékelése szerint⁸ – némiképp kilógott a „sorból” Savigny polgári jogrendet vagyoni megközelítéssel rendszerező munkájában. Ez a megállapítás persze egyes részekre, így a családjog házassági vagyoni részére messze nem igaz. Savigny szemben állította egymással a törvényes és a szerződéses házassági vagyoni jog (*gesetzliches/vertragliches Ehegüterrecht*) fogalmát, illetve ez utóbbin belül a vagyoni közösség (*Gütergemeinschaft*) és a vagyoni különítés (*Gütertrennung*) rendszerét, míg a vagyoni gazgatási rendszer (*Verwaltungsgemeinschaft*) ez utóbbi altípusaként, később jelent meg a szakirodalomban.⁹ Savigny a VI. könyvön kívül, a kollíziós jog körében¹⁰ is tárgyalta a házassági vagyoni jogot, a felsorolt rendszerek egymás mellett éléséből adódó jogkérdéseket tisztázva.

Az ALR és az OPTK előkészítésekor a fenti szak kifejezéseket a tudományos életben – a mögöttük álló jogintézmény tényleges megléte ellenére – még nem használták, mint ahogy hiányzott az egyes jogintézmények történeti indokolása is.¹¹ Puchta és Savigny hivatkozott műveiben azonban e két kódex házassági vagyoni joga is az általuk felállított tudományos kategóriák fényében nyert értékelést, sőt a 19. század végére már az osztrák magánjogtudomány képviselőinek műveiben¹² is az új tudományos iskola eszméi szerint jelent meg az OPTK házassági vagyoni joga, nem egyszer módosítva az addigi jogértelmezést. A szakirodalom azóta is a történeti jogi iskola *terminus technicusait* használja.

2. Házassági vagyoni rendszerek a kodifikáció kora előtt

A házassági vagyoni jog egyes intézményei – az adott helyen és időben érvényesülő vagyoni rendszertől függetlenül – mindig is kettős célt szolgáltak: egyrészt a túlélő házastárs (szabály szerint az özvegy nő) ellátását biztosították, másrészt lehetővé tették azt, hogy a feleség vagy helyette más a házassági terhek viseléséhez hozzájáruljon.¹³ E közös célok pedig a

különbségek ellenére is összekapcsolják a dotális rendszert (1.), a vagyoni különítést, illetve vagyoni igazgatási rendszert (2.), valamint a vagyoni közösségi rendszer (3.) három altípusát, azaz az általános vagyoni közösséget, a szerzeményi vagyoni közösséget és az ingó vagyoni közösséget. Ezért az alábbiakban mindezeket először definíciószerűen egyenként, majd egymással való kapcsolódásukra tekintettel mutatom be, végül pedig a szerződéses házassági vagyoni jog (4.) jellemzőiről szólok.

2.1 A dotális rendszer

A dotális rendszer olyan vagyoni különítésen alapuló szerződéses vagyoni rendszer volt, amelyben elsődleges szerepet a névadó *dos* töltött be. A dotális rendszer annak ellenére is kikerülhetetlen eleme a német jogkör házassági vagyoni jogának, hogy a BGB ezt a történelmi előzményt teljes egészében elutasította. A negatív viszonyulás okait kutatva első sorban azt kell hangsúlyoznunk, hogy a római jogi dotális rendszer és maga a *dos* intézménye, bár germán jogi elemekkel keveredve két különböző korban (a germán-frank korszak népjogaiban, majd a recepció korában a *ius romano-germanicum* keretében) is jelen volt a német jogkörben, mégis idegen maradt, miközben a házassági vagyoni jognak mindig léteztek hazai változatai is.

A római jogi hozomány (*dos*)¹⁴ az a vagyoni érték volt, amelyet a nő atyja, maga az önjogú nő vagy bárki más a nőre tekintettel a házasság okából elsősorban a házasság terheihez való hozzájárulásként a férjnek rendelt (*dotis constitutio*). A házasság személyi joghatásához tartozott, hogy a család eltartásának terhei (*onera matrimonii*) alapvetően a férj vagyoni terheit akkora is, ha a nő vagyoni volt. A *dos* elsődleges célja azonban, ahogy az a fogalomból kitűnik, pontosan az volt, hogy a nő oldaláról is történjen hozzájárulás a férj tartási kötelezettségének teljesítéséhez (*dos ad onera matrimonii sustinenda*). Mivelhogy a hozományul rendelt javak a férj vagyoni alkotórészeivé váltak, a hozományul rendelt dolgok pedig tulajdonába kerültek, a hozzájárulást maga a *dos*, illetve annak természetes és jogi gyümölcsei képezték. Másodsorban azonban a *dos* az elvált vagy özvegy nő ellátását is szolgálta, hiszen a férjnek a házasság megszűnése esetén kötelmi kötelezettsége keletkezett a hozományi javak állagának visszaszolgáltatására, amely általában a nőt, illetve ilyen kikötés esetén azt illette, aki a *dost* rendelte (*dos recepticia*). A visszaszolgáltatás a hozomány tárgyától függően a dolgok visszaruházásával, az idegen dologbeli jogokról való lemondással vagy a követelések visszaengedmenyezésével történt. Ezzel szemben a germán *dos* (*dotalitium, vidualitium, maritagium, oscu-*

lum, tanodo, tantodono; azaz Wittum) a férj juttatása volt felesége részére a házasságkötés alkalmával. Amikor Tacitus a Rajna és a Visztula folyók között élő germán törzsek életmódját és jogszokásait az 1-2. század fordulóján jellemezte, hangsúlyozta, hogy a dost „non uxor marito, sed uxori maritus offert”, azaz nem a feleség ajánlja fel a férjnek, hanem a szülők és a rokonok jelenlétében a férj a feleségnek.¹⁵

Kérdés, hogy a római jogi dos jelentésének változása hogyan és miért következhetett be a germánok között. A szakirodalom állásfoglalása szerint¹⁶ ez a vulgárjogi *donatio ante nuptias* előtérbe kerülésével magyarázható, amely azt jelentette, hogy a vőlegény vagy családja a dos-rendelés lehetőségével azonos módon, azaz készajándékként vagy ígérettel a jövődöbéli feleségnek a házasságkötés előtt vagyontárgyakat juttatott a dos-rendelés már említett, másodlagos céljával egyező célra, azaz az elvált vagy özvegy nő ellátására. Amit azonban a férfi a házasságra lépés előtt ajándékozott, azt a nő a maga részéről megtoldva magával vitte a házasságba (*donatio ante nuptias in dotem redacta*), és a két időben egymást követő, de mindkét esetben a házasságkötés előtt bekövetkező jogügyletet egységes házassági szerződésben (*instrumentum dotale*) rögzítették. A germán dos eredetét kutatva azonban nem hagyható figyelmen kívül a *Muntschatz* intézménye sem, amit a vőlegény vagy atyja a menyasszony felett hatalmat gyakorló személynek (*Muntwalt*) vagy családjának fizetett nővétel (*Kaufehe*) esetén. A nővétel¹⁷ a házasságkötés tradicionális germán formája volt a nőrablás (*Raubehe*), az eltérő társadalmi állású személyek közötti „szabad” házasság (*Friedelehe*) és az ágyasság (*Kebsehe*) mellett. E három utóbbi formától eltérően azt eredményezte, hogy a nő férji hatalom (*Munt, mundium*) alá került. A *Muntschatz* nem volt más, mint a nő, illetve a *Munt* vételára, amely a családot illette meg. Amikor azonban a római jogi konszenzusos házasság elve (*consensus facit nuptias*) a kánoni házassági jog közvetítésével a germán törzsi királyságok joggyakorlatában előtérbe került és ezzel párhuzamosan a nővétel vétel jellege elhalványult, a nő már nem tárgya volt az adásvételi szerződésnek, hanem szerződéskötő fél: a felek konszenzusa az érvényes házasság feltétele lett. A *Muntschatz* ezzel együtt tartalmi változáson ment át: olyan vagyoni értékűvé vált, melyet a férj feleségének a házasságkötés alkalmával juttatott. Ennek példáját látjuk többek között a vizigót uralkodó, *Rekisvint* 654-re datált jogkönyvében, amely származástól függetlenül királysága római és germán lakosaira is érvényes volt: a *Lex Visigothorum* a dos-rendelést a házasság létrejöttének feltételeként szabályozta, és ennek következtében a dos megfizetése nélküli együttélésből származó gyermekeket házasságon kívüli gyermeknek tekintette.¹⁸

A germán dos tárgya Tacitus szerint kizárólag ingó dolog lehetett: „nem asszonyi csecsebecsék és nem a fiatal menyecske cicomázására szolgáló ajándékok, hanem marha és felkantározott ló és pajzs, dárdával s karddal.” A férj tehát – folytatja a római író – „ilyen ajándékok ellenében veszi át az asszonyt, és viszonzásul az is valamilyen fegyvert visz magával férjének (...)”. A dos sajátos tárgyai a házasfelek sorsközösségét fejezték ki. „Hogy az asszonynak ne jusson eszébe, hogy kívül maradhat a vitézi gondon és háborús eshetőségeken, már a házaselet megkezdését kísérő szertartásokon figyelmeztetik: társnak szegődik a fáradalmakban s a veszedelmekben; ugyanazt kell békében, ugyanazt háborúban túrnie és mernie (...)”¹⁹ A dos jelentősége a népjogok érvényesülése idején – a szimbolikus tartalom túl – elsősorban abban mutatkozott, hogy a juttatott tárgyak jelentős vagyoni értékkel bírtak, és így a férjét túlélő nő ellátásának biztosítását szolgálták. Ez a kizárólagos szerep tette érthetővé azt, hogy a gyorsan elhasználódó ingók mellett az ingatlanok egyre inkább előtérbe kerültek a dos tárgyai között. A frankoknál a 7. században jelent meg és vált szokássá,²⁰ hogy az ingó dos mellett ingatlan dost is létesítettek. A germán dos két alapvető típusa a szerződéses dos (*dos conscripta*), illetve ennek hiányában a törvényes dos (*dos legitima*) volt. Ha a házasságkötés alkalmával a szerződéses dos-rendelés elmaradt, a népjogok szerint a nőnek akkor is jogos igénye volt a férj vagyonának egy részére, azonban kizárólag csakis az ingó dolgokra. Ez a törvényes dos mértékét tekintve a száli frankoknál 62,5 *solidus*, a ribuári frankoknál 50 *solidus*, az alemannoknál 40 *solidus*, a burgundoknál pedig általában 15, nemesek esetében 50 *solidus* értékű volt.

A dotált javak a római jogban a férj vagyonába kerültek, hiszen azok felett a férj, illetve a vőlegény felfüggesztő feltétellel történő hozományrendelés esetén a házasságkötéskor, feltétel nélküli hozományrendelés esetén pedig azonnal tulajdonjogot szerzett.²¹ Ennek ellenére azon belül különvagyont képeztek, amelyre a házasság fennállása alatt is női vagyonként (*res uxoria*) tekintettek, mely felett a férj tulajdonjoga több szempontból is korlátozást szenvedett. Egyrészt a *lex Julia de fundo dotali* értelmében az Itáliában fekvő *fundus dotalist*, majd később a provinciabeli hozományi telket sem idegeníthette el felesége hozzájárulása nélkül, másrészt női vagyonhoz tartozó rabszolgát sem szabadíthatta fel ennek hiányában, mivelhogy a házasság megszűnése esetén kötelmi kötelezettsége alapvetően a hozományi javak állagának visszaszolgáltatására vonatkozott, kivéve azt az esetet, amikor a dos tárgyat pénzben felbecsülve adták át és így a férj jogosult volt arra, hogy a házasság megszűnésekor a becsérték szerinti összeget fizesse ki.

Azt, hogy germán népjogokban a feleség a házasság fennállása idején milyen jogosultsággal bírt a *dos* tárgya felett, a *dos*-rendelő szerződés határozta meg. Ez alapvetően tulajdonjog, tulajdonközösség, haszonélvezet vagy várományosi jog lehetett. Meg kell említeni, hogy a 734 és 743 között írásba foglalt bajor népjog (*Lex Baiuvariorum*) szóhasználata alapján egyes szerzők²² a *dos*-t a nőt özvegyi jogon megillető sajátos „örökrészként” értelmezik. Bár a *dos* rendeltetése szerint valóban szolgálta az özvegy nőről való gondoskodást (is), az „örökrész” kifejezés helyett a fentiek alapján pontosabbnak tűnik azt hangsúlyozni, hogy a házasság fennállása alatt a bajor népjogban a nő a *dos*-t tekintve várományosi joggal rendelkezett. A korszak általános vagyoni jogi rendszere a vagyoni igazgatási rendszer volt, ami a gyakorlatban azt jelentette, hogy a női és a férfi vagyon egymástól elkülönült, de az előbbi felett a férj igazgatási jogokat gyakorolt. Ez az alapelv a germán *dos* tekintetében is érvényesült: a férjet a vagyoni igazgatási rendszer szabályai alapján megillette a kezelés és a használat joga, de a *dos conscripta* tárgyáról csak a feleség hozzájárulásával rendelkezhetett tulajdonjog átruházása és más, tulajdonjog fenntartással történő jogügylet esetében is.²³

A dotális rendszer központi elemét képezi az a kérdés, hogy a házasság megszűnésekor mi volt a *dos* jogi sorsa. A házasság egyoldalú felbontása, azaz a feleség eltaszítása (*repudium*) esetén a *Lex Baiuvariorum* szerint a férj köteles volt kiadni a nőnek „mindazt, amit atyja házából hozott”, azaz hozományát, valamint a *dos*-t is. Ennek mértékét *dos legitimaként* a nő nemzetsége szerint határozták meg.²⁴ Ha a házasság egyik fél halálával szűnt meg és a *dos*-rendelő szerződés másként nem rendelkezett, általában a következő elvek érvényesültek. A feleség halála esetén a *dos* főszabály szerint visszaháramlott arra, aki azt juttatta, azaz a férjre. Bizonyos népjogokban azonban, így a frankoknál és az alemannoknál erre csak akkor került sor, ha nem volt törvényes leszármazó, aki az anya után örökölhetett volna. Ha volt ilyen gyermek, a *dos* őt illette, míg apja csak élete végéig tartó használati jogot kapott, bár *Sohm* azt állította, hogy a ribuári frankoknál az atya köteles volt kiadni az örökösöknek legalábbis a szerződéses ingatlan-*dos*-t.²⁵ Egyes népjogok, így a *Lex Baiuvariorum*, nem rendelkeztek arra az esetre nézve, ha a nő hunyt el előbb, melynek oka a szakirodalmi állásfoglalás szerint valószínűleg abban kereshető, hogy a férj a feleség törvényes örökösének számított.²⁶ Abban az esetben, ha a feleség élte túl férjét, megtartotta tulajdonjogát a dotált javak felett, azonban olyan módon, hogy elidegenítési tilalom, visszaháramlási és átszállási jog (*devolutio*) korlátozták, azaz tartalmilag a jogosultsága nem volt több mint egy élethosszig tartó haszonélvezet. Ha az

özvegy feleség közös gyermekek nélkül hunyt el, a *dos* általában elhalt férje rokonai örökölték, míg néhány helyi érvényű frank kapituláré ilyen esetben a *dos* megosztását írta elő. Ha azonban a házasságból születtek gyermekek, úgy a *dos* őket illette, azaz az özvegynek életfogytig tartó haszonélvezete, a gyermekeknek pedig tulajdonjoguk volt örökségüknek ezen a részen. Hangsúlyoznunk kell, hogy az özvegy jogosultsága akkor sem szűnt meg, ha újra férjhez ment.²⁷ Sajátos, hogy westfáliai területen – *Schroeder* szóhasználata szerint – a gyermekek léte „megölte” az özvegy nő *dos*-hoz fűződő jogát, és csak a közös birtoklás illette meg.²⁸

A germán népjogokból ismert dotális rendszer és maga a *dos* a középkor későbbi századaiban több szempontból is átalakult. Egyrészt keveredett a német házassági vagyoni jog más intézményeivel, többek között a szerzeményi vagyoni közösséggel, a *dotalitium vel vidualitium* (*Wittib-Sitz, Leibgeding*)²⁹ intézményével, amely az özvegy nő életfogytig, illetve újraraházasodásig tartó haszonélvezetét jelentette a férj vagyonán házassági szerződés lététől függetlenül, valamint a *Leibzucht* (szerződésben kikötött életfogytig tartó tartás) és a *Morgengabe* (eredetileg a házasság elhálásáért adott férji ajándék)³⁰ intézményével, amelyek bizonyos mértékben ugyancsak az özvegyről való gondoskodást szolgálták. Ahogy ezzel az összeolvadással a germán *dos* elveszítette létét önálló intézményként, a *dotalitium*, amely eddig nem volt több mint a *dos* szinonimája, egyéni szerepre tett szert első sorban az ún. szász jogsziget területén, azaz a német térség középső és északi részén, ahol a szász jog a római joggal összekapcsolódva sajátos hazai joggá (ún. *gemeine Sachsenrecht*)³¹ fejlődött. A *dotalitium* vagy *contrados* azt jelentett, hogy a férj halála esetére a római jogi értelemben használt *dos* (Mitgift, hozomány) értékének megfelelő vagyont juttatott vagy kötött le feleségének.³² Ezzel – az említett területi kiterjedéssel – a *dotalitium* átvette a germán *dos* helyét.

Másrészt a 15. század végét követően a *dos* új szerephez is jutott a német jogkörben. Bár a *renovatio imperii Romanum* vágyától fűtött III. Ottó császárként történő uralkodásától (996-1002) kezdve a *justinianuszi* kodifikáció császári jogként (*Kaiserrecht*)³³ érvényesült, ez az elméleti recepció nem volt több, mint a római jogi kifejezések és szófordulatok átvétele. A római jog tényleges recepciója előtt csak mintegy fél évezreddel később, akkor nyílt kapu, amikor a Birodalmi Kamarai Bírósági Rendtartás (*Reichskammergerichtsordnung*, 1496) a római jogot szubszidiárius jogforrásként alkalmazhatóvá tette a főbíróság előtt. A dotális házassági vagyoni jogi rendszer ezt követően a *ius romano-germanicum* (*gemeines Recht*) keretében jelent meg bizonyos területeken, így Westfáliában,

Braunschweigban, Hannoverben, Pommernben, Mecklenburgban, Bajorország egy részén vagy Kurhessenben, de most sem tiszta formában, hanem úgy, hogy német jogi elemeket is magába olvasztott. Ekkor a *dos terminus technicus* használata már eltért a korábbiaktól, ahogy ez még a recipiált római jog érvényét Bajorországban megszüntető természetjogi alapú magánjogi kódexben (1756, *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, a továbbiakban: CMBC)³⁴ is továbbélt: a római jogi felfogásnak megfelelően, de a bevezetőben adott germán *dos*-definícióval szemben *dos*nak a hozományt (*Heyrath-Gut, Ehesteuer*) nevezte (I. rész, 1. fejezet 6., 13. §), míg a férjnek – szerződés hiányában a *dos* mértékével megegyező – juttatását felesége részére *contrados vel donatio propter nuptias* (*Wiederlag, Gegen-Vermächtnuß*) elnevezéssel illette (I. rész, 1. fejezet 6., 14. §) a *dotalitium* előző bekezdésben említett értelmében. Amikor Puchta már említett alapműve megjelent, abban a *dos* definíciója a következőképp szerepelt: „a *dos* (*Heiratsgut*) az, amit a nő a házasság terheihez való hozzájárulásként férje vagyonába bevisz.”³⁵ Ez a fogalomalkotás megfelelt a német jogkörben általános, *usus modernus pandectarum* akkori római jogának (ún. *heutiges römisches Recht*).

A női *dos*-rendeléssel (*Frauengabe*) szemben azonban általában is elmondható, hogy férji ellenszolgáltatás (*Mannsgabe*) állt, amely rendszerint – és nem csak az említett, bajor korszakzáró kódexben – a *donatio propter nuptias* volt.³⁶ Ezt a *Jusztinianosz* óta ismert jogintézményt az *Imperium Romanum*ban és a német jogkörben is *antidos*ként értelmezték, mely értékében a *doshoz* igazodott, rendelkezése kizárólag ígéret formájában történt, és így a házasság megszűnéséig a férj tulajdonában és – természetesen – kezelésében maradt. A jogforrási rendelkezéseken túl a népi jogéletben a szólások is megőrizték ezeket az elveket: „*Vom Brautschatz wird niemand reich*” („Hozományból nem lesz gazdag senki”), hiszen a férj halálakor a nőnek, illetve családjának azt ki kellett adni,³⁷ mint ahogy bontáskor a férj maga járt el így kötelmi jogi kötelezettségének eleget téve.

Bár *Brauneder* kifejezetten a recipiált római jogi elemek közt sorolja fel a *dos*, illetve *antidos* rendelkezésén alapuló szisztémát,³⁸ a korszak római jogi gyökerű házassági vagyoni jogi rendszerét azért nevezi a szakirodalom ún. módosult dotális rendszernek,³⁹ mert a vagyoni igazgatási közösséghez hasonulva a férfi családfői pozíciójából fakadóan – a római jogi szabállyal szemben kifejezett megbízás nélkül – kezelte a nő teljes vagyonát és szedte annak hasznait. Rendelkezési joggal a férj a *fundus dotalis* tekintetében egyáltalán nem, vagy kivételesen csak akkor bírt, ha a feleség ahhoz hozzájárult, vagy bírői engedély tette a jogügyletet lehetővé. Mindezeket összegezve azt

állítjuk, hogy a dotális rendszer nem következetesen a vagyonekülönítés szabályait követte, hanem mindig is germán/német házassági vagyoni jogi intézményekkel és más vagyoni jogi rendszerekkel keveredve jelent meg a német jogkörben; első sorban a férji vagyoni igazgatási, bizonyos esetekben (első sorban frank és westfáliai területen) a szerzeményi vagyoni közösségi rendszerrel olvadt össze.⁴⁰

2.2 A vagyonekülönítési és a vagyoni igazgatási rendszer

Másodikként lássuk a vagyonekülönítési rendszert, melynek lényege alapvetően abban állt, hogy mindkét házastárs egyedüli tulajdonosa maradt annak a vagyontömegnek, amit a házasságba bevitt, illetve amit a házasság fennállása alatt ő maga szerzett. A vagyonekülönítés szabályait tekintve – a dotális rendszerhez hasonlóan – ugyancsak a római jogi előzményekhez kell visszanyúlnunk. Ez azt jelentette, hogy a *manus*-szerzés nélküli házasság (*conventio sine manu*) esetén az asszony vagyoni különállása megmaradt, azaz hatalomalattiként szerzeményei az atyai vagyont növelték, míg önjogú személyként vagyona szabadvagyonnak (*parapherna*) minősült.⁴¹ A *parapherna* felett a nőnek kizárólagos használati és rendelkezési joga volt, bár az asszony dönthetett úgy, hogy szabadvagyona kezelését *mandatum*mal átengedi más személynek, példának okáért a férjének. Ezek a római jogi szabályok jelentős hatást gyakoroltak a német jogkör házassági vagyoni jogára is, de hangsúlyozni kell, hogy itt messze nem az önjogú nő szabadvagyonáról volt szó, hanem a férj hatalma alatt álló nő vagyonáról, hiszen az önjogú nő fogalma, azaz *Munt*-szerzés nélküli házasság a legtöbb germán törzsnél egyáltalán nem fordult elő.⁴²

Ezzel magyarázható, hogy a más típusal nem keveredő, ún. tiszta vagyonekülönítési rendszer alkalmazása nem a germán-frank korszak házassági vagyoni jogának jellemzője volt. A vagyonekülönítésnek a német jogkörben több változata is létezett. A tiszta vagyonekülönítési rendszer az általános fogalmi elemeken túl azt is jelentette, hogy a vagyoni használatának és kezelésének joga kizárólag a tulajdonost illették, rendelkezési jogában senki sem korlátozta és kizárólag ő viselte a vagyoni terheit is, azaz azokért házastársa nem felelt. Éppen ezért az elkülönített vagyonnal (*Frauengut*, ill. *Männnergut*) rendelkező házastársak vagyoni viszonyai egymás irányába nem különböztek két nem házastársi viszonyaitól.⁴³ Puchta a női vagyonról azt tanította, hogy az *usus modernus pandectarum* szerint arra alapesetben semmiféle hatása nincs a házasságnak (bár a nő a házasság fennállásának idejére átengedte férjének a vagyoni igazgatási jogát, sőt akár

a *Frauengut* feletti tulajdonjogot is).⁴⁴ A férj és a feleség vagyoni önállósága azonban nem zárta ki azt, hogy mindkettőjüket számos kötelezettség terhelje a család és a másik fél javára. Ezek közt elsődleges a felek hozzájárulása volt a család ellátásához, amely a férj tartási kötelezettségében, a nő részéről pedig a recepció kori *dos*-ban jelent meg, de nem feledhető közreműködésük sem a másik jövedelemszerző tevékenységében, amely értelemszerűen csupán a nő kötelezettsége volt mindaddig, amíg önálló jövedelemszerző tevékenységgel ő maga nem rendelkezett, illetve rendelkezhetett. Mivel a vagyonekülönítési rendszer – bár háttérbe szorulva, de – jelen volt a germán-frank korszakban, megmaradt a középkor későbbi évszázadaiban és az újkorban is, nem meglepő, hogy a modern kódexek is lehetőséget adtak a házasfeleknek arra, hogy az egyéb házassági vagyoni rendszerek mellett választási lehetőségük erre is kiterjedjen. Mégis hangsúlyozni kell, hogy az ún. tiszta vagyonekülönítési rendszer szerint csak egészen ritkán, elsősorban az újkorban éltek, szemben a vagyonekülönítésen alapuló, azonban azt módosító férji vagyoni igazgatási rendszerrel.

A vagyoni igazgatási rendszer elnevezése magyarul szerencsésebbnek mondható, mint a német nyelvben, hiszen a valóságban semmiféle közösségről (*Gemeinschaft*) nem volt szó. A patriarchális családi viszonyokból következő germán, ún. nemi gyámság (*Vormundschaft*) vagyoni szempontból abban jelent meg, hogy a férj a feleség feletti *Munt* birtokosaként saját vagyonával együtt kezelte felesége vagyonát is, de e két vagyontömeg jogilag egymástól elkülönült. Az előzményeket tekintve hangsúlyozni kell, a római jogban a férji vagyoni kezelés nem evidencia volt, hanem attól függött, hogy az önjogú asszony szabadvagyonát illetően *mandatum* útján átengedte-e ezt a jogot, illetve ha így tett, kérdéses volt még az is, hogy a megbízott harmadik személy, vagy maga a férj lett. Ha a megbízást harmadik személy kapta, a házasfelek jogait és kötelezettségeit egymás irányába ez értelemszerűen nem befolyásolta, és a vagyoni kezelő a megbízás általános szabályai szerint járt el. Ha viszont a vagyoni kezelő a férj lett, az általános szabályoktól annyiban tértek el, hogy férj – a köztük lévő házassági kapcsolatra tekintettel – köteles volt legalább a saját ügyeiben tanúsított gondossággal eljárni, illetve feleségének törvényes zálogjoga volt férje teljes vagyonán a vagyoni kezelésből származó követelések biztosítására.⁴⁵ A dotált javak azonban, ahogy azt már részleteztük, nem a nő szabad vagyonába, hanem a férj vagyonába kerültek alvagyonként, és a *dos* kettős funkciója miatt sajátos szabályok vonatkoztak rájuk. Ezeknek azonban a férj nem csupán kezelője, hanem tulajdonosa volt.

Ezzel szemben a férji vagyoni kezelés a germán-frank korszakban és lényegét tekintve a későbbi évszázadokban is a nő hatalomalatti pozíciójának, de mondhatjuk úgy is: a női jogegyenlőség hiányának a következménye volt. A vagyoni igazgatási rendszer azért lehetett a germán-frank korszak általános vagyoni rendszere, mert *Munt*-szerzés nélküli házasság gyakorlatilag nem létezett. Ennek ellenére a vagyoni igazgatási rendszerben a magam részéről nem a nő feletti „férfiuralom” megnyilvánulását látom, hanem a hatalomalatti germán feleség sajátos helyzetét nem csak a férji *manus* alatt lévő római nő vagyoni állásához képest, hanem a germán házközösségben (*Hausgemeinschaft*)⁴⁶ együtt élő generációk tagjainak jogállásához képest is. Ők (kiskorú és gyakran nagykorú fiúgyermek is, hajadonok, egyéb családtagok és a háznál élő szolgák) mindannyian a ház urának (*Hausherr*) hatalma alatt álltak, és osztatlan családi vagyoni közösségben (*Gemeingut*) éltek. Bár a gyermekek sajátvagyon is szerezhettek, ezt a vagyoni közösséghez tartozó ingó és ingatlan vagyonnal együtt az atya kezelte és használta.⁴⁷ Mindezek alapján az ugyancsak hatalomalatti nő vagyoni szempontból kivételezett személy volt. A nő vagyona a gyermekek sajátvagyonához hasonlóan nem olvadt be a házközösségi vagyonba, legyen a házközösség ura az atya, maga a férj vagy idősebb bátyja, aki az atya helyét annak halálakor átvette. A női és a férji vagyon egymástól elkülönült, de az előbbi felett a *Munt* birtokosa – bármiféle kifejezett megbízás, vagy hallgatóságos jogátengedés nélkül – vagyoni kezelői jogokat gyakorolt, mint ahogy többnyire a használat joga is megillette. A férji, germán *dos* tekintetében ugyancsak e két jog érvényesült, mint ahogy a korlátok is hasonlóak voltak a *dos* és a *Frauengut* esetében is. (Ne feledjük, a germán *dos* felett a nőnek tulajdonjoga, használati joga és várományosi joga is lehetett a szerződéses szabályok értelmében, azaz nem feltétlenül volt a *dos* a *Frauengut* tartozéka.) Ahogy fent már szó volt róla, a *dos conscripta*, azaz a szerződéses ingatlan *dos* tárgya felől csak felesége hozzájárulásával rendelkezhetett a férj tulajdonjog átruházása és más, tulajdonjog fenntartással történő jogügylet esetében is. A *Frauengut*ot kezelő férjnek rendelkezési joga csak az ingók vonatkozásában volt, azzal a plusz korláttal, hogy bár a *Frauengut*-hoz tartozott, nem álltak férji vagyoni kezelés alatt a kiházásítás részeként juttatott ingók, az ún. jegyajándék (*Gerade*).⁴⁸ Ennek oka abban keresendő, hogy a jegyajándék tárgyai (rendszerint ékszerek, ruhák, ágy, ágynemű stb.) rendeltetésüknél fogva a nő személyes használatában voltak. A *Gerade* öröklése eltért az általánostól: a férj halála esetén részben az özvegy nő örökségét képezte (*Witwengerade*), részben pedig visszaháramlott az özvegy roko-

naira, akiktől származott (*Niftelgerade*),⁴⁹ míg az ingók közül a férfi rokonokat illetve az ún. *Heergeräth* (kard, dárda stb.), ahogy azt a szász tartományi szokásjog 13. század elején összeírt gyűjteménye, a Szász tükör (*Sachsenspiegel*, I. könyv 27. cikkely) is tartalmazta („*Die Gerade an die nächste Niftel, das Heergewäte an den nächsten Schwertmag*”).⁵⁰ A férj elszámolási kötelezettségét tekintve a római jogi férji vagyonekezeléstől még távolabbra kerültünk, mint eddig, hiszen ismert volt *Verwaltungsgemeinschaft* olyan formában is, hogy egyáltalán nem vagy csak periodikusan terhelte a vagyonekezelőt ez a kötelezettség,⁵¹ és így a használt női vagyon hasznait szabadon az őt terhelő házassági kiadások fedezésére fordíthatta. Arra azonban nem volt joga, hogy vagyonekezelői tevékenységéért külön juttatást kérjen. A házasság megszűnése esetén a nőnek, illetve örökösének a *Frauengut*ot eredeti nagyságában kellett kiadni.

Ezek a germán-frank korszakból származó tradicionális jogelvek rendszerint a jogi közmondásokban is megjelentek. A Szász tükörből (I. könyv, 31. cikkely) ismert, illetve a Szász tükör hatásaként más tartományi és városi jogokban is megjelenő⁵² közmondás szerint „*Mann und Weib hat kein gezeuites Gut zu ihrem Leibe*” („Férj és asszonya testükre nézve külön vagyonnal nem bír”). Ezt a német jogtörténet-tudomány egyértelműen a vagyonegazgatási rendszerrel, nem pedig vagyoneközösséggel magyarázza: a férjet felesége *Vormund*jaként illetve meg az életszükségletek fedezésére (*zu ihrem Leibe*) szolgáló kezelési és használati jog annak vagyona felett.⁵³ A Szász tükörnek erre a cikkelyére vezetnek vissza a „*Gewere zu rechter Vormundschaft*” közmondást is: ha a férj asszonyt (*das Weib*, nem pedig *die Ehefrau*) vesz (*nehmen*, nem pedig *heiraten*), úgy birtokába (*das Gewere*) veszi azt, és vele minden javát jogos hatalma (*zur rechter Vormundschaft*) alá.⁵⁴ A női vagyonra vonatkozó kiszolgáltatási kötelezettséget pedig a „*Einer Ehefrau Gut soll hinter ihrem Mann weder wachsen noch schwinden*” („Nem nő és nem enyészik el a férjnél, ami az asszony vagyona”) közmondás fejezte ki, hiszen a *Frauengut* veszteségét a férjnek meg kellett fizetnie, míg annak haszna őt illette.⁵⁵

S hogy mivel magyarázható a germán-frank korszak vagyonegazgatási rendszerének – lényegében változatlan – továbbélése a középkor későbbi évszázadaiban, majd az újkorban? Úgy tűnik azzal, hogy nem kizárólagos házassági vagyonejogi rendszert képezett, hanem területiálisan érvényesült, vagy másutt a felek akaratától függő szerződéssel jutott szerephez mindaddig, amíg az ún. házassági vagyon (*Ehegut*) intézményével a vagyoneközösségi rendszer előretörése miatt átmenetileg háttérbe nem szorult. Területiális fennmaradásának elsődleges színhelye pedig nem volt más, mint Alsó-Szászország;⁵⁶ ennek

köszönhetően kapott helyet a Szász tükörben, majd a Szász tükör közvetítésével a határos szláv területeken és más német tartományokban is. Ahol a vagyonegazgatási rendszer megmaradt, ott a recepció korában is megőrizte eredeti konstrukcióját azzal, hogy a női vagyon csorbítás nélküli kiadását a férj egész vagyontömege feletti zálogjog biztosította.⁵⁷ Nem véletlen tehát, hogy a kodifikáció korában a német jogkör mértékadó természetjogi törvénykönyve, az ALR a férji vagyonegazgatást intézményesítette törvényes házassági vagyonejogi rendszerként.

2.3 A vagyoneközösségi rendszer

A vagyoneközösségi rendszer elsődleges jelentőséget a német jogkörben a germán-frank korszak után, a középkor későbbi évszázadaiban érhetett csupán el az ekkor érvényesülő törvényes házassági vagyonejogi rendszerek között.⁵⁸ Sajátos, hogy maga a német vagyoneközösség kifejezés (*Gemeinschaft der Güter*, azaz *communio bonorum*, I. rész, 1. fejezet 6., 32. §) csak a bajor magánjogi kódexben jelent meg. A vagyoneközösségi rendszer azt jelenti, hogy a férj és a feleség vagyona felett a felek tulajdonközössége, ún. *Gesamthand* áll fenn. A vagyontömeg kezelésének joga azonban családfői hatalmánál fogva a férjet illette, mégpedig a férji vagyonegazgatási rendszer szabályai alapján.

A vagyoneközösségi rendszer kialakulását a jogtörténet-tudomány a házasság újszerű felfogására vezeti vissza: germán-frank korszakot követően a *Hausgemeinschaft* bomlásával a férj és a feleség közösségéből, illetve gyermekeikből álló kiscsaládok jöttek létre, az eddigi családi vagyon (*Familiengut*) helyét – az alsó-szász területek kivételével – a házassági vagyon (*Ehegut*) vette át, illetve a nemzeti kötelék lassú bomlásával és a végrendeleti úton rendelt *Vormund* intézményével jelentős mértékben megváltozott a *Vormundschaft* is: középpontjába a jogosultságok helyett a gondoskodási kötelezettség került.⁵⁹ Külső formáját tekintve az *in facie ecclesiae* kötött kánoni házasság, mely a római jogi elveket követve konszenzusos házasság volt (*consensus facit nuptias*), már általánosan érvényesült úgy, hogy ez – tartalmát tekintve – továbbélést biztosított az ugyancsak megegyezésen nyugvó *Munt*-szerzéssel járó házasságnak.⁶⁰

Az általános vagyoneközösségnek a vagyoneközösségi rendszernek azt a változatát nevezzük, amikor a vagyoneközösség tárgyát a házaselek teljes vagyontömege, azaz házasságba behozott és a házasság fennállása alatt szerzett vagyonuk képezte, különvagyonnal tehát alapesetben egyáltalán nem rendelkeztek.⁶¹ Az általános vagyoneközösségbe tartozó vagyontömeg teljes egészében, vagy túlnyomó

részben mentes volt a korábbi családi kötöttségektől, azaz visszaháramlási jog nem terhelte. Annak azonban nem volt akadálya, hogy szerződéssel vagy az adott helyen érvényesülő törvényes változat szerint bizonyos javakat fenntartsanak maguknak a felek, amelyek így különvagyon (*Sondergut*), illetve ún. fenntartott vagyont (*Vorbehaltsgut*) képeztek. Az általános vagyonszövetség joghatálya legkésőbb az első közös gyermek születésével, de többnyire már a házasságkötéssel, illetve a házasság elhálásával (*copula carnalis*) beállt, ahogy ezt a szabályt több német jogi közmondás is megőrizte: az „*Ist die Decke über dem Kopf, so sind beide Ehegatten gleich reich*” szabad fordításban a következőképp adható vissza: „Ha férj és feleség fejére takarót borít, a kettő együtt gazdagodik.”⁶² Függetlenül attól, hogy az adott terhek a házasság előtt vagy a házasság fennállása alatt keletkeztek, az általános vagyonszövetség a terhek közös viselését is jelentette: „*Die den Mann trauet, die trauet die Schuld*”, azaz „Aki a férfival esküszik, tartozásával is esküszik”.⁶³ Érdekes azonban, hogy a Szász tükör alapján (I. könyv 31. cikkely) közismertté vált közmondást („*Die Ehefrau mag ihr Gut nicht hingeben ohne ihres Mannes Willen*”, azaz „A feleség nem rendelkezhet javaival férje akarata nélkül”) egyes szerzők ugyancsak a vagyonszövetségi rendszerre vonatkoztatják arra hivatkozva, hogy ott a nő – mivelhogy „férji *Munt* alatt állt” – valóban nem tehetett ezt.⁶⁴ Úgy vélem, ez az érv nem kellően erős, hiszen a férji vagyongazgatási rendszer sem tette lehetővé a szabad rendelkezést, és tulajdonközösségre a női szabad rendelkezési jog kizárásához nem volt szükség. Más kérdés, hogy a tulajdonközösségbe tartozó javak valóban férji vagyonezelés alatt álltak.

A részleges vagy korlátozott vagyonszövetségnek számos változata ismert volt. Ezek között legrégebbi formaként⁶⁵ a szerzeményi vagyonszövetséget (*Errungenschaftsgemeinschaft*) tartják számon, amelyet a magyar jogi nyelv közszerzeményként ismer. Általános szabály szerint a felek házasság fennállása alatt szerzett vagyona tartozott a vagyonszövetséghez (*Errungenschaft, Zweihandgut*), míg egyébként a felek házasságba behozott vagyona különvagyon volt (*Sondergut, Einhandgut*), amelyre a vagyonezelés elvét alkalmazták. A részletszabályokat, elsősorban a *Zweihandgut* és az *Einhandgut* meghatározását tekintve a szerzeményi vagyonszövetségnek is többféle változata létezett. Általában a közösen és külön-külön szerzett javakat is a *Zweihandgut*hoz sorolták, ha a szerzés a házasság fennállása alatt következett be, sőt gyakran a fáradtság nélkül szerzett javakat (kincstalálás, játékyeremény) is. Ezzel szemben a CMBC a „házassági közszerzeményt” (*questu conjugali*) a következőképp határozta meg: kiterjed mindarra, amit „a házasság jövedelmükből

félretesznek, vagy közös szorgalmuk és együttes munkálkodásuk révén szereznek, de arra nem, ami a házasság egyikének tulajdona volt már a házasság előtt, vagy a házasság alatt öröklés útján, ajándékozás útján vagy házastársának közreműködése nélkül jutott hozzá” (I. rész, 1. fejezet 6., 20. §). Ezek szerint a bajor kódexben a visszerthes jogüggyellett vagy közösen szerzett vagyon tartozott a szerzeményi vagyonszövetséghez, míg a házasság fennállás alatt, de egyik fél által, önállóan szerzett vagyon nem. Végezetül a szerzeményi vagyonszövetség, mint említettük már, nem csak önmagában, hanem a dotális rendszerrel keveredve is megjelenhetett abban az esetben, ha a felek a házassági vagyoni szerződésben úgy állapodtak meg, hogy a *dos* nem csak a férj jelenlegi, hanem jövőbeli vagyonára is kiterjed – szerzésben való közreműködése következtében. Lényegét tekintve a szerzeményi vagyonszövetség altípusa az ún. ingó vagyonszövetség (*Fahrnisgemeinschaft*) is, melynél a szerzeményi ingó és ingatlan vagyonon túl a felek házasságba bevitt ingó dolgaira is kiterjedt a vagyonszövetség, míg a házasságba bevitt ingatlanok tekintetében a vagyonezelést alkalmazták.⁶⁶

A sokféleség ellenére a szerzeményi vagyonszövetség általános szabálya az volt, hogy a tulajdonközösséghez tartozó javakat, legyen szó bármely változatról is, a férji *Munt* miatt az általános vagyonszövetségnél megszokott elv szerint a férj kezelte. Az *Einhandgut* terheiért a két fél elsődlegesen a vagyonszövetséghez tartozó vagyontömeeggel, másodlagosan *Zweihandgut*jával felelt, míg a *Zweihandgut* terheit csakis az adott fél viselte. Az *Einhandgut* terhei közé főszabály szerint nem csak a felek vagy egyik fél által a házassági szükségletek fedezésére, illetve a közös szerző tevékenységből következő terhekre fordított vagyon tartozott, hanem gyakran a nő házasság előtti tartozásai is.⁶⁷ A *Zweihandgut* terhei közé sorolták ezzel szemben a férj házasság előtti tartozásait és azokat az adósságokat, amelyekre az egyik házasság fél a közös érdekekre tekintet nélkül vállalt kötelezettséget. A férj és a feleség deliktuális felelősségéből következő terhek megítélésére egységes előírások nem voltak. A házasság megszűnésekor nyert jelentőséget az a szabály, hogy a női vagyon a szerzeményi vagyon meghatározott részével növekedett, ezért a német jogtörténet-tudomány az „*Ehegeld gewinnt Besserung*” („Szaporodik a házassági pénz”) jogi közmondást erre házassági vagyoni rendszerre vonatkoztatja.⁶⁸ Ún. *unbeerte Ehe* esetén, amikor is a házasság egyik fél halálával történt megszűnésekor nem volt a házasság feleknek egymással nemzett, közös utódjuk, illetve a közös utódnak élő leszármazója, a túlélő házastárs és az elhalt örökösei osztottak a vagyonszövetséghez tartozó vagyontömeget fele-fele vagy 2/3-1/3 részben. Ezzel szemben ún. *beerbte Ehe* esetén, azaz ha

volt élő, közös utód a hagyaték megnyílásakor, a közszereményből és a felek különvagyonából álló családi vagyont egyben tartották a túlélő házastárs haláláig úgy, hogy az özvegynek csak az ingatlanokra nézve volt szabad tulajdona, míg a családi vagyon lekötöttségéből (*Verfangenschaftsrecht, devolutio*) fakadóan, a gyermekek várományosi jogállása miatt az ingatlanok tekintetében rendelkezési joga korlátozva volt.⁶⁹

A szerzeményi vagyonközösségi rendszer egyes elemei már a germán-frank korszakban is jelen voltak: a frank és westfáliai területek telepesei közösségeiben a nőt többnyire részesedés illetve a házasság fennállása alatt szerzett vagyonból azért, mert a szerzéshez tevékenységével ő is hozzájárult. Míg az általános vagyonközösség a középkor során elsősorban a *Sacrum Romanum Imperium* északi és keleti területein terjedt, a szerzeményi vagyonközösség különösen dél-német területen volt népszerű. A vagyonközösségi rendszer különböző típusai tehát a virágzó középkorban egyre inkább háttérbe szorították a vagyongazgatási rendszert. Különösen nagy népszerűsége a városok kisvilágában tettek szert. Legtöbbször azonban csak olyan házasságnál alkalmazták, amelyből születtek törvényes örökösök, míg közös gyermekkel nem rendelkező felek vagyongazgatási közösségben éltek. A vagyonközösségi rendszer akkor is továbbélt, amikor a módosult dotális rendszer a recepció korában széleskörű érvényesüléshez jutott. Mégis – legyen szó részleges vagy teljes változatról – *Planitz* értékelése szerint⁷⁰ az előzményekhez képest a nő vagyoni helyzete tényleges rosszabbodását jelentette. Ezzel a véleménnyel egyet kell értenünk, hiszen a feleség tulajdonközösségbe tartozó vagyonával felelt férje adósságaiért, és a házasság megszűnésekor a vagyonközösség kvóta szerinti örökléssel szűnt meg, ami a nő érdekeit házasságba hozott nagy értékű vagyon esetén nem kellően szolgálta. Minden bizonnyal ezzel magyarázható a vagyonközösség háttérbe szorulása és a vagyongazgatási rendszer újabb előretörése. A vagyonközösségi rendszer, ha veszített is népszerűségéből, még a 19. században is fontos szerepet játszott, hiszen a BGB előkészítésekor a német népesség mintegy háromötöd része ennek valamely változata szerint élt.⁷¹

2.4 A szerződéses házassági vagyoni jog

A szerződéses házassági vagyoni jog jelentősége az ún. törvényes, azaz a házasságkötéssel, a törvényi (szokásjogi) rendelkezéseknek megfelelően létrejövő vagyoni rendszerek mellett a német jogkörben mindig is rendkívül nagy volt. Lényegét tekintve azt jelentette, hogy a két házasságkötő fél közti vagyoni viszonyokat a házasságkötés előtt vagy a

házasság fennállása alatt a felek szabadon rendezték azzal, hogy ez a szerződés a későbbiekben módosítható vagy feloldható volt.⁷²

A germán-frank korszakban a *dos*-rendelés szóbeli vagy írásba foglalt szerződéssel (*dos conscripta*) történt, ha viszont illet nem kötöttek, a nő törvényes *dos* (*dos legitima*) követelhetett férjétől. A szerződéses *dos* tárgya feletti női jogosultságot (tulajdonjog, tulajdonközösség, haszonélvezet vagy várományosi jog) a házasság fennállása idején, illetve a *dos* tárgyat és mértékét is a *dos*-rendelő szerződés határozta meg. Ez utóbbi a gyakorlatban többnyire a *Muntschatz*, illetve a törvényes *dos* mértékének felelt meg. Tárgyát tekintve a *dos* állhatott ingatlanokból és ingókból, vagy kizárólag ezek egyikéből is, azonban többnyire a férj teljes ingó- és ingatlanvagyonának egy eszmei hányadát kötötték ki szerződéses *dos*-ként. A *dos*-rendelésről szóló szerződést a vőlegény vagy gyámja és a menyasszony felett hatalmat gyakorló személy, a *Muntwalt* kötötte meg. Ha a *dos* tárgya ingó dolog volt, nem volt szükséges a szerződés írásba foglalása. Szóbeli szerződéskor jogvita esetén a *dos* típusát és mértékét a nőnek kellett bizonyítania. A használható bizonyítási eszközök köre eltérő lehetett: a száli frankoknál 12 eskütárs felvonultatását (ún. *Zwölfereid*) várták el az özvegytől, míg a ribuári frankok törzsi jogkönyve okleveles bizonyítást kívánt, de csak akkor, ha az özvegy a törvényes *dos*-nál többre tartott igényt. Írásba foglalt ingatlan *dos*-rendeléshez a germán népek szerződéskötési gyakorlatában formailag az ún. *libella dotist* használták, amit rendszerint az okirat átadása (*traditio cartae*) követett.⁷³ A jogosult az ügyleti okirattal a kezében kérhette azt, hogy a helyi hivatalnokok által vezetett *Gesta municipalia*-ba a tulajdonszerzés tényéről kivonatot készítsenek – amennyiben a szerződés a *dos* tárgya feletti tulajdonjogot engedte át. Mindez azt jelentette, hogy a jogügylet érvényességéhez a germán-frank korszakban szükség volt arra, hogy a megállapodást a kiállító kézjegyével ellátott, közhiteles okiratba foglalják, ahogy ez más ingatlannal kapcsolatos jogügyletnél is történt.⁷⁴

A házassági szerződéseket a középkor későbbi évszázadaiban és az újkorban is általánosan használták a felek közötti vagyoni viszonyok szabályozására. A *dos Puchta* szerint *dos voluntaria* (jogügylettel ígért *dos*) és *dos necessaria* (törvényi előírások szerint járó *dos* az atyától, annak hiányában az anyától) lehetett. *Dos*-rendelés követelésére a kötelezett személlyel szemben a nőnek volt joga, de kereseti jogát férjére átruházhatta.⁷⁵ Házassági szerződésben határozták meg a *Morgengabe* nagyságát, mint ahogy az életfogytig tartó özvegyi tartás (*Leibzucht*) és a recepció korabeli *dos* ellenügyleteként járó férji *contrados* (*Widerlage*) kikötése is szerződéses úton történhetett

e vagyoni jogi intézmények természetéből fakadóan, hiszen mindegyikük arra irányult, hogy a törvényes házassági vagyoni rendszeren változtasson, vagy azt kiegészítse. Ilyen módon volt lehetőség arra is, hogy a *Frauengut*, a házasságba behozott női vagyoni biztosításáról rendelkezzenek a felek a férj széleskörű vagyoni igazgatási jogosultságával szemben. Kivételt e házassági vagyoni jogi intézmények között az özvegy nőnek életfogytig, illetve újraházasodásig tartó haszonélvezeti joga (*Leibgeding*) képezett férje ingatlanvagyona felett, ami a házassági szerződés lététől függetlenül is járt. Ezeknek a házassági vagyoni jogi intézményeknek a lényegét *Weiss Emília* abban látja, hogy biztosították a házasság megszűnésekor az özvegy (vagy elvált) nő ellátását, hiszen a vagyoni családi, nemzeti jellege miatt a germán-frank korszak joga egyáltalán nem ismerte a házastársi öröklést, és a középkor későbbi évszázadaiban az ingatlanok tekintetében ez továbbra is így maradt. A túlélő házastárs vagyoni eszközökkel való juttatása azonban nem valósulhatott meg a vagyoni jog általános elvei ellenére, ezért az özvegy férje ingatlanvagyona felett tulajdonjogot házassági vagyoni jogcímen sem szerezhetett.⁷⁶

A szerződés érvényessége a német jogkörben mindig is bizonyos formákhoz volt kötve, ahogy ez a legtöbb jogrendszerre igaz. Míg a germán-frank korban bíróság vagy tanúk előtti szóbeli megállapodást, illetve ha a *dos* tárgya ingatlan dolog volt, írásba foglalt megegyezést kívántak meg a felektől, a középkor későbbi évszázadaiban általánossá vált, hogy a házassági szerződéseket tanúk előtt írásban rögzítették. Előfordult azonban az is, hogy bírósági vagy közjegyzői oklevélbe foglalták, esetleg városi könyvbe⁷⁷ jegyezték be a felek egyességét. A szerződés érvényességét az is befolyásolta, hogy az adott házasságból született-e gyermek, mivel a házassági szerződéshez való jog a partikularizmus sajátos visszatükröződéseként sok területiális, illetve helyi jog szerint csak akkor állt fenn, ha a feleknek nem volt törvényes, közös gyermekük (*unbeerbte Ehe*) – ahogy ezt a *„Kinderzeugen bricht Ehe Stiftung“* („A gyermeknemzés megtöri a házassági szerződést”) elv is kifejezi.⁷⁸

A szerződés tartalmát tekintve a házassági feleket a *„Gedinge bricht Landrecht und Stadtrecht“* („Az alku megtöri a tartományi és a városi jogot”) elv⁷⁹ értelmében korlátlan szerződési szabadság illette meg a házasságkötés előtt és után, azaz a házasság fennállása alatt is. Ha adott esetben a házassági felek közötti szerződés és az egyik fél házastársa javára tett végintézkedése egymásnak ellentmondott, a későbbi közéleti joggyakorlatban a túlélő házastársnak jogot adtak arra, hogy maga válasszon a kettő közül. Ha ezzel a lehetőséggel nem élt, a megegyezésen

nyugvó házassági szerződés, amely egyoldalúan nem is változtatható meg, elsőbbséget élvezett a végrendelettel, azaz az egyoldalú jogüggyel szemben.⁸⁰ Az újkorban, az *usus modernus pandectarum* kibontakozása idején a szerződéses házassági vagyoni jog jelentősége továbbra is megmaradt, sőt az *„Alle Gedinge brechen gemeines Recht“* elv, illetve jogi közmondás értelmében akár a recipiált római jogi szabályokkal szemben is lehetséges volt a házassági szerződés tartalmi formálása.

Puchta – mintegy negyvennégy évvel az ALR hatályba lépése után – tankönyvében kiemelte, hogy „a felek vagyoni viszonyaikról történő megállapodással, de különösen a *dos* tárgyában eltérhetnek a törvényi előírásoktól, csak hogy a *pacta dotalia* tartalma nem állhat szemben a jó szokással és a házassági jogviszony lényegével (1), a *dos* intézményének lényegével (2.) és ha a *dos* a nőt illeti, nem csorbíthatja jogait (3)”.⁸¹ Ez a megfogalmazás, valamint az ALR alapelveihez igazodva a törvényes és szerződéses házassági vagyoni jog már említett szembeállítását Savignynál jelzi, hogy a két rendszer között a sorrend megfordult: egyrészt a szerződési szabadsággal szemben érvényesült a törvényhez való kötöttség, másrészt a törvényes házassági vagyoni jog elsőlegessé vált, míg a felek megállapodásán alapuló vagyoni jog szerződéses kivétel lett. Hogy a szerződéses rendszer jelentősége a német jogkörben ennek ellenére is nagy maradt, nem igényel különösebb bizonyítást. Kiderül ez abból az egyszerű tényből is, hogy a házassági vagyoni jogot az ALR és az OPTK – a francia Code civilhez hasonlóan, de a pandektista alapokon álló BGB-vel szemben – a kötelmi jog körében⁸² szabályozta, mivel a házassági szerződések kötelmi karakterét döntőnek tekintették a házassági vagyoni jog egészére nézve.

3. Vagyoni jogi rendszerek az ALR, az OPTK és a BGB házassági vagyoni jogában

A porosz, az osztrák és a (kis)német törvénykönyvek előkészítésekor a házassági vagyoni jog területén az elsőleges kérdés az volt, hogy a jogalkotó egységes és egyedüli szabályozást adjon, vagy az ún. regionális rendszer (*Regionalsystem*) alkalmazásával lehetővé tegye, hogy területenként eltérő normák érvényesüljenek. A házassági vagyoni jogi rendszerek előző fejezetben bemutatott sokszínűsége nyilvánvalóvá teszi, hogy a következetes jogegységesítés az adott állam lakossága jelentős részének érdeksérelmet okozott volna, mivel ez a megoldás nem számolt volna a lokális, illetve helyi tradíciók mélyre nyúló gyökereivel pont akkor, amikor – a természetjogi kodifikációkkal és a polgári modernizációval párhuzamosan

– az alattvaló kategóriát az állampolgári jogállás váltotta fel. Ahogy a Code civil előkészítésekor a dél-franciaországi népesség tiltakozott az ellen, hogy a *droit coutumier* vagyoni közösségi rendszere legyen a kizárólagos forma, és elvárta, hogy a délen általában használt dotális rendszert is kódexbe emeljék,⁸³ úgy a német jogkör kodifikátorainak is szembesülniük kellett az egységes és egyedüli rendszer helyességéről szóló társadalmi vitával.

A porosz törvénykönyvben az említett probléma megoldására a regionális rendszerben találták meg a kellő eszközt: az ALR rögzítette, hogy ahol a tartományi vagy városi jog a vagyoni közösségi rendszert írja elő, ott ez továbbra is megtartható (II. rész 1. cím 6. fejezet 345.§). Ezeket a partikuláris jogokat többnyire az ALR hatályba lépését követően rövidesen kodifikálták, méghozzá úgy, hogy elsőbbségüket továbbra is megőrizték a porosz törvénykönyvvel szemben.⁸⁴ Az OPTK és a BGB megalkotói azonban nem a regionális rendszer, hanem a szerződéses vagyoni jog segítségével találtak kompromisszumos megoldást az egységesítés igénye és a tradíciókhoz való ragaszkodás között: lehetőséget adtak arra, hogy a felek szerződésükben rögzítsék, melyik törvényben meghatározott, szerződéses vagyoni jogi formát választják, illetve attól érdekeiknek megfelelően mennyiben térnek el. Ha azonban ilyen megállapodás nem jött létre, a törvényes vagyoni jogi rendszer érvényesült.

Tagadhatatlan, hogy a házassági szerződések jelentősége ezzel ismét megnőtt épp úgy, ahogy ez az egykor *ius commune* szerint élő más európai népeknél is történt. Míg azonban a francia Code civil (1804) 1387. cikkelye teljes szabadságot adott a feleknek arra, hogy szerződésükben vagyoni viszonyaikat a házasságkötés előtt (1394. cikkely) rendezzék, a német jogkör kódexei ezt a szabadságot korlátozták, hiszen ragaszkodtak ahhoz, hogy a felek a törvényben meghatározott szerződéses vagyoni jogi formák közül válasszák ki a számukra leginkább megfelelőt – a házasságkötés előtt vagy a házasság fennállása alatt. A házassági szerződés megkötésének időbeliségére vonatkozó szabály a német jogkörben megfelelt a korábbi gyakorlatnak és az ALR rendelkezésének (II. rész 1. cím 5. fejezet 251. §) is. A BGB, hogy a szerződések nyilvánosságát biztosítsa, rendelkezett a házassági vagyoni jogi nyilvántartás (ún. *Ehegüterregister*) felállításáról. Ezekbe az első fokon eljáró bíróságoknál (*Amstgericht*) vezetett regiszterekbe bejegyezték a felek által kiválasztott törvényes formát, és azt is, hogy attól történt-e bármiféle eltérés (1458.§§).

Ezek után lássuk, a német jogkör három kódexe a középkori és újkori előzményekre alapozva melyik házassági vagyoni jogi rendszert részesítette előny-

ben! ALR-ben a férji vagyoni igazgatást tették törvényes házassági vagyoni jogi rendszeré, „amennyiben ezt a jogot törvény vagy szerződés az asszonynak nem tartja fenn” (II. rész 1. cím 5. fejezet 205. §). Mindez messze nem meglepő: a kor családmódeljének megfelelt a törvénykönyv előző fejezetében rögzített alapelv: a férj „köteles és jogosult” (*schuldig und befugt*) volt felesége személyének, becsületének és vagyonának védelmezésére (II. rész 1. cím 4. fejezet 188. §). A házastársak tulajdonát tehát egymástól következetesen elválasztották, de mindkettőjük vagyonát a férj kezelte, akinek felesége házasságba bevitt vagyona felett haszonélvezeti joga volt. Az asszony azonban az idézett 205. § szerint szerződésben fenn tarthatott olyan javakat, amelyek nem kerültek férji haszonélvezet alá. Ezt a rendszert, mivelhogy több mint 17 millió állampolgár eszerint, illetve a római jogi dotális rendszer szerint élt, törvényes házassági vagyoni jogi rendszerként vette át a BGB is.

Ezzel szemben az OPTK-ban törvényes házassági vagyoni jogi rendszerként a vagyonekülönítést nevesítették arra az esetre, ha a felek másként nem egyeztek meg (1237. §). Eszerint mindkét házastárs megtartotta addigi tulajdonjogát és „arra, amit a házasság alatt szerzett, a másik nem formálhat(ott) igényt”: ez utóbbi körben ingók esetén az volt a tulajdonos, akinek a dolgot átadták, ingatlanok esetén pedig az, akinek a tulajdonjogát az ingatlan-nyilvántartásba bejegyezték. A házaselek rendelkezési szabadságát elidegenítési vagy terhelési tilalomról szóló megegyezésük azonban korlátozhatta (364.§). A szerződéses házassági vagyoni jog körében lényegét tekintve három formát ismert a törvénykönyv. Szerződésükben dönthettek a felek a vagyoni közösségi rendszer alkalmazása mellett, mivel „önmagában a házassági kapcsolat nem hoz(ott) létre a házaselek között vagyoni közösséget” (1233. §). A vagyoni közösség szabályait a társasági jognak megfelelően adták meg, és társaságként csak halál esetére intézményesítették. Ezek szerint „a házastársnak joga volt a felére mindannak, ami a vagyoni közösségbe kölcsönösen bevont javakból a házastárs halálakor megvolt” (1234. §). Mivel az Osztrák Császárságnak számolni kellett azzal, hogy a birodalomba beolvasztott Galícia sajátos jogtörténeti gyökerekkel rendelkezik, a szerződéses vagyoni jog körében másodikként az ott elterjedt ún. advitalitás (*Advitalitätsrecht*) is bekerült a törvénykönyvbe (1255-1257. §). Ez lényegét tekintve özvegyi haszonélvezeti jog volt, azaz a házastársak egyike túlélő házastársának haszonélvezeti jogot engedhetett a vagyonán. A nemesség és a vagyoni polgárság körében a jogegységesítés korában is nagy népszerűségnek örvendett az osztrák magánjogi szakirodalomban házassági adományok rendszerének (*Heiratsgabesystem*)⁸⁵ nevezett,

dotális rendszert követő formátum, ezért az OPTK a szerződéses vagyoni jog keretében lehetővé tette a hozományrendeletet (*Heirathsgut*, 1218. §), valamint *Widerlage* (1230-1231. §§) és *Morgengabe* (1232. §) adását is. Bár a római-germán jogi tradíciót követő területeken továbbélt a házastársak közötti ajándékozás tilalma, az ALR (II. rész 1. cím 5. fejezet 310.§) és az OPTK (1246.§§) ezt a szabályt nem vették át. Az OPTK hatályba lépése óta eltelt mintegy kétszáz évben azonban két jelentős változás is bekövetkezett a házassági vagyoni jog területén. Egyrészt a házassági adományok rendszere és a galíciai advitalitás mára elveszítette jelentőségét, másrészt 1978-ban a nemi jogegyenlőség biztosítása érdekében a házasság felbontása esetére megváltoztatták a házassági megtakarítások és a házasság során közösen használt vagyoni felosztásának szabályait, és ezzel – alapjaiban a német modellt követve – törvényes vagyoni jogi rendszerként intézményesítették az ún. szerzeményi közösséget (*Zugewinnngemeinschaft*).⁸⁶

A BGB a német jogkör két előbb említett kódexével szemben nem a kötelmi jog, hanem a családjogi körben, a IV. könyvben (*Familienrecht*) szabályozta, illetve szabályozza a házassági vagyoni jogot. Ebben, míg a házastársak közötti vagyoni viszonyokhoz tartozó háztartásvezetésre, jövedelemszerző tevékenységre (1356. szakasz) és tartási kötelezettségre (1360-1361. szakaszok) vonatkozó szabályok, valamint a házastársak birtokában lévő ingó dolgok tulajdonjogára vonatkozó vélelem (1362. szakasz) az I. fejezet (*Bürgerliche Ehe*) 5. címében (*Wirkung der Ehe im Allgemeinen*) kaptak helyet, a házassági vagyoni jog külön, a 6. cím (*Eheliches Güterrecht*) alatt szerepel. A BGB a római jogi dotális rendszert nem vette át. Törvényes házassági vagyoni jogi rendszerként (1. alfejezet) – az ALR-t követve – a férji vagyoni igazgatási rendszert adta meg, melynek szabályai a BGB hatályba lépésétől (1900. január 1.) 1958. július 1-ig, azaz az 1957. június 18-i nemi jogegyenlőségről szóló törvény⁸⁷ hatályba lépéséig a következők szerint alakultak. Alapesetben a nő vagyona (ún. *eingebrahtes Gut*, azaz behozott vagyoni) a házasságkötéssel a férj kezelése és használata alá került (1363 § 1. bek.). Ezzel szemben a férji jogosultság nem állt be, ha a férfi korlátozott cselekvőképességű nővel törvényes képviselője bejegyzése nélkül kötött házasságot (1364. §). A behozott vagyonihoz tartozott az a vagyoni, amit a nő a házasság fennállása alatt szerzett (1363. § 2. bek.), szemben az ún. fenntartott vagyoni (*Vorbehaltsgut*), amire a férji vagyoni kezelés és használat nem terjedt ki (1365. §). Ilyen vagyoni tárgya lehetett a nő személyes használatában álló dolog, különösen ruhanemű, ékszerek és munkaeszközök (1366. §), az, amit a nő munkával vagy önálló jövedelemszerző tevékenységgel szerzett (1367. §), valamint az, amit há-

zassági szerződésben fenntartott vagyoni nyilváníttak (1368. §). Fenntartott vagyoni volt végezetül az is, amit a nő öröklés útján, hagyomány útján vagy kötelesrészként szerzett, vagy élők között, harmadik személytől ingyenesen kapott, amennyiben az örökhagyó végrendeletében vagy a harmadik személy a juttatásakor a szerzeményt fenntartott vagyoniaként határozta meg (1369. §). A fenntartott vagyoni a vagyoni elkülönítés szabályainál előírt rendelkezéseket alkalmazták, azzal a különbséggel, hogy a nőnek a házassági kiadásokhoz csak akkor kellett hozzájárulnia, ha a férj a behozott vagyoni használatával a kellő hozzájárulást nem kapta meg (1371. §).

Szerződéses vagyoni jogi rendszerként (2. alfejezet) a BGB 1900. január 1-jén hatályba léptetett szövege a vagyoni közösség (3. cím, 1415. §§) három formáját szabályozta, az általános vagyoni közösséget, a szerzeményi vagyoni közösséget és az ingó vagyoni közösséget. Mindez nem meglepő, hiszen vagyoni közösségi rendszer népszerűsége a 19. században is tetemes volt. A nemi jogegyenlőségről szóló törvény azonban csak egy formáját őrizte meg, azt, amely tartalmát tekintve az általános vagyoni közösségnek felel meg. Arra viszont lehetőséget kaptak a felek, hogy a törvényben meghatározott formától eltérjenek szerződésükkel, bár szerzeményi vagyoni közösségben és ingó vagyoni közösségben e törvény hatályba lépése óta nem egyezhetnek meg. Ugyancsak a szerződéses vagyoni jog körében, kiegészítő jelleggel tette alkalmazhatóvá a BGB a vagyoni elkülönítési rendszert (2. cím 1414. §) arra az esetre, ha a házastársak szerződés útján kizárták a férji vagyoni igazgatási rendszert, méghozzá úgy, hogy más rendszer alkalmazásában nem egyeztek meg. Mintegy öt éven át, 1953. április 1-jétől a már említett nemi jogegyenlőségről szóló törvény hatályba lépéséig a vagyoni elkülönítés törvényes rendszerként élt a Német Szövetségi Köztársaság jogrendjében. A vagyoni elkülönítés intézményét azonban jogpolitikai értelemben két szempontból is vitatták.⁸⁸ Egyrészt azért, mert kérdéses, hogy a házastársak együttéléséhez szükséges vagyoni tömeget kellően biztosítja-e, másrészt azért, mert a nő annak ellenére sem részesül a férj kereső tevékenységének hasznából, hogy a háztartásban munkát végez vagy férje kereső tevékenységében közreműködik.

Ezek az okok vezettek ahhoz, hogy a nemi jogegyenlőségről szóló törvény a szerzeményi közösség (*Zugewinnngemeinschaft*, 1363. §) törvényes vagyoni jogi rendszerkénti intézményesítésével a vagyoni elkülönítési modellt, illetve a mindeddig törvényes rendszerként érvényesülő férji vagyoni igazgatási rendszert is felülírta. A szerzeményi közösség élesen különbözik az *Errungenschaftsgemeinschaft* intézményétől, amit a jogtörténet-tudományban szerzemé-

nyi vagyonszövetségként vagy közszereményként szokás fordítani. A *Zugewinnngemeinschaft* alapvetően vagyonekülönítést jelent azzal, hogy a házasság megszűnése, azaz a szerzeményi közösség megszűnése esetén kötelmi jogi vagyonekiegyenlítésre (ún. *Zugewinnausgleich*, 1371. §§) kerül sor – szemben az osztrák megoldással, ahol elsősorban a vagyontárgyak kiadásáról, és csak másodlagosan a vagyoni érték megfizetéséről van szó.⁸⁹ A szerzeményi közösség törvényes vagyoni jogi rendszerkénti szabályozásából az következik tehát, hogy a vagyonekülönítés eddigi és ekkor is megőrzött formájával vagy az általános vagyonszövetségi rendszer lehetőségével a felek szerződéssel élhetnek, illetve e két törvényben szabályozott szerződéses vagyoni jogi rendszertől érdekeiknek megfelelően szerződésükben eltérhetnek.

4. Következtetések

Tanulmányomban arra a kérdésre kerestem választ, hogy a német jogkör meghatározó magánjogi kódexeknek előkészítéskor milyen házassági vagyoni jogi rendszerek léteztek, illetve milyen módszert alkalmazva történhetett meg az egységesítés. Azt állítom, hogy az ALR, az OPTK és a BGB a házassági vagyoni jogi jogegységesítésben messze menően figyelembe vette a jogtörténeti hagyatékot, és így volt képes arra, hogy szerves modernizációt valósítson meg. Az ALR, amely a BGB hatályba lépésével történeti forrássá vált, módszerét tekintve még rendkívül óvatos volt, és a regionális rendszer alkalmazásával az egységesítési célt feláldozta a területi, illetve helyi tradíciók oltárán. Ezzel szemben az OPTK és a BGB a következetes jogegységesítés jegyében törvényes rendszert rögzített, de lehetővé tette, hogy a felek ezzel szemben más, törvényben szabályozott rendszert válasszanak. E két kódex törvényes rendszere így azzal egészült ki, amit az Osztrák Császárságban, illetve a vilmosi Német Birodalomban a népesség jelentős része a törvénykönyvek előkészítése idején követett. Bár a 20. század második felében a nemi jogegyenlőség biztosítása érdekében Ausztriában és Németországban reformtörvények láttak napvilágot, a házassági vagyoni jog fejlődéstörténete tökéletes példa arra, hogy a jogtörténet-tudomány jelentősége és haszna miben ragadható meg: a történeti elemzésből kirajzolódik az állandósult struktúra, a test, amire az adott kor társadalmi elvárásaihoz és jogpolitikai célzatához igazodó hatályos szabályozás a részleteket, a cserélhető öltözéket segíti fel.

Jegyzetek

¹ Reiner János: Szemle a jogtörténelmi és egyházjogi irodalom köréből. *Jogtudományi Közöny* 1895. 5. sz. 33-35. o. A fenti állítás alátámasztásaként lásd továbbá Reiner János: A

jogtörténelem és kutatási módszerei. *Jogtudományi Közöny* 1894. 47-48-49-50. számaiban megjelentetett sorozatot.

² <http://ra.smixx.de/Links-F-R/PrALR/pralr.html>, letöltve: 2013. 12. 30.

³ <http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm>, letöltve: 2013. 12. 30.

⁴ <http://lexetius.com/leges/BGB/Inhalt?3>, letöltve: 2013. 12. 30.

⁵ Puchta, Georg Friedrich: *Lehrbuch der Pandekten*. Leipzig: Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1838

⁶ Puchta, i.m. 403. oldaltól.

⁷ Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts I-VIII*. Berlin: Sei Veit und Comp., 1840-1849

⁸ Ld. bővebben Schlosser, Hans: *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*. 10. kiadás, Heidelberg: C. F. Müller, 2005, 151. o.

⁹ Ld. többek közt Krainz, Josef – Pfaff, Leopold: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II*. 4. kiadás, Wien: Manz, 1907, a 453. oldaltól.

¹⁰ Savigny, i.m. VIII. köt. 495-496. o.

¹¹ Brauner, Wilhelm: *Ehegüterrecht als Spiegel von Österreichs Privatrechtsgeschichte*. In: *Festschrift für Hans-Wolfgang Strätz zum 70. Geburtstag*, szerk. H. Derschka – R. Hausmann – M. Löhnig, Regensburg, 2009, 43. o.

¹² Ld. bővebben Ogris, Werner: *Die historische Rechtsschule der österreichischen Zivilistik*. In: *Festschrift für Hans Lentze zum 60. Geburtstag* dargebracht von Fachgenossen und Freunden. *Forschungen zur Rechts- und Kulturgeschichte* 4. Innsbruck 1969, 449-496. o.

¹³ Weiss Emília: *A túlélő házastárs öröklési jogállása történeti kialakulásában és fejlődési tendenciáiban*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1984, 22. o. és Brauner, Wilhelm: *Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich. Ein Beitrag zur Dogmengeschichte und Rechtstatsachenforschung des Spätmittelalters und der Neuzeit*. Salzburg – München: Wilhelm Eink Verlag, 1973, 26. o.

¹⁴ Vö. Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: *Római magánjog*. Budapest-Pécs: Dialóg Campus, 2013, 138. o.

¹⁵ Tacitus, Publius Cornelius: *De origine et situ germanorum*, c. 18. Az eredeti szöveget lásd <http://www.thelatinlibrary.com/tacitus/tac.ger.shtml>, németül ld. Eugen Fehrle fordításban és magyarázataival, R. Hünnerkopf gondozásában. Heidelberg: Winter, 1959

¹⁶ Ogris, Werner: *Dos*. In: *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte* (a továbbiakban: HRG a kötet szám megjelölésével), I. köt. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1971, 776. hasáb.

¹⁷ Ld. Sohm, Rudolph: *Recht der Eheschließung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt*. Weimar: Hermann Böhlau, 1875, Koschaker, Paul: *Eheformen bei den Indogermanen*. Berlin: Walter De Gruyter, 1937, valamint magyarul Herger Csabáné: *A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig. A magyar házassági köteléki jog és az európai modellek*. Budapest-Pécs: Dialóg Campus, 2006, 46-47. o.

¹⁸ Nehlsen, Hermann: *Lex Visigothorum*. In: HRG, 2. kötet, 1966-1979. hasáb.

¹⁹ A mű magyar fordítását Borzsák István tollából lásd <http://mek.oszk.hu/04300/04353/>, letöltve: 2013. 12. 27.

²⁰ Ogris, Dos, i.m. 776. hasáb.

²¹ Benedek – Pókecz Kovács, i.m. 139. o.

²² Nótári Tamás: *A Lex Baiuvariorum személyi, családi és öröklési joga*. *De iurisprudentia et jure publico* 2012/1-2. sz. 10. o., <http://dieip.hu/wp-content/uploads/2012-1-05.pdf>, letöltve: 2014. 01. 06.

²³ Ogris, Werner: *Eheliches Güterrecht*. In: HRG, I. kötet, 1874-1876. hasáb, itt ld. különösen az 1875. hasábot.

²⁴ Nótári, i.m. 10. o.

²⁵ Sohm, Rudolph: *Über die Entstehung der Lex Ribuarum*. *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* 5. Weimar: Böhlau, 1866, 380-458. o., itt különösen a 419. oldaltól.

- ²⁶ Nótári, i.m. 12. o.
- ²⁷ Ogris, Dos, i.m. 778. hasáb.
- ²⁸ Ld. bővebben Schroeder, Richard: Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 1-2. Stettin: Saunier, 1863 és 1874
- ²⁹ Brauner, Entwicklung, i.m. 39. o.
- ³⁰ A Morgengabe jelentésének későbbi módosulásait lásd Brauner, Entwicklung, i.m. 45-49. o.
- ³¹ Ld. hozzá Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte II. Neuzeit bis 1806. Karlsruhe: Verlag C. F. Müller, 1966, 377. o.
- ³² Hessler, Rudolf: Dotalitium, In: HRG, I. kötet, 775-778. hasáb.
- ³³ A birodalom jogforrási rendjéről lásd Dahm, Georg: Zur Rezeption des römisch-italienischen Rechts. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1943, valamint Planitz, Hans: Deutsche Rechtsgeschichte. 2. kiadás Karl August Eckhardt közreműködésével, Graz-Köln: Verlag Hermann Böhlau Nachf. 1971, 133. o.
- ³⁴ <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/CMBC1756.htm>, letöltve: 2014. 01. 03.
- ³⁵ Puchta, i.m. 404.§, 447. o.
- ³⁶ Brauner, Wilhelm: Közép-Európa újabb magánjog-története Ausztria példáján (1900-ig). Budapest: Eötvös József könyvkiadó, 1995, 53., majd 54. o.
- ³⁷ Schmidt-Wiegand, Ruth: Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. Ein Lexikon. München: Verlag C. H. Beck, 1996, 57. o.
- ³⁸ Ls.d Brauner: Magánjogtörténet, i.m. 52-53. o.
- ³⁹ Ogris, Dos, i.m. 778. hasáb, valamint Brauner: Entwicklung, i.m. 39. o.
- ⁴⁰ Planitz, i.m. 107. o.
- ⁴¹ Benedek - Pókecz Kovács, i.m. 136. o.
- ⁴² Ld. Planitz, im. 55. o., valamint bővebben Merschberger, Gerda: Die Rechtsstellung der germanischen Frau. Leipzig: Rabizsch, 1937
- ⁴³ Vö. Hinteregger, Monika: Familienrecht. Wien: Verlag Österreich, 2001, 73. o., valamint Ogris, Werner: Gütertrennung, In: HRG, I. köt. 1876-1877. hasáb.
- ⁴⁴ Puchta, i.m. 414. § 459-460. o.
- ⁴⁵ Benedek - Pókecz Kovács, i.m. 136. o.
- ⁴⁶ A Hausgemeinschaft értelmezését bővebben lásd Hajnik Imre: Egyetemes európai jogtörténet. A középkor kezdetétől a francia forradalomig. 4. javított kiadás, Budapest: Eggenberger, 1896, 86. o.
- ⁴⁷ Ld. bővebben Schultz, Alfred: Zur Rechtsgeschichte der germanischen Brüdergemeinschaft. Weimar: Böhlau, 1936., valamint Rive, Friedrich: Geschichte der deutschen Vormundschaft II. Braunschweig: C. A. Schwetschke und Sohn, 1862, különösen a Geschlechtsvormundschaft über verheirathete Weiber c. fejezet a 328. oldaltól.
- ⁴⁸ Planitz, i.m. 57. o.
- ⁴⁹ Rechtslexicon für Juristen aller teutschen Staaten. 5. kötet, szerk.: Julius Weiske, Leipzig: Verlag von Otto Wiegand, 1844, 752. o.
- ⁵⁰ A Heergeräth és a Gerade különállása az ingók között már a lex Burgundiorumban is megvolt. A jogi közmondás értelmezéséhez ld. Schmidt-Wiegand, i.m. 129-130. o.
- ⁵¹ Ogris, Werner: Verwaltungsgemeinschaft. In: HRG, I. kötet, 877. hasáb.
- ⁵² Ld. hozzá Martitz, Ferdinand von: Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen. Leipzig: Haessel, 1867
- ⁵³ Eisenhardt, Johann Friedrich: Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern durch Anmerkungen erläutert. Leipzig: Weygandsche Buchhandlung, 1792, 115. o.
- ⁵⁴ Eisenhardt, i.m. 116. o.
- ⁵⁵ Schmidt-Wiegand, i.m. 82. o.
- ⁵⁶ Planitz, i.m. 201. o.
- ⁵⁷ Ogris, Verwaltungsgemeinschaft, i.m. 878. hasáb.
- ⁵⁸ Ogris, Werner: Gütergemeinschaft. In: HRG, 1. kötet, 1871-1874. hasáb.
- ⁵⁹ Lásd bővebben Kraut, Wilhelm Theodor: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts I-III. Göttingen: in der Dieterischen Buchhandlung, 1835-1859
- ⁶⁰ Herger, i.m. 47-48. o.
- ⁶¹ Ogris, Gütergemeinschaft, i.m. 1872. hasáb.
- ⁶² Eisenhardt, i.m. 134. o.
- ⁶³ Eisenhardt, i.m. 120. o.
- ⁶⁴ Schmidt-Wiegand, i.m. 108. o.
- ⁶⁵ Ogris, Werner: Errungenschaftsgemeinschaft. In: HRG, 1. kötet, 1004-1006. hasáb.
- ⁶⁶ Planitz, i.m. 201. o.
- ⁶⁷ Ogris, Errungenschaftsgemeinschaft, i.m. 1005. hasáb.
- ⁶⁸ Schmidt-Wiegand, i.m. 83. o.
- ⁶⁹ A beerbte Ehe és az unbeerbte Ehe tekintetében lásd bővebben Pauli, Carl Wilhelm: Abhandlungen aus dem Lübschen Rechte größtenteils nach ungedruckten Quellen II. Lübeck: Friedrich Asschenfeldt, 1840, 65. o., valamint Escherich, Fridrich: Darstellung des im Königreiche Bayern bestehenden ehelichen Güterrechts, Ausgearbeitet im königlichen bayrischen Staatsministerium der Justiz 1877, mit 11 statistischen Anlagen. 1878, 239. o.
- ⁷⁰ Planitz, i.m. 201. o.
- ⁷¹ Ogris, Gütergemeinschaft, i.m. 1871. hasáb.
- ⁷² Lehmann, Jens: Die Ehefrau und ihr Vermögen: Reformforderungen der bürgerlichen Frauenbewegung zum Ehegüterrecht um 1900. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2006, 79. o.
- ⁷³ Brunner, Heinrich: Die fränkisch-romanische Dos. Berlin: Walter de Gruyter, 1894, 544. oldaltól, valamint a traditio cartae értelmezéséhez általában Brunner, Heinrich: Zur Geschichte der römischen und germanischen Urkunde. Berlin: Weidmann, 1880, 63., 87. és 147. o. és Baják Ildikó: Barbárság vagy germánság? Árucsera Európa hajnalán. Budapest: Gondolat, 2011, 264-265. o.
- ⁷⁴ Babják, i.m. 265. o.
- ⁷⁵ Puchta, i.m. 406. §, 452. o.
- ⁷⁶ Weiss, i.m. 22. és 27. o.
- ⁷⁷ Planitz, i.m. 201. o.
- ⁷⁸ Schmidt-Wiegand, i.m. 83. o. A közös gyermek öröklési képessége a kereszteléssel állt be, ahogy ezt a fenti jogi közmondás egy változata („Kindtaufe bricht Ehestiftung”) pontosítja.
- ⁷⁹ Schmidt-Wiegand, i.m. 124. o.
- ⁸⁰ Brauner, Entwicklung, i.m. 34. o.
- ⁸¹ Puchta, i.m. 413. §, 459. o.
- ⁸² Az OPTK kötetmi jogát a II. rész 2. fejezet tartalmazza, amely a „Személyes dologi jogokról” (Von den persönlichen Sachenrechte) címet viseli. Ezen belül meglepő módon a házassági vagyoni jog egészét a 28. pontban, „A házassági megegyezésekről” (Von den Ehepakten) cím alatt szabályozták.
- ⁸³ Coing, Helmut: Europäisches Privatrecht 1800 bis 1914. II. kötet, München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989, 312. o.
- ⁸⁴ Dernburg, Heinrich: Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Halle: Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1896, 24. §, valamint Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Rechts des Deutschen Reichs und Preussens. Halle: Verlag der Buchhandlung des Weisenhauses, 1905
- ⁸⁵ Hinteregger, i.m. 77. o.
- ⁸⁶ Bundesgesetz über die Änderungen des Ehegatten-erbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts, BGBl 1978, 280. o.
- ⁸⁷ Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 06. 1957, BGBl. I 609. o.
- ⁸⁸ Ogris, Gütertrennung, i.m. 1877. hasáb.
- ⁸⁹ Hinteregger, i.m. 76. o. és 114-117. o.

Rector Prof. Mohammad Jaradat
 "Bogdan Voda" University of Cluj-Napoca

The State's Role in Supporting Education*

A particularly important role in achieving success in life is played by the education. By education as a social phenomenon we understand the transmission of life experience from one generation to another, knowing good manners and behavior in society according to these skills. Education refers to both the acquisition of theoretical knowledge and a certain socially acceptable ethical behavior. In the first instance we are talking about a person who has a good education, has an important set of theoretical concepts, is trained by professionals and has an impressive general culture.

Education does not only deal with the teaching of theoretical information, with abstractions, but above all, it aims at shaping character. The importance of education can be seen by the fact that any government in any country as poor as it is, has a ministry or department of education which is allocated a percentage of the budget. Education of children and youth is a delicate mission that both school and family must attend despite of all efforts; in other words, education is formed in a less formal environment such as the family, and then it continues in the institutionalized environment: the school. In this reason, *Aristotle* said: "Those who educate children well are more to be honored than they who produce them; for these only gave them life, and those the art of living well."

State's intervention in education can be objectively and rationally explained by the fact that the very act of learning of an individual requires to other individuals the performing of significant costs or, conversely, to bring substantial benefits for some individuals, without the direct offsetting between the one who actually supports educational costs and the one that benefits from education, or between the one that, thanks to the education he receives, can bring other significant benefits.

It should be understood from the start that not all learning means education and not the entire university period means learning; there is real concern for defining the concept of "education" as opposed to "learning" and achieving a quality education, primarily focused on learning and aimed to the ac-

cumulation of general and specialized knowledge to enable learners to be able to improve in the areas they choose.

Activities of state intervention in the education system cannot be limited only to educational work; a stable and democratic society cannot exist without a minimum level of training and knowledge of most citizens and without widespread acceptance, on their part, of a behavior in the sense of civic values in a free society.

The education of members of a society leads to a quality education system, to a long-term welfare and informational safety in a stable and democratic world, but liberal in terms of volume, quality and reliability of the information gained through advanced education system.

In today's society based on free enterprise, free movement, free market, it requires more and more that we approach the educational and training activities in a managerial marketing manner in which the human resource is subject and object of work and the purpose of carrying out activities are continuously reporting to people. In this sense, seeing the prospective development of the educational and training system the basic elements involved in running an effective strategy assumes the following specific meanings:

- the resources involved in the learning process of an educational system are complex, especially the human resources; all other types of resources: material, informational or financial strictly relate to the human one, their use being permanently correlated with their requirements;
- activities and actions taking place in the learning process of education are also related to the same requirements for improvement, continuous quality improvement and increase in the human resources to be transformed into long-term performance;
- only on performance criterion we can speak of a quality education and a competitive spirit amid deep accumulations, of promoting the values of a society that cannot evolve without a thorough grounding in all areas of human resources;
- there is a specific way of substantiating that involves linking methods and techniques of micromanagement with macro-management and with the participation of the various decision-making levels in the formulation and execution; their overall view of the conduct of learning and educational processes.

School was, is and probably will remain the main institution specializing in training the human

* Presentation delivered at the Rector acquiring the honoris causa doctorate on the 7th of November 2013 in the Halasy-Nagy József assembly hall of the University of Pécs.

resources of a country. The quality of its "product" mainly depends on several factors. They are:

- the quality of the human material (children, youth, adults) that enter in the education process (physical and mental development, intelligence, learning ability, motivation, family and social conditions) etc..
- the quality of logistics (educational facilities, furniture, teaching materials, technical equipment)
- the loyalty of the personnel (teachers, auxiliary, administrative) and teaching performance

Although the share in which these factors are involved in making the school's "products" is not always easy to determine, it can be said with certainty that management at all hierarchical levels, holds a valued place in the constellation of other factors of influence.

I make this statement because the entire history of Romanian education proves that the human factor in managing the school has often been decisive.

In the early years of Romania's transition to a "something" loosely defined, the relative stability of the school that undergone pressure from both outside and inside, sometimes without the right leaders at national and regional levels, was provided by those directors, deans and rectors devoted to education which put its interests above their own interests, than have polarized around them educators, students, pupils and parents and did not allow the school's diversion from its major purposes: education and training.

Even so, Romania (that basically abolished illiteracy and created the conditions that about 95% of a generation to finish high school in the forms of day and evening attendance) today has, as a result of an inadequate strategic management, tens of thousands of illiterate and hundreds of thousands of pupils who drop out of the mandatory term school, although European countries around us are increasing this education from 8 to 9 years or sometimes from 10 to 11 years and their school reforms aim to better prepare students and ensure equal opportunities for all social groups.

In 1989 we had already accomplished what the United States projected for January 1990, when President George Bush, proposed to the Congress that by 2000, the number of students who complete the general secondary school (high school) to be at least 90% of a generation. To achieve such ambitious goals, it is understood that education managers have a "heavy" to say over the aims of the school, the teaching and learning content structure and on the performances obtained by the graduates.

They (the top-level managers) propose regulations to the Government and Parliament, they create

the framework for reform implementation and decide the fate of those involved in leadership changes at various levels of the system.

At an institutional level, the managers are those who "holy" the place, motivating staff, encouraging students, developing and modernizing the material heritage of the school and faculty, mobilizing the family and the local community for an effective participation in the achievement of the goal of the educational institution. Good or bad, the management marks itself on the entire business of a school or university and on its products.

It is up to the Ministry of Education, to study both the economic and social environment and the means of adapting the education system to the realities of the contemporary world, according to national specificities and the level achieved by Europe in a globalized world. A specialized education system also requires a formulation of policies and strategies in the management of educational institutions, the only ones that are able to be placed in one or other of such diverse segments of the economy; such an approach involves broad autonomy in choosing profile, establishing curricula, syllabuses, and other activities.

Diversifying the educational offer depending on the needs and economic developments, on social and cultural life in terms of plans and programs and the development of alternative education processes will be achieved through democratization of the way of making education which would require its displacement from the field of access to education in the field of educational success. It is also necessary the flexibility in training during the schooling through modularization of professional standards, in order to offer fast and efficient adaptation to the university graduates and the demand on the labor market.

Not just dozens of legislative changes, but also under-financing or chaotic financing strongly eroded this system, which should be the cornerstone of any society with principles for a model of excellence in management: 1) Focus on results; 2) Focus on customer satisfaction; 3) Leadership and persistence in achieving goals and objectives; 4) Management oriented to processes and facts; 5) Human resource development and involvement; 6) Continuous improvement and innovation; 7) Development of partnership based on reciprocity; 8) Public accountability.

In this context, Abbott (Abbott Global Citizenship and Policy) argues that: "in the dimension of globalization, increasingly, universities define their missions not necessarily focused on the fundamental disciplines but geared more toward professionalizing a population increasingly diverse of students." After

Abbott, the need for curriculum reform is more acute in developing regions where the need for specialists is very broad – from those specializing in science and technical professions to people able to play roles of strong leaders capable of adapting and flexibility, innovative and creative, aware of the importance that the ethical perspectives have in development. (Abbott, 2009)

In defining educational goals and educational strategies we must start from the position in which the unit providing such services is placed in the environment, especially from the market relations that it has with its customers: the educational unity has market relations with two main categories of customers, with youth that assimilate knowledge needed for employment and with businesses that benefit from the work force, attracting human resource trained by the education and learning system.

Not always the interests of the schools, of economic beneficiaries of labor, of owners of labor and the state, represented by the Ministry, coincide; they often generate major contradictions, appearing objectively necessary the use of management and marketing techniques adapted to this specific markets so that the interests of all stakeholders can be harmonized.

In the contemporary society, the educational process is complex and the forms of education (formal, non-formal, informal) are in constant interdependence. The new concepts of information – information society, knowledge society, culture of information (*information literacy*) digital literacy – and new information and communication technologies (NICT) have caused major changes in the globalized information, scientific and technical progress.

In recent decades, the dynamics of information dissemination through various media dissemination and storage caused major changes in the educational process. There were new forms of teaching – learning, in alternative forms of education, complementary to formal education reflected in new concepts: teaching – learning – training in the electronic environment (*e-learning*), lifelong learning (LLP), learning using mobile technology (m-learning), etc.

After the integration of Romania into the European Union, the main objective alignment like the development and success of the knowledge society and economy has become a priority for the Romanian educational system. In this respect, we have made great strides in promoting knowledge and innovation in connection with the recommendations of the European Parliament and of the Council on basic education and training of people. This seeks to improve the quality and effectiveness of education and training systems through programs that promote education, training and public accessibility to information and formation throughout life.

In conclusion, we can say that the education is the first resource of the beholder but it generates effects on people's lives quality. So the education benefits other persons than those who actually acquire their learning outcomes. For this reason economists have included education among the favorite topics of the analysis from the theory externalities. It says that when an individual is part of educational services, benefits accruing not only concern that person, but they include the society. *And last but not least, education is a strategic goal of all nations, and education policy reflects orientation of the evolution of society as a whole.*

Jusztinger János
adjunktus

A certum pretium határain: az ármeghatározás különös módjai a római jogban

1. Bevezető gondolatok

A római jog alapvetően szabad kezét engedett az eladó és a vevő számára a *pretium* mértékének megállapítása terén, az antik jogtudósok ugyanis természetesen tartották, hogy a szerződő partnerek a vételnél kölcsönösen ügyeskedve igyekeznek a számukra leginkább kedvező *pretiumot* kialakítani.¹ A felek részére biztosított szerződési szabadság *a contrario* azt is jelentette, hogy nem volt lehetőség hallgatólagos ármeghatározásra, az eladónak és a vevőnek ezért minden ügyletkötésnél konszenzusra kellett jutnia egy kellően meghatározott *pretiumot* illetően. Mivel e meghatározottság legnagyobb foka nyilvánvalóan az összegszerűen megállapított vételár, a *pecunia numerata* nem csupán fizetőeszköz, hanem az *emptor* szolgáltatása meghatározásának is fontos kelléke volt. A források is az összegszerűen meghatározott vételárat értik leggyakrabban a *certum pretium* követelménye alatt.² Akkor is teljesült azonban a határozott ár kívánalma, ha azt nem ilyen pontossággal határozták meg, sőt adott esetben még csak nem is volt ismert a felek – akár egyikük, akár mindkét szerződő partner – előtt annak mértéke a szerződés megkötésekor. A következőkben a primer forrásokban szereplő ezen eseteket vizsgálom meg, mintegy a *certum pretium* „határterületeiről”.³

2. Objektíve biztos-szubjektíve bizonytalan vételár

2.1 Problémafelvetés

A római jurisperitusok számára a *certum pretium* követelménye mindig a szerződéskötéskor objektív módon megállapított árat jelentette. Ebből következően a vételár meghatározottságának kérdése független volt az annak mértékére vonatkozó szubjektív elképzelésektől vagy azok hiányától. A szerződéskötés időpontjában fennálló objektív tényezők szerint meghatározott *pretium* jelentőségét hangsúlyozza Ulpianus is a következő fragmentumban: az ár határozott, noha a felek által nem ismert.⁴ Ulpianus D. 18, 1, 7, 1

(libro 28 ad Sabinum): *Huiusmodi emptio 'quanti tu eum emisti', 'quantum pretii in arca habeo', valet; nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione: magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est.*

A remekjogász szerint tehát az olyasféle adásvétel, ahol a vételárat úgy állapítják meg, miszerint „amennyiért te őt vásároltad”, illetve „amennyi pénzem a ládában van”, érvényes, mert a vételár nem meghatározatlan egy ilyen nyilvánvaló eladásnál: a szerződő felek sokszor csupán a vételár összegét nem tudják, anélkül hogy az valójában meghatározatlan lenne. Mielőtt rátérnénk a forrás részletes elemzésére, szükséges megjegyezni, hogy a vizsgált Ulpianus-fragmentum a romanisztikában mindeddig jobbára az interpolációkritika figyelmét keltette fel. Így már Seckel és Levy⁵ egyértelműen a justinianusi kompilátorok általi betoldásnak tekintette a „*nec enim incertum est venditione*” fordulatot. Haymann⁶ és Beseler⁷ álláspontja alapján a „*tam evidenti venditione*” szövegrész is nyilvánvaló interpoláció eredménye. Daube – ugyan Beseler szövegrekonstrukcióját elutasítja – hasonlóképp megkérdőjelezi a fragmentum hitelességét.⁸ Sokkal árnyaltabb szövegkritikával, de utal a justinianusi interpolációra Thomas⁹ is, úgyszintén a posztklasszikus szövegmódosításokra hívja fel a figyelmet Arangio-Ruiz¹⁰ és Zimmermann.¹¹ A források pontos jogi tartalmának feltárása érdekében túllépve az interpolációkritikai vitákon, megállapíthatjuk, hogy a fragmentum valójában – mintegy iskolapéldaként¹² – két, kockázati fokában egymástól élesen eltérő esetet mutat be: az elsőben a vevő nincs tisztában a fizetendő összeggel, míg az árut ténylegesen meg nem vásárolja azon az áron, amiért az eladó korábban vette (*quanti tu eum emisti*); a másodikban pedig az eladó előtt ismeretlen a vételár mindaddig, míg az adásvételre sor nem kerül, hiszen az ügylet azon az áron köttetik, amekkora összeg a vevő pénzesládájában van (*quantum pretii in arca habeo*).

2.2 „*Quanti tu eum emisti*”

– a vevő számára ismeretlen vételár

Ulpianus szerint abban az esetben, ha a vevő akkora összeget fizet vételárként, amennyiért az eladó korábban vásárolta az árut, a szerződés érvényesen létrejön. A vevő számára ugyan ismeretlen a *pretium*, de objektíve bizonyos. A forrásbeli terminológia – „*quanti tu eum emisti*” / „amennyiért őt vásároltad” – alapján az eladó a múltban nyilvánvalóan fizetett a most újra áruba bocsátott dologért, tehát a *pretium* adott.¹³ Kétségtelen, hogy az ügylet kockázati foka a vevőre nézve meghaladja az átlagosat, hiszen meglehet, az eladó – annak idején rossz üzletet kötve

– jóval a piaci ár felett vásárolt. Amennyiben azonban ezt az *emptor* elfogadta, nincs okunk megkérdőjelezni a szerződés érvényességét. Kérdéses viszont, hogy ebben az esetben mikor perfektuálódik az ügylet, és – ezzel szoros összefüggésben – mikor száll át az áru véletlen pusztulásának veszélye a vevőre: a megállapodással egyidejűleg, vagy csupán akkor, amikor az *emptor* értesült az eladó által korábban szolgáltatott összegről, és így számára is ismertté vált a vételár. Az irodalomban mindkét alternatívának akadnak követői.

Haymann véleménye szerint egy „nyilvánvaló eladásnál” a *merxet* illetően nem állhat fenn bizonytalanság, így az ügylet nyomban perfektuálódik.¹⁴ Az újabb irodalomban hasonlóképp vélekedik Leesen is.¹⁵ Ellentétes álláspontot képviselt Seckel és Levy, akik – az *emptio ad mensuram* esetköréből vett feltételes adásvétel analógiájával élve¹⁶ – csak akkor tekintették perfektnek a szerződést, ha a vevő számára ismertté vált a *pretium* pontos összege.¹⁷ Daube szintén amellett érvel, hogy az adásvétel nem lehet perfekt a megállapodás pillanatában.¹⁸

Úgy vélem, hogy a vizsgált árklauzula ügyleti feltételnek¹⁹ semmiképp nem minősíthető, hiszen esetünkben nem egy bizonytalan jövőbeni, hanem egy – ugyan az egyik szerződő partner előtt még nem ismert – múltban megtörtént eseményről van szó. Az ilyen kikötés csak egy már korábban bekövetkezett tényre utaló nyilatkozási feltételként (*condicio in praeteritum illata*)²⁰ állhatná meg a helyét, melynél a bizonytalanság kizárólag szubjektív jellegű, a felek ismeretei, tudata tekintetében áll fenn. Az adott jogi aktus érvényességének és hatályának kérdése ehhez képest objektíve nyomban eldőlt, még ha a szerződő partnerek számára nem is válik rögtön világossá.²¹ Egyértelműen leszögezhető tehát, hogy a felek a szerződés hatályát egy ilyesfajta kikötéstől nem tehetik függővé. Álláspontom szerint így az *ulpianusi fragmentum* első esetpéldájában a „*quanti tu eum emisti*” klauzulával kötött adásvétel mint kötelmi jogviszony a felek megállapodásának pillanatában hiánytalanul megvalósul, perfektuálódik, és nincs akadálya annak, hogy a veszély átszálljon a vevőre.

2.3 „*Quantum pretii in arca habeo*” – az eladó számára ismeretlen vételár

A vizsgált forrásszöveg második esetvariánsa szerint az adásvétel azon az áron köttetik, amekkora összeg a vevő pénzesládájában található (*quantum pretii in arca habeo*). Az ügylet kockázati foka – ezúttal az eladóra nézve – jóval meghaladja az előbbi példát. Míg ott a kikötés (*quanti tu eum emisti*) egyértelműen utalt a korábbi adásvételre, és ezzel – a vevő előtt a megállapodás pillanatában ugyan ismeretlen, de –

objektíve határozott vételárra, e második esetben elképzelhető akár az is, hogy a felek egy árva garast sem találnak az *arca*-ban. *Ulpianus* álláspontja alapján azonban a szerződés egy ilyen árklauzula mellett is érvényesen létrejön.

Mielőtt a „*quantum pretii in arca habeo*” árklauzula részletesebb elemzésébe bocsátkoznánk, feltétlenül meg kell említeni azt a tényt, hogy a forráshely hitelességét megkérdőjelező egyes romanisták szerint az *arca*-eset nem több pusztá gondolati játéknál, kitalált, ezért a *certum pretium* kérdésével kapcsolatban jogi analízisre nem is érdemes. *Beseler* álláspontja alapján egy ilyesféle „balga” ármegállapítás nem fordulhat elő egyetlen értelmes ember képzeletében sem.²² *Arangio-Ruiz* hasonlóképp egyszerű betoldásnak tekinti e második példát. Megállapítása szerint az „*ignoratur quanti emptus sit*” fordulat kizárólag akkor értelmezhető, amikor az *emptor* előtt ismeretlen a vételár, az *arca*-esetnél viszont az eladó nem tudja, hogy mennyiért kerül sor az értékesítésre.²³ *Daube* véleménye szerint egy ilyen ügyletnek semmiféle gazdasági realitása nincs,²⁴ egyben elképzelhetetlennek tartja, hogy a remekjogász *Ulpianus* a vételár meghatározottsága kapcsán az *arca*-példára hivatkozott volna.²⁵ *Zimmermann* – kétségesnek tartva, hogy a *certum pretium* követelménye érvényesül-e egy ilyesfajta „hazardjátéknál” – úgyszintén megkérdőjelezi a *fragmentum* második példájának hitelességét.²⁶ Vitathatatlan, hogy a vizsgált forrásban bemutatott két esetvariáns (*quanti tu eum emisti* és *quantum pretii in arca habeo*) kockázati foka egymástól lényegesen eltér, azonban úgy vélem, e tény önmagában még nem kérdőjelezheti meg az *arca*-eset létjogosultságát. A magam részéről – jóllehet valóban pontosabb lenne helyette a „*quanti venditus sit*” vagy a „*veneat*” kifejezés használata – nem tartom különösebben zavarónak az „*ignoratur quanti emptus sit*” fordulatot sem. Az éremnek ugyanis két oldala van: mivel az eladó nincs tisztában a *pretium* összegével, éppúgy nem tudja, hogy a vevő mennyiért vásárol, mint azt, hogy ő maga milyen áron értékesít.

Hogy eldönthessük, valóban pusztá hazardjáték-e egy efféle kikötés, avagy – az első példához hasonlóan – ez esetben is teljesül a *certum pretium* követelménye,²⁷ mindenekelőtt azt kell világossá tenni, hogy *sine pretio* vagy sem az adásvétel egy ilyen árklauzula mellett. Ha – a vevő ígérete ellenére – nem lenne semmi a ládában, az adásvétel természetesen *sine pretio* lenne, de vajon valóban erre az esetre gondolt a jogász a példában? Egyáltalán összeegyeztethető lenne egy efféle „csele” a vevő részéről az adásvételi ügyletek tisztessége felett örökös jóhiszemmel? Nyilvánvaló, hogy az *emptio venditio* mint konszenzualszerződés egyik *essentialis* eleme hiányában sem jöhet létre érvényesen. Ahogy arra maga *Ulpianus*

hívja fel a figyelmet regulaként ható megállapításával, a felek egybehangzó akaratnyilatkozatának át kell fognia – az áruhoz hasonlóan – a vételárat is, különben nem beszélhetünk adásvételről: „*sine pretio nulla venditio est*”.²⁸ Így kizárhatjuk annak lehetőségét, hogy a remekjogász szerint az adásvétel *sine pretio* – üres *arca* esetén – érvényesen létrejöhetne.²⁹ Ekképpen tarthatatlanná válnak azok az irodalmi álláspontok is, melyek az *arca*-esetben – mint a *sine pretio* adásvétel lehetőségét is magába foglaló ügyletben – egyfajta „hazardjátékot”, hovatovább a reményvételhez (*emptio spei*)³⁰ hasonló aleatórius ügyletet vizionálnak.³¹ A gondolati párhuzam az *emptio spei*vel különösen akkor kínálkozik csábító lehetőségként, ha azt – csatlakozva a pandektisták óta³² a romanisztikában többséginek tekinthető, így például Arangio-Ruiz,³³ Daube³⁴ vagy Kurz,³⁵ továbbá mértékadó hazai és külföldi tan-, illetve kézikönyvek, mint a Molnár – Jakab,³⁶ Földi – Hamza,³⁷ Benedek – Pókecz-tankönyv,³⁸ valamint Kaser³⁹, Talamanca⁴⁰ vagy éppen Zimmermann⁴¹ kézikönyve által képviselt állásponthoz – sajátos, áruként magát a reményt, egy bizonytalan vagyonszerzés pusztá esélyét, a kilátást az eredményre, esetleg – amint legújabban a hazai szakirodalomban Benke pontosítja – „a reménybeli dolgok megszerzésének kötelmi hatályú várományát”⁴² kínáló, *sine re* adásvételként fognánk fel. Azon túl, hogy a magam részéről az effajta, a reményt árunak tekintő nézeteket túlságosan mesterkéltnek tartom, a reményvétel lényegét egyáltalán nem annak speciális tárgyában, hanem a szokásos üzleti kockázat mértékét meghaladó, éppen a feltétlen vételárfizetési kötelezettségben megjelenő aleatórius jellegében látom.⁴³

A fentiekből következően, amint kétségtelenül a reményvételnél sem *sine re* az ügylet, úgy az *arca*-esetben sem beszélhetünk érvényes – mintegy *sine pretio* – adásvételről, ha a ládában egyáltalán nincs pénz. A fragmentum szerzője – legyen az Ulpianus vagy más posztklasszikus jogász – minden bizonnyal nem is erről az esetről beszélt. Ugyan az éppen Ulpianustól származó nevezetes forráshely⁴⁴ az adásvétel természetes velejárójának tekintette a *circumscripti*ót, a felek kölcsönös ügyeskedéseit, de a másik rászédése az *emptio venditio bonae fidei* jellege miatt korántsem lehetett korlátlan. Annak a vevő előtt ismert ténynek az elhallgatása,⁴⁵ hogy a pénzesládájában egy árva garas sem található – az eladó tudatos megtévesztéseként (*dolus malus*) –, nyilvánvalóan átlépte volna e határt.⁴⁶ Az *arca*-esetet tehát még a gondolati párhuzam szintjén is csak megszorításokkal fogadhatjuk el egyfajta „fordított” reményvételként. Az asszociáció lehetőségét azonban egyáltalán nem a kölcsönös szolgáltatások egyikének speciális jellege, főként nem annak hiánya teremti meg. Még ha

a többségi állásponthoz csatlakozva a reményt, mint egyfajta immateriális jószágot áruként tekintve, *sine re* adásvételként minősítenénk is az *emptio spei* alakzatát, azt semmiképp nem vonhatjuk kétségbe, hogy maga a *merx* – legyen bármilyen bizonytalan is annak mennyisége és minősége – ne létezne a felek megállapodásának időpontjában. Hogy a későbbiekben ebből mennyit tud az eladó a vevő rendelkezésére bocsátani, az már egy másik – a forrásbeli halfogás iskolapéldájával⁴⁷ élve, a *captus* sikerétől függő – kérdés. Ugyanígy, a „*quantum pretii in arca habeo*” klauzuláját tartalmazó szerződés is csak akkor minősíthető érvényes adásvételnek, ha az *arca* a szerződéskötés idején – ugyan az eladó előtt nem ismert mennyiségben, de – tartalmazza az ellenszolgáltatást. Kijelenthetjük tehát: amint a reményvételnél árunak, úgy az *arca*-esetben vételárnak mindenféleképpen lennie kell! A két ügylet közötti egyedüli összekötő kapocs az „*alea*”: más-más motiváció által vezérelve, de mind az *arca*-példában, mind az *emptio spei*nél az átlagos üzleti kockázatot meghaladó rizikót vállalnak a felek. Lényeges különbség mutatkozik azonban a szerződés által meghatározott kockázattelepítés módjában. Az *emptio spei* vevője köteles a vételárat feltétel nélkül akkor is megfizetni, ha „üres marad a háló”, és az eladó egyáltalán nem tudja részére az árut szolgáltatni, míg esetünkben az *arcának* – a „*sine pretio nulla venditio est*” tételből következően – a pénzbeli ellenszolgáltatást, a visszerthes szerzés szándékát minimálisan kifejező csekély mértékben (*verum pretium*), de tartalmaznia kell.

2.4 „*Quanti a testatore emptus est*” – mindkét fél számára ismeretlen vételár

A *pretium*ra vonatkozó szubjektív elképzelések irrelevanciája tükröződik az alábbi ulpianusi sorokból is. Ulpianus D. 18, 1, 37 (*Ulpianus libro 3 disputationum*): *Si quis fundum iure hereditario sibi delatum ita vendidisset: 'erit tibi emptus tanti, quanti a testatore emptus est', mox inveniatur non emptus, sed donatus testatori, videtur quasi sine pretio facta venditio, ideoque similis erit sub condicione factae venditioni, quae nulla est, si condicio defecerit.*

A remekjogász a fragmentumban olyan esetről tudósít, amelynél a szerződéskötés időpontjában egyik fél előtt sem volt ismert a vételár, illetve annak hiánya. Eszerint, ha valaki egy általa megörökölt telket az „ez neked annyiért lesz eladva, amennyiért az örökhagyó megvette” kikötéssel értékesített, és csakhamar bebizonyosodott, hogy az örökhagyó nem vette, hanem ajándékba kapta a dolgot, az eladás úgy tekintendő, mintha nem történt volna ármeghatározás. Ezért egy ilyen ügylettel hasonló a helyzet, mint egy feltétel mellett kötött eladásnál,

amely semmis, ha a *condicio* nem következik be. Bár a szöveg közvetlenül nem utal rá, világosan kitűnik a fragmentumból, hogyha az örökös azon az áron értékesít, amennyiért az örökhagyó korábban vásárolta a dolgot, az adásvétel érvényes. A vételár – ugyan mindkét szerződő partner előtt ismeretlen annak pontos összege, így szubjektíve bizonytalan – kétféle módon meghatározott, a *certum pretium* követelménye ekképpen teljesül. Ulpianus nem is foglalkozik ezzel az esettel, a szerződés érvényessége tehát – úgy tűnik – magától értetődő számára: a jogi probléma csak akkor merül fel, ha az örökhagyó nem vásárolta, hanem ajándékba kapta az ingatlant.

Meg kell azonban azt is említeni, hogy e *Digesta*-hely sem maradt mentes az interpolációgyanúsításoktól. Így Beseler álláspontja alapján az „*ideoque*” fordulat – más forráshelyekhez hasonlóan – egyértelmű bizonyítéka a szöveg módosításnak,⁴⁸ ezért az általa bevezetett mellékmondatot utólagos betoldásnak tekinti, és a következőképp rekonstruálja a szöveget. „*Si quis fundum <qui defuncto donatus erat> iure hereditario sibi delatum ita <vendiderit>, 'erit tibi emptus tanti quanti a testatore emptus est', <nulla est venditio>.*”⁴⁹

Eszerint tehát, ha valaki egy az örökhagyó által korábban ajándékba kapott, majd általa megörökölt telket „ez neked annyiért lesz eladva, amennyiért az örökhagyó megvette” kikötéssel adott el, az adásvétel semmis. Daube – bár Beseler interpretációját elutasítja – úgyszintén interpoláltnak tartja a forrást:⁵⁰ véleménye szerint a bizánci kompilátorok a harmadik személy általi ármeghatározás tárgyában hozott justinianusi döntvényt⁵¹ mintaként használva ezt az esetet is feltételes adásvételnek tekintették.⁵² Álláspontom alapján a forrásból – ha egyáltalán valóban interpolált⁵³ – sem a Beseler által rekonstruált jogi tartalom, sem a Daube által felvetett feltételes adásvétel tétele nem olvasható ki. A Beseler által „helyreállított” fragmentum mindenestre jól példázza a néhol valóban „kritikátlan”⁵⁴ interpolációkritika veszélyeit.⁵⁵ Miután a szerző kihúzza az álláspontja alapján a kompilátorok általi betoldásnak tekinthető mellékmondatot a forráshely végéről, úgy próbál abból értelmes szöveget „faragni”, hogy annak jelentése, jogi mondanivalója mindeközben teljesen elváljék az eredetitől. A beseleri *emendatio* alapján joggal feltételezhetnénk ugyanis, hogy a *venditor* úgy kínálta eladásra a telket a sajátos, korábbi adásvételre utaló árklauzulával, hogy mindeközben tudatában volt ama fontos ténynek, miszerint az örökhagyó ajándékba kapta a dolgot.⁵⁶ Erről az eshetőségről az ulpianusi szövegben azonban szó sincs. Az eredeti tényállásból egyértelműen kitűnik, hogy sem az eladó, sem a vevő nem volt tisztában az ajándékozás tényével. Az örökös tehát – anélkül hogy pontos

ismeretei lettek volna az örökhagyó által kötött korábbi ügyletről – nyomban a hagyaték megnyílását követően értékesítette a telket.⁵⁷

Ami a Daube által felvetett feltételes adásvétel kérdéséről, mindenekelőtt megjegyzendő, hogy a kompilátorok valóban több esetben – így például a harmadik személy általi vételármeghatározásnál⁵⁸ – azonosították a szerződés egy lényeges alkatrészének megállapítását, annak perfektuálódását az ügyleti feltétel bekövetkezésével. A konkrét példában azonban, mivel a jogtudós álláspontja alapján a korábbi ajándékozás miatt az adásvétel *sine pretio* érvénytelennek tekintendő, fel sem merül a *perfectio* kérdése. Ellentétben továbbá a már említett justinianusi döntvény⁵⁹ terminológiáját pontosan (*sub hac condicione...*) alkalmazó – s ekképpen feltehetően valóban interpolált – fragmentumokkal,⁶⁰ a vizsgált forrásban a remekjogász korántsem egy „feltétel alatt kötött” megállapodásról beszél.⁶¹ A „*quanti a testatore emptus est*” árklauzulát nem tekinti *condicio suspensiva*nak, csupán azt hangsúlyozza, hogy egy ilyen kikötés mellett megkötött *emptio venditio* – ugyanúgy, mint egy (felfüggesztő) feltételes adásvétel (*similis erit sub condicione factae venditioni*) a *condicio* be nem következésekor – érvénytelennek tekintendő, amennyiben az eladó jogelődje ingyenesen szerezte a telket. Az örökhagyó által korábban kötött – azaz a múltban már bizonyosan végbement – ügylet ingyenességétől (ajándékozás) vagy visszterhességétől (adásvétel) függően bekövetkező, illetve meghíusuló ármeghatározás mint érvényességi kellék pedig csupán egyfajta hallgatólagos feltételként (*condicio tacita*) vagy még inkább *condicio iurisként*⁶² – miképp *sine pretio* az adásvétel érvényesen nem jöhet létre – értelmezhető.⁶³ Valamely joghatás tényállásbeli előfeltétele pedig nyilvánvalóan nem valódi ügyleti feltétel, mégha a felek külön ki is kötnék azt.⁶⁴ A jogtudós a vizsgált árklauzulával kötött ügyletet tehát nem azonosítja a feltételes adásvétellel, pusztán a szerződés érvénytelensége, mint jogkövetkezmény (*quae nulla est*) tekintetében von párhuzamot a két eset között. Számunkra azonban sokkal fontosabb tanulsága is van a fragmentumnak: Ulpianus példája – ugyan közvetlenül, mégis – igazolja, hogy az akár mindkét szerződő partner előtt ismeretlen, de objektíve bizonyos vételár az adásvétel érvényes létrejöttéhez kellőképp meghatározottnak tekinthető.

3. „*Quanto pluris eum vendidero*” – objektíve (részben) bizonytalan vételár

Az eddig elemzett forráspéldák reményeim szerint kellőképp alátámasztották, hogy az egyik vagy akár

mindkét szerződő félnek a *pretium* pontos összegéről alkotott elképzelései – azaz a vételár szubjektív bizonytalansága – irrelevánsak annak meghatározottsága szempontjából, ezért a *certum pretium* követelménye kapcsán a továbbiakban az objektíve bizonytalan vételár kérdésköre igényel részletesebb elemzést. Amint azt Ulpianus is megállapítja az alábbi forrásszövegben, adott esetben lehetséges volt, hogy a fix, szabott ellenszolgáltatás mellé egy bizonytalan tétel is kapcsolódjon, és e kettő együtt adja a *pretium* összegét. Ulpianus D. 18, 1, 7, 2 (*libro 28 ad Sabinum*): *Si quis ita emerit: 'est mihi fundus emptus centum et quanto pluris eum vendidero', valet venditio et statim impletur: habet enim certum pretium centum, augebitur autem pretium, si pluris emptor fundum vendiderit.*

A remekjogász szerint, ha valaki így vásárolt: „a telek részemre százért és amennyivel többért azt majd eladom, megvétetett”, az eladás érvényes és nyomban teljesíthető. Ugyanis a vételár százra meghatározott, de emelkedik az, ha a vevő a teleket drágábban fogja eladni. Az ulpianusi tényállás alapján tehát úgy került sor az ingatlan adásvételére, hogy a felek megállapodása alapján a vevő nemcsak a kialakított fix összeget (*centum*) köteles megfizetni, hanem az esetleges jövőbeni újraértékesítésből származó – a vételár összegét mintegy megemelő (*augebitur pretium*) – haszon is az eladót illeti. A jogtudós álláspontja alapján a vételár meghatározásának ezen – objektíve részben bizonytalan – módja is megfelel a *certum pretium* követelményének, így az adásvételt érvényesnek minősíti. Mindenekelőtt meg kell jegyezni, hogy a fragmentum hitelességének, klasszikus eredetének kérdése – ahogy azt már más, a *certum pretium* „határeseteit” bemutató szöveg helyénél is megállapítottuk – ebben az esetben is megosztotta a romanistákat. A forrással kapcsolatos interpolációkritikai vitára, a szöveg-rekonstrukcióra irányuló kísérletekre röviden csak annyiban látszik célszerűnek utalni, amennyiben segítenek a vizsgált *Digesta*-hely tulajdonképpeni jogi mondanivalójának feltárásában. Így megjegyzendő, hogy az azonnali teljesíthetőség, tehát az ügylet perfektuálódásának kiemelése miatt már Bechmann is kétségbe vonta a fragmentum klasszikus eredetét.⁶⁵ Úgyszintén poszt-klasszikus betoldásnak vélte az „*et statim impletur*” fordulatot Haymann.⁶⁶ Beseler már jóval merészebben – azt tulajdonképpen megcsonkítva⁶⁷ – nyúlt a forráshoz. A „*valet*” kifejezéssel kezdődő teljes szövegrészt kihúzza a következőképpen rekonstruált. „*Si quis ita emerit 'est mihi fundus emptus centum et quanto pluris eum vendidero', centum <emisse videtur> si pluris fundum vendiderit.*”⁶⁸

Álláspontom szerint a szöveg rekonstrukciójára tett beseléri kísérlet egyáltalán nem segít a frag-

mentum pontos jogi tartalmának feltárásában. A szerző által „helyreállított” textusból – egyebek mellett – éppen az a szövegrész – „*augebitur autem pretium*” – marad ki, amely a jogkérdést felveti. Egy ekképpen átalakított forrás, miszerint a telek „százért megvétetnek tekintett” (*centum emisse videtur*) akkor is, ha a vevő a teleket drágábban értékesíti – túl azon, hogy az eredetihez képest teljesen más jelentést kap –, egyáltalán semmit nem mond az újraértékesítésből származó haszon kérdéséről. Arangio-Ruiz⁶⁹ és Zimmermann⁷⁰ ugyancsak interpolálnak tekintik a forrást, sőt, mintegy kétségbe vonva egy efféle megállapodás létjogosultságát, hangsúlyozzák, hogy egy olyan adásvétel megkötése, ahol a vevő semmiféle hasznot nem remélhet egy esetleges újraértékesítésből, egyszerűen nem állhat az *emptor* érdekében.

Úgy vélem, hogy a forrásban szereplő – tárgyában nem véletlenül ingatlanokra korlátozott – megállapodás gyakorlati jelentőségét megkérdőjelező romanisták álláspontja korántsem helytálló. Elég csak elképzelnünk azt a helyzetet, amikor valaki – pusztán annak okán, hogy megakadályozza ott egy zajjal, füsttel, egyéb kényelmetlen behatással (*immissio*) járó üzem letelepedését – a lakóházával szomszédos, üres telkét úgy adja el a számára megfelelő vevőnek, hogy közben biztosítja, az *emptor*nak – lévén az esetleges haszon nem őt illeti – ne álljon érdekében az újraértékesítés. Ebből azonban egyáltalán nem következik az, hogy a vevő javát ne szolgálhatná egy ilyen üzlet, ugyanis a jövőbeni profitot kizáró klauzula kétségkívül árleszorító hatású. Az adásvétellel tehát mindkét fél jól jár: az eladó pénzhez jut a kihasználatlan telekből, egyben – kizárva annak eshetőségét, hogy az *emptor* a jövőben bármikor elcsábuljon egy jobb ajánlatért – biztosítja nyugalma, a vevő pedig a piaci ár alatt szerzi meg az ingatlant. Az eladó – az *emptio venditio bonae fidei* jellegéből következően – természetesen egy a szerződéshez, annak megkötésével egy időben járuló (*in continenti*) záradékkal, azaz mellékegyezményvel (*pactum adiectum*) is megakadályozhatná azt, hogy a vevő egy számára nem kívánatos partnerrel szerződjön.⁷¹ A *venditor* érdekét szolgáló mellékegyezmények⁷² közül szóba jöhet a *pacta adiecta* – *pactum de retroemendo* és a *pactum protiméseos* (πρωτιμῆσεως) – egyike sem nyújtana azonban akkora biztosítékot, mint a vizsgált árklauzula. Míg az eredeti vételár megfizetésével gyakorolható visszavásárlási jogával csak meghatározott időn belül élhetne a *venditor*, addig az elővásárlási jog kikötésével a harmadik személy által kínált, az eredetinél vélhetően magasabb árat kellene megfizetnie a vevőnek.⁷³

Ehelyütt emelném ki, hogy az irodalomban találunk olyan álláspontot is, mely magát a „*quanto pluris eum vendidero*” klauzulát értelmezi – külön

nem nevesített, de az adásvételből fakadó keresettel peresíthető – *pactum adiectum*ként. Az „*augebitur*” kifejezéssel bevezetett mellékmondatot justinianusi betoldásnak tekintő Daube⁷⁴ egészen egyedi – ám véleményem szerint téves – megállapítása szerint ugyanis a klasszikus jurisperitusok nem a későbbi eladásból remélhető profitot, hanem a jövőbeni haszon megfizetésére irányuló kötelezettségvállalást tekintették egyfajta „quasi vételárrésznek”,⁷⁵ s fogadták el ekképpen – a szabinianusok álláspontját követve⁷⁶ – *actio venditivel* kikényszeríthetőnek.⁷⁷ Ebben az értelmezésben tehát az újraértékesítésből származó hasznonról való megállapodás egy a főszerződést kiegészítő *pactum* része.⁷⁸ A justinianusi kompilátorok azonban – véli Daube – az ilyen finom distinkciókat figyelmen kívül hagyva, csupán azt tartották szem előtt, hogy ugyanaz a kontraktuális kereset indítható a fix összegű vételárra és a jövőbeni haszonra is, így az esetleges profitot is a *pretium* részének tekintették.⁷⁹ A szerző gondolatmenete kétségkívül érdekes, de köszönő viszonyban sincs az ulpianusi szöveg valódi mondanivalójával. A remekjogász a forrásban semmilyen *pactum adiectum*ról nem beszélt. Ha akár a klasszikusok, akár a justinianusi kompilátorok egyfajta mellékegyezményként fogták volna fel a vizsgált árklauzulát, feltehetően találnánk a *Digestá*ban legalább egy olyan fragmentumot, amely ezt megemlíti. Azonban sem a vizsgált szöveg, sem egyéb forráshelyek nem utalnak efféle megoldásra. Ahogy azt a kérdést sem vizsgálja Ulpianus, hogy mi a helyzet egy esetleges, az újraértékesítés során keletkezett veszteséggel.⁸⁰ Ennek nyilvánvaló oka az, hogy a felvetett jogkérdés korántsem egy – akár a nyereség, akár a veszteség sorsát rendező – *pactum adiectum*ra, hanem magára a vételárra, annak kellő meghatározottságára vonatkozott. A jogtudós állásfoglalása alapján pedig teljesül a *certum pretium* követelménye, ha a szerződéskötéskor szabott ár kiegészül egy esetleges jövőbeni értékesítésből befolyó haszonnal, azaz egy objektíve bizonytalan résszel. Ugyanez a kérdés foglalkoztatja Ulpianust a következő fragmentumban is. Ulpianus D. 19, 1, 13, 24 (*libro 32 ad edictum*): *Si inter emptorem praediorum et venditorem convenisset, ut, si ea praedia emptor heresve eius pluris vendidisset, eius partem dimidiam venditori praestaret et heres emptoris pluris ea praedia vendidisset, venditorem ex vendito agendo partem eius, quo pluris vendidisset, consecuturum.*

A forrásban rögzített tényállás alapján egy telek vevője és az eladó úgy állapodtak meg, hogy amennyiben az *emptor* vagy annak örököse a telket (az eredeti vételárnál) drágábban értékesítené, ennek az összegnek a felét köteles a *venditor*nak szolgáltatni. A remekjogász állásfoglalása szerint, ha a vevő örökö-

se a telket (ténylegesen) drágábban adta el, akkor az eladó az adásvételből kifolyólag perelve követelheti annak az összegnek a felét, amennyivel többért került sor az értékesítésre. E második – az interpolációkritika által is kevésbé támadott⁸¹ – Ulpianus-fragmentum tényállása tehát csupán abban különbözik az előzőtől, hogy a felek megállapodása szerint csak a jövőbeni haszon felét kell megfizetni az eladó részére. Az előzőtől eltérően ez a forrás már egyértelműen állást foglal abban a kérdésben is, hogy a *venditor* milyen jogeszközzel érvényesítheti a profit ötven százalékanak megtérítésére irányuló igényét. A jogász válasza, miszerint az *actio venditi* biztosított, egyben azon korábbi fejtegetéseinket is alátámasztani látszik, miszerint a lehetséges nyereség a vételár részének tekintendő. Ez utóbbi példa – főként az árverési értékesítés keretei között értelmezve – kétségtelenül sokkal közelebb áll a valósághoz, mint az előző. Abból a szempontból feltétlenül, hogy egy a fix összegű vételáron felül csupán az esetleges profit felének megfizetésére irányuló megállapodásból nyilván a vevő is több hasznot remélhet, így a szerződés megkötésére irányuló motiváció ebben a példában vitán felül áll.⁸² Szembetűnő azonban a hasonlóság a két fragmentum közt felépítésükben, megfogalmazásukban és az alkalmazott érvelési technikában is: minden jel arra utal tehát, hogy szerzőjük megegyezik.⁸³ Számunkra még ennél is sokkal fontosabb az a tény, hogy a *certum pretium* követelményének teljesülése, a határozott ár kívánalma szempontjából is ugyanúgy foglal állást mindkét szöveg. E közös „*ratio decidendi*” alapján pedig egyértelműen megállapítható, hogy „*quanto pluris eum vendidero*” klauzula mellett kötött adásvétel érvényesen létrejön, és a vételár – jöllehet később emelkedhet (*augebitur pretium*) – a szerződéskötés időpontjában határozottnak tekinthető. Az áru újraértékesítéséből származó hasznot a vevőnek úgyszintén vételár címén kell megfizetnie, melyet az eladó *ex vendito* követelhet. A *certum pretium* fogalma tehát mintegy átfogja a jövőbeni adásvétel során keletkezett hasznot is. Ulpianus szerint egy ilyen szerződés érvényes és nyomban teljesíthető, mivel a vételár – annak részleges bizonytalansága ellenére – kellőképpen meghatározott.

4. Összegzés

Az ármeghatározás különös módjait bemutató ulpianusi iskolapéldákat áttekintve továbbra is alapítétként fogalmazható meg, hogy a római juristák számára a *certum pretium* követelményét csak egy a felek által a szerződéskötés időpontjában összegszerűen meghatározott, vagy legalább objektív körülmények alapján bizonyosan megállapítható vételár

elégítette ki. A vizsgált primer forrásszövegek helyes értelmezésével pedig pontosan kijelölhetők az adásvételi kötelem létrejöttéhez szükséges *certum pretium* követelményének fogalmi határai is. A fragmentumok mindenekelőtt bizonyítják, hogy a feleknek a *pretium* pontos összegére vonatkozó szubjektív tudattartalma irreleváns annak meghatározottsága szempontjából. Ezzel szemben a pusztán jövőbeli tényezőktől függően megállapított, így objektíve teljesen bizonytalan vételár esetén már nem beszélhetünk érvényes adásvételről. Amint a „*quanti tu eum emisti*” klauzula csak egy korábban valóban lebonyolított adásvétel esetén, úgy a „*quantum pretii in arca habeo*” kikötése is csupán akkor értelmezhető és fogadható el érvényes megállapodásként, ha ténylegesen tartalmazza a vételárat az *arca*. Az interpolációkritikusok által justinianusi betoldásnak tekintett „*tam evidenti venditione*” kifejezés ugyanis értelmezésem szerint nem egyszerűen az egyértelmű eladási vagy vételi szándékra utal, hanem sokkal inkább arra, hogy egy „nyilvánvaló eladásnál” egyik lényeges ügyleti alkatrész – úgy a *merx* mint a *pretium* – léte sem lehet kérdéses. Az így megállapított vételár – annak szubjektív bizonytalansága ellenére – tehát maradéktalanul megfelel a *certum pretium* követelményének, amely ennyiben szabott árat jelente. Ehhez a fixen megállapított összeghez azonban kapcsolódhat olyan – az újraértékesítésből származó haszon egészét vagy egy részét kitevő – tétel is, amely a szerződés megkötésének időpontjában még bizonytalan. A vételár meghatározottságára vonatkozó előírások fontos gazdasági hatásaként ily módon a spekulációs igények is megfelelő mozgásteret kapnak, méghozzá úgy, hogy eközben a forgalombiztonság kritériumai se sérüljenek.

Jegyzetek

¹ A kérdéskörhöz általában a szakirodalomból ld. Th. Mayer-Maly: *Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht*, *IURA* 6 (1955), 128-138. o.; M. Kaser: *Unlautere Warenanpreisungen beim römischen Kauf*, in: *Erlebtes Recht in Geschichte und Gegenwart. Festschrift Heinrich Demelius zum 80. Geburtstag.*, hg. G. Frotz – W. Ogris (Wien 1973), 127-137. o.; A. Wacke: *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List*, *ZSS* 94 (1977), 185-246. o.; Jusztinger J.: *Ármeghatározás a római adásvételnél*, *PhDT* 7 (2008), 135-139. o. [online: http://www.law.klte.hu/jogimuhely/02_hun_index.htm. DJM V/1 (2008)]

² Így például Gai. 3, 141: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet...* vagy I. 3, 23, 2: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet...*

³ A szolgáltatás kellő meghatározottsága és meghatározatlansága közti határok megvonásának gazdasági-társadalmi előfeltételeiről ld. G. Grosso: *Contenuto e requisiti della prestazione* (Torino 1966³), 95. o.

⁴ Vö. D. Daube: *Certainty of Price*, in: *Studies in the Roman law of sale: dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, ed. D. Daube (Oxford 1959), 2. o.

⁵ E. Seckel – E. Levy: *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, *ZSS* 47 (1927), 162³. o.

⁶ F. Haymann: *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht II*, *ZSS* 41 (1920), 104. o.

⁷ G. v. Beseler: *Romanistische Studien*, *TR* 8 (1928), 287. o.

⁸ D. Daube, i.m. 10-11. o.

⁹ J. A. C. Thomas: *Marginalia on certum pretium*, *TR* 35 (1967) 77-78. és 80. o.

¹⁰ V. Arangio-Ruiz: *La compravendita in diritto romano I* (id.), 138-139. o.

¹¹ R. Zimmermann: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town 1990), 253. o.

¹² Vö. M. Talamanca: *Vendita in generale* (*Diritto romano*), In: *ED* 46 (1993), 363. o.

¹³ Az ügylet csak akkor lenne *sine pretio*, ha az eladó nem vásárolta, hanem valamilyen ingyenes vagyoni juttatásként – például ajándékként, hozományként – kapta volna az árut. Erről – illetve ennek esélyéről – esetünkben nyilvánvalóan nincs szó. Hasonlóan J. A. C. Thomas, i.m. 77-78. o.

¹⁴ Ld. F. Haymann, i.m. 104. o.

¹⁵ T. G. Leesen: *Gaius Meets Cicero. Law and Rhetoric in the School Controversies* (Leiden 2010), 215. o.

¹⁶ E. Seckel – E. Levy, i.m. 185. o.

¹⁷ Vö. E. Seckel – E. Levy, i.m. 164-165. o. és 179. o.

¹⁸ D. Daube, i.m. 15. o.

¹⁹ Az ügyleti feltétel tanának kérdésköréhez ld. A. Masi: *Studi sulla condizione nel diritto romano* (Milano 1966), 286. o. és M. Armgardt: *Zur Bedingungsdogmatik im klassischen römischen Recht und zu ihren Grundlagen in der stoischen Logik*, *TR* 76 (2008), 219-235. o.

²⁰ Vö. Bessenýő A.: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében* (Budapest – Pécs 2010⁴), 134-135. o.; Földi A. – Hamza G.: *A római jog története és intézményei* (Budapest 2013¹⁸), 398. o.

²¹ Ld. a verbálobligációkról Justinianusnál (I. 3, 15, 6).

²² G. v. Beseler, i.m. 287. o.: „...so törichte Preisbestimmungen kommen nicht vor, auch nicht in der Phantasie eines verständigen Mannes.”

²³ V. Arangio-Ruiz: *La compravendita in diritto romano I* (Napoli 1956²), 138-139. o.: „Ma più grave è il fatto che la motivazione finale è ragionevole per uno sola fra i due esempi dati, cioè per il primo, non certamente per quello, veramente singolare, di chi comperi per quanto danaro ... ha in cassaforte.”

²⁴ D. Daube, i.m. 13. o.: „There is nothing businesslike at any time about sale 'at what the buyer has in his chest'...”

²⁵ Vö. D. Daube, i.m. 12. o.

²⁶ R. Zimmermann, i.m. 253. o.: „Do the parties really deserve protection for what can only be described as a gamble? What sober motive could induce a purchaser to promise whatever he happens to have in his safe as the purchase price?”

²⁷ Így vélekedik J. A. C. Thomas, i.m. 79-81. és különösen 89. o.; A. Wacke: *Pecunia in arca*, *OIR* 8 (2003), 98. o. és T. G. Leesen, i.m. 215. o.

²⁸ Ulpianus D. 18, 1, 2, 1.

²⁹ Vö. Siklósi Iván, A „nemlétező szerződés” létjogosultságának kérdésköréhez a római jogban, *AUB* 45 (2008), 93⁶².

³⁰ A reményvétel intézménytörténetéhez – a görög előképektől a római jogon át a modern polgári törvénykönyvekig – a legújabb hazai szakirodalomból Benke J.: *Reményvétel* (Budapest 2011), 448 o. *Az emptio spei*hez a római jogban áttekintően ld. még M. Kaser: *Erbschafts Kauf und Hoffnungskauf*, *BIDR* 74 (1971), 45-61. o.; R. Knütel: *Hoffnungskauf und Eviktionshaftung*, *ZSS* 117 (2000), 445-453. o.; Benke J.: *Emptio spei*, in: *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára* [AUSz 65], szerk. Jakab É. (Szeged 2004), 63-86. o.; Uő.: *Aleatorischer Kauf nach römischem Recht*, *OIR* 11 (2006), 7-29. o.

³¹ Ld. pl. R. Zimmermann, i.m. 253. o.

³² Vö. Ch. F. Glück: *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, Teil IV, Abt. I* (Erlangen 1796), 192.

o.; B. Windscheid: *Lehrbuch des Pandektenrechts II* (Frankfurt 1891⁷), 405. o.

³³ V. Arangio-Ruiz, i.m.121. o.: „...vendita di un' alea”.

³⁴ D. Daube: Purchase of a prospective Haul, in: *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli* (Firenze 1956), 206. o.: „...emptio spei ... is a purchase of an expectation, which may or may not materialize...”

³⁵ V. Kurz: «Emptio rei sperata» «pura» oder «sub conditiona»? *Labeo* 20 (1974), 207. o.: „...der Kaufgegenstand ein spes ist.”

³⁶ Molnár I. – Jakab É.: *Római jog* (Szeged 2008³), 302. o.: „Ebben az esetben a nyereség kilátásának a vételéről van szó.”

³⁷ Földi A. – Hamza G., i.m. 512. o.: „... de magát a reményt is el lehet adni. Ez az ún. reményvétel (*emptio spei*).”

³⁸ Benedek F. – Pókecz Kovács A.: *Római magánjog* (Budapest-Pécs 2013), 286. o.: „Áru itt: maga a remény (*spes*), azaz a kilátás az eredményre.”

³⁹ M. Kaser: *Das römische Privatrecht I* (München 1971²), 549³⁵. o.: „... ist der Kauf einer blossen Gewinnaussicht (*emptio spei*) ein unbedingter Kauf.”; lásd még Uő.: Erbschafts-kauf... (id.), 45. o.: „... Kauf der Gewinnaussicht”

⁴⁰ M. Talamanca: *Istituzioni de diritto romano* (Milano 1990), 585. o.: „... Nell'*emptio spei*, invece, oggetto della vendita è, come dice Pomponio in D. 18. 1. 8. 1, la *spes* o l'*alea* (il rischio) ...”

⁴¹ R. Zimmermann, i.m. 249. o.: „... one can look at the contract as if (not a *res*, but) a chance ('*quasi alea*'), which may or may not materialize, has been the object of the transaction.”

⁴² Benke J.: *Reményvétel...*(id.), 137. o.

⁴³ Hasonlóképp vélekedik Bessenő A.: Kauf unbestimmter Mengen von Fungibilen oder Sachgesamtheiten. Kritische Bemerkungen zur romanistischen Lehre vom Kauf zukünftiger Dinge, in: *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára* [AUSz 65], szerk. Jakab É. (Szeged 2004), 103-104 és 112-114. o., hangsúlyozva, hogy a reményvétel fő forráshelyének tekintett Pomp. D. 18, 1, 8, 1-ben szereplő „*quasi alea emitur*” fordulatban az „*alea*” szó nem alanyesetben, hanem *ablatusus*-ban, „*alea*”-ként (*ablatusus modi*) értendő. A reményvételnél tehát a szerző szerint sem kockázatot, hanem kockázatot vesznek. Ekképpen az *emptio spei* kifejezésben a „*spei*” szó sem *genitivus obiectivus*-ként értelmezendő, az valójában *genitivus causae*. A reményvételnek ugyanis – amint azt magam is vélem – egyáltalán nem a tárgya, hanem motívuma, mozgatórugója a remény. Nem érték egyet ugyanakkor a szerző – Benke J.: *Reményvétel...* (id.), 130-131. o. által hasonlóképpen vitatott – azon álláspontjával, miszerint az *emptio spei* annak megkötésekor még nem befejezett, s csak az áru megszerzésével perfektuálódna. Bessenő ezen tézise ugyanis éppen a vevő feltétlen vételárfizetési kötelezettségében álló lényegétől fosztaná meg a reményvételt. A szerző teóriája mentén haladva nehezen lenne indokolható ugyanis, hogy miért tartozik az *emptor* az ellenszolgáltatással abban az esetben is, ha a reménybeli szerzés eredménye elmarad. Ha az ügylet nem perfektuálódik, a veszély sem szállhat át a vevőre. Véleményem szerint tehát szükségtelen a *perfectio* tételét használni az *emptio spei* dogmatikai szerkezetének magyarázatára. Általános főszabály alkalmazása helyett el kell fogadnunk, a reményvételnél a *periculum* mint szerződéspecifikus kockázat úgy jelenik meg, hogy az áru konkretizációját megelőzően, a felek megállapodása alapján már a vevőre hárul a veszély. Egy sajátos kockázattelepítésről van tehát szó, semmi egyébről *emptio spei* esetén.

⁴⁴ Ulp. D. 4, 4, 16, 4.

⁴⁵ Éppúgy, amint a „*quantum tu eum emisti*” kikötésnél az eladó részéről annak elhallgatása, hogy korábban valójában nem is vásárolta az árut. Vö. J. A. C. Thomas, i.m. 79. o. és A. Torrent: 'Pretium certum'. Determinación del precio 'per relationem', *BIDR* 98-99 (1995-1996), 90. o.

⁴⁶ A *circumscriptio*ról és általában a szabad alku korlátairól bővebben, az ott hivatkozott további irodalommal ld. Jusztinger J.: Az árképzés korlátai a római adásvételnél, *PUM* 23/1 (2005); Uő.: *A vételár meghatározása és szolgáltatása a konszenzuális adásvétel római jogi forrásaiban*, Doktori értekezés (Pécs 2012), 125-165. o.; D. R. Göttlicher: *Auf der Suche nach dem gerechten Preis: Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts*, Göttingen, 2004, 95-119. o.

⁴⁷ Pomp. D. 18, 1, 8, 1.

⁴⁸ Vö. G. v. Beseler: Et (atque) ideo, *ZSS* 45 (1925), 456. o.

⁴⁹ G. v. Beseler: *Romanistische Studien...* (id.), 291. o.

⁵⁰ Ld. erről az újabb irodalomban: E. Metzger: Quare? Argument in David Daube, after Karl Popper, *RLT* 27 (2004), 28-34. o.

⁵¹ C. 4, 38, 15 és I. 3, 23, 1.

⁵² D. Daube: Certainty of Price... (id.), 20. o.

⁵³ Vö. A. Torrent, i.m. 88-89. o.

⁵⁴ Vö. Bessenő A., i.m. 74. o.

⁵⁵ Vö. O. Lenel: 'Wortforschung', *ZSS* 50 (1930), 1-16. o.

⁵⁶ Abban az esetben, ha az eladó tudta volna, hogy az örökhatályú ajándékba kapta a telket, úgy is értelmezhetnénk a kikötést, mintha ő is ajándékozni akarna. Vö. J. Mackintosh: *The Roman Law of Sale with Modern Illustrations* (Edinburgh 1892), 81. o.

⁵⁷ Ellentétben a fentebb vizsgált, a „*quanti tu eum emisti*” klauzulával kötött adásvétellel (Ulp. D. 18, 1, 7, 1) itt az eladónak nem is kellett tudnia arról, hogy a korábbi ügylet ingyenes volt, így az adásvétel *sine pretio*. Vö. J. A. C. Thomas, i.m. 79. o.

⁵⁸ Ld. erről részletesen Jusztinger J.: *A vételár meghatározása és szolgáltatása...*(id.), 72-95. o.

⁵⁹ Iust. C. 4, 38, 15 pr.-3.

⁶⁰ Így Gai. D. 18, 1, 35, 5 és Gai. D. 19, 2, 25 pr.

⁶¹ Hasonlóképp ^{rec}M. Kaser: *Studies in the Roman Law of Sale, Dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, Edited by David Daube (Oxford 1959), *ZSS* 77 (1960), 461. o.

⁶² A *condicio tacita* és a *condicio iuris* kérdésköréhez ld. P. Oertman: *Die Rechtsbedingung <conditio iuris>. Untersuchungen zum bürgerlichen Recht und zur allgemeinen Rechtslehre* (Leipzig 1924 – Neidruck Aalen 1968), 249 o.; M. Kaser: *Condicio iuris und condicio tacita*, in: *EOS* 48/1, *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae I*, ed. G. Krókowski – V. Steffen – L. Strzelecki (Vratislavae – Varsaviae 1956), 421-438. o.; az újabb irodalomból S. Castán Pérez-Gómez: *Condicio iuris y tacita condicio. Las condiciones implícitas en el derecho privado romano* (Madrid 2006), 192 o.; továbbá C. Mokrejs: „In der Schwebe”. Zum Versuch der Kategorisierung der *condicio iuris* im klassischen römischen Recht, *RIDA* 57 (2010), 315-330. o.

⁶³ Vö. D. Daube: Certainty of Price... (id.), 19. o.; J. A. C. Thomas, i.m. 78. o.; A. Torrent, i.m. 89. o.

⁶⁴ Ld. Benedek F.: *Római magánjog. Dogai és kötelmi jog* (Pécs 1995²), 151. o.

⁶⁵ Vö. A. Bechmann: *Der Kauf nach gemeinem Recht II* (Erlangen 1884, repr. Aalen 1965), 343. o.

⁶⁶ Vö. F. Haymann: Zur Klassizität des *periculum emptoris* *ZSS* 48 (1928), 348. o.

⁶⁷ A. Torrent, i.m. 91. o. a Beseler által „helyreállított” szöveggel kapcsolatban szellemesen megjegyzi: „Para Beseler esta frase es tan oscura como ininteligible...”

⁶⁸ Ld. G. v. Beseler, i.m. 287. o. D. Daube: The Certainty of Price... (id.), 31. o. már jóval óvatosabban írná át a fragmentumot, véleménye szerint csupán az „*augebitur autem pretium, si plus emptor fundum vendiderit*” szövegrész interpolált.

⁶⁹ Ld. V. Arangio-Ruiz, i.m. 139. o. Ezzel szemben vö. D. Daube: *Purchase...* (id.), 205⁴. o.

⁷⁰ Ld. R. Zimmermann, i.m. 253-254. o.

⁷¹ A *bonae fidei contractusokhoz* járuló *pacta adiecta*ról áttekintően ld. P. E. Viard: *Les pactes adjoints aux contrats en droit romain classique* (Paris 1929), 152 o.; G. Grosso: L'efficacia dei patti nei "bonae fidei iudicia", in: *Studi Urbinati* 1/3-4 (1927)

29-69. o.; Uő: *Efficacia dei patti nei "bonae fidei iudicia": patti e contratti*, in: *Scritti Storici Giuridici III* (Torino 2001), 84-123. o. [In Memoria dell'Istituto Giuridico della Regia Università di Torino 2a 3 (1928) 3-42. o.] További irodalommal ld. M. Kaser: *Das römische Privatrecht...* (id.), 487. o.

⁷² A témakörhöz az újabb irodalomból ld.: A. M. Manrique: *Pactos en el contrato de compraventa en interés del vendedor* (Madrid 2006), 414 o. Az eladónak elállási jogot biztosító mellékegyezményekről áttekintően a hazai irodalomból ld. Pókecz Kovács A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és annak továbbélése során* (Pécs 2012), 279 o.

⁷³ Ld. Benedek F.: *Római magánjog...* (id.), 177. o.

⁷⁴ D. Daube: *Certainty of Price...* (id.), 31. o. tehát a fent idézett, Beseler által rekonstruált szöveghez képest már jóval óvatosabban írná át a *fragmentumot*. A szerző álláspontja alapján csupán az „*augebitur autem pretium, si pluris emptor fundum vendiderit*” szövegrész az interpolált.

⁷⁵ Ld. D. Daube: *Certainty of Price...* (id.), 35. o.

⁷⁶ A szerző – egy újabb iskolavítát vizionáló – részletesen kifejtett álláspontja alapján a prokuliánusok csupán *in factum actióval* tették peresíthetővé az újraértékesítésből esetlegesen befolyó hasznot. Vö. D. Daube: *Certainty of Price...* (id.), 31-35. o.

⁷⁷ Vö. rec. M. Kaser: *Studies in the Roman Law of Sale...* (id.), 461- 462. o.

⁷⁸ Ld. D. Daube: *Certainty of Price...* (id.), 31. o.

⁷⁹ Ld. D. Daube: *Certainty of Price...* (id.), 35. o. Vö. M. Talamanca: *Vendita in generale...* (id.), 366⁶³⁹. o.

⁸⁰ Az újraértékesítésből származó veszteség megfizetése kapcsán a Daube által a *dos aestimatáival* (Paul. D. 23, 4, 12, 3-4) felvetett párhuzam – jöllehet ott valóban felvállalható a különbszet megtérítésére irányuló kötelezettség, amennyiben a *fundus aestimatus* alacsonyabb áron kelt el, mint az *aestimatio* összege – nem szerencsés, mert itt a hozományi telek eladása, ekképpen a veszteség bekövetkezése még a becsérték megfizetése előtt történt, a vizsgált forrásunkban a vevő általi ismételt értékesítésre pedig nyilvánvalóan csak a korábbi vételár megfizetése után kerülhet sor. Ld. D. Daube: *Certainty of Price...* (id.), 38-43. o. Vö. továbbá M. Kaser: *Das römische Privatrecht...* (id.), 340. o. A *dos aestimatáról* a legújabb irodalomban ld. F. M. Mazzante: *Dos aestimata, dos vendita? Die geschätzte Mitgift im römischen Recht* (Marburg 2008), 160 o.

⁸¹ Vö. V. Arangio-Ruiz, i.m. 140. o.

⁸² Ld. R. Zimmermann, i.m. 254. o.

⁸³ Vö. A. Torrent, i.m. 93-94. o.

Kecskés András
tanszékevezető adjunktus

A vezető tisztségviselők javadalmazási eszközeinek használatáról

I. Bevezetés

A Jura 2013. évi 2. számában „*Elméleti megközelítés a nyilvánosan működő részvénytársaságok javadalmazási rendszeréhez*” címmel törekedtem arra, hogy áttekintsem a vállalati vezetők javadalmazására vonatkozó elméleteket. Az elméleti megközelítés célja, hogy a javadalmazási rendszer háttérében meghúzódó stratégiai elgondolásokat összefoglalja, összekösse a javadalmazás gazdasági és jogi kereteit a háttérben meghúzódó vállalati érdekekkel, célokkal és a hatékonyság szempontjaival. Láthatjuk ugyanakkor, hogy ez idő szerint a közvélemény egyre kevésbé gondolja úgy, hogy bármilyen elméleti szempont megalapozhatná, hogy a vállalati vezetők javadalmazása olyan mértéket érjen el, ami az átlagos munkavállalók jövedelmének több százszorosát is elérheti (ami nem példa nélkül álló az amerikai vállalati javadalmazási rendszerek keretein belül.)

Ebben a tanulmányban arra keresem a választ, hogy az elméleti szempontokon túl milyen is a *javadalmazás eszközeinek gyakorlati használata*? A javadalmazás célja a köznap értelemben motiváció, de szakmai tekintetben e motivációt nem tekinthetjük sem általánosnak, sem pedig öncélúnak. A megfelelően kompenzált és megfelelően motivált vállalati vezető a társaság értékének növekedését tartja szem előtt. A megfelelő kompenzáció, mint a motiváció eszköze, éppen emiatt teremt kapcsolatot a vállalati érdek és a vezetői érdekek között. Rosszul használt motivációs eszköz, amely a vállalati vezetők számára rövid távú gazdasági előnyöket biztosít, de hosszú távon lehetővé teszi, hogy érdekeik elszakadhasznanak a társasági érdekektől. A vállalati javadalmazási rendszereket és a gyakorlatban alkalmazott egyes javadalmazási eszközök használatát át kell lényegítenie a stratégiai szemléletmódnak, a hosszú távú fenntarthatóság és növekedés szempontjainak. Ez a cél a különféle javadalmazási eszközök (például alapilletmény, részvény-alapú javadalmazás, opciós és perkvizíciós alapú javadalmazás) megfelelő mértékű és megfelelő arányú használatán alapul. A 2007-ben kirobbant és hatásait azóta is éreztető gazdasági válság és recesszió rávilágított arra, hogy

a sikernek időbeli vetülete is van, amiről a prosperitás időszakában könnyű megfeledkezni.

II. A javadalmazási eszközök alkalmazásának célja

Az egyes javadalmazási eszközök bemutatása előtt indokolt a használatukkal elérni rendelt célok bemutatását is. Ezeket a célokat a brit *UK Corporate Governance Code* is körülhatárolja saját szabályozási körében. Megfogalmazása szerint a javadalmazás célja, hogy a társaság megszerezze, megtartsa, és motiválja az olyan kvalitásokkal rendelkező igazgatókat, akik nélkülözhetetlenek a társaság sikeres működéséhez. Ugyanakkor a társaságnak el kell kerülnie, hogy magasabb összegű javadalmazást fizessen, mint ami e célok eléréséhez szükséges. A cél tehát a meglehetősen kényes egyensúly kialakítása.¹ Hasonló megfogalmazással él az *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations*, amikor ismerteti azokat a tényezőket, amelyeket a javadalmazás megállapításakor figyelembe kell venni.² A brit *UK Corporate Governance Code* emellett azt is hangsúlyozza, hogy az ügyvezető igazgatók javadalmazási csomagját úgy kell megtervezni, hogy az összehangolja érdekeiket a részvényesek érdekeivel, valamint hogy jelentős ösztönzést biztosítson számukra, hogy a legmagasabb szintű teljesítményt nyújtsák.³ Az *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations* megállapítja, hogy a javadalmazásnak motiválnia kell a vállalat vezetőit a társaság hosszú távú fejlődésének és sikerének előmozdítása érdekében. Ezen felül az is lényeges, hogy a díjazás egyértelmű kapcsolatot mutasson az igazgatók teljesítményével.⁴

III. A javadalmazási eszközök az ajánlásokban és a kontraktusokban

Miután áttekintettem az Európai Unió szabályozási törekvéseit és a vállalati vezetők javadalmazására vonatkozó ajánlásait, lényeges szempontnak tartom, hogy a továbbiakban az empirikus elemzés tárgyát az egyes javadalmazási elemek képezzék, különös tekintettel az alkalmazásra kerülő tőzsdei szabályanyagra. A tőzsdék által alkalmazott kódexek (ajánlások) természetesen nem jogszabályok, így közvetlen kötőerővel sem rendelkeznek (mint ahogyan a témakörben kibocsátott Európai Unió ajánlás sem), viszont a befektetők és a piacok számára jelzés értéke lehet, ha a vállalat figyelmen kívül hagyja ezeket. Most három vonatkozó ajánlás (*codes of best practices*) tartalmát vetem össze. Ebből kettő – a *BÉT*

Felelős Társaságirányítási Ajánlásai illetve a *Deutscher Corporate Governance Kodex* – az EU ajánlásainak implementációján alapulnak. A harmadik, az *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations* (nem az Európai Unióban keletkezett, de a témakör globális fejlődési tendenciái a hasonlóságokra irányítják a figyelmünket). E tapasztalható jelenség a befektetői igények, valamint a társaságirányítási reformok *tartalmának* konvergenciájára utal.

A megfelelő motiváció eszközei és az általuk kitűzött célok viszonylatában indokolt elemeznünk a társaságirányítási kódexek ajánlásait. A *BÉT Felelős Társaságirányítási Ajánlásai* – részben a már felvetett problémákra reflektálva – felhívják a figyelmet, hogy az *érdekeltségi elemek arányát javasolt úgy meghatározni, hogy a kedvezményezetteket stratégiai gondolkodásra ösztönözze*. A stratégia szintű gondolkodás a javadalmazással összefüggő kérdésekben kiemelt szerephez jut. A megfelelő motiváció biztosítása mellett a javadalmazási megállapodások és kontraktusok feladata az is, hogy megakadályozzák a tényleges fundamentumok hiányában megvalósított, gyors, rövid-távú részvényár-maximálást. A felügyelő bizottsági tagok esetében az előre meghatározott összegű javadalmazás ajánlott, így nem tanácsos a részvényárfolyamhoz kapcsolódó javadalmazási elemek alkalmazása.

Az *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations* a javadalmazás egyes elemeivel összefüggésben kiemeli, hogy a legtöbb javadalmazási csomag a fix (rögzített) és az ösztönző (teljesítményarányosan változó) juttatások egyensúlyán alapul. Ezzel összefüggésben pedig az alábbi elemek alkalmazását tartja megfontolandónak: fix javadalmazás, teljesítményalapú javadalmazás, részvényalapú javadalmazás, végkielégítés.⁵

A *Deutscher Corporate Governance Kodex* alapján az igazgatósági tagok teljes javadalmazása magában foglalja a pénzügyi javadalmazási elemeket, a nyugdíjakat, az egyéb hozzájárulásokat (különösen a tevékenység befejezéséhez kapcsolódókat), minden típusú járulékos (fizetésen kívüli) juttatást, valamint a harmadik személyek által juttatott előnyöket, amelyeket az igazgatóságban folytatott tevékenységre tekintettel ígértek, vagy az aktuális üzleti évben adományoztak. A pénzügyi juttatásoknak a fix és a változó elemeket is át kell fogniuk. A változó elemek az egyszeri és évente visszatérő, az üzleti sikerhez kötött komponenseket, valamint a hosszú távú ösztönző hatású, kockázati elemeket is magába foglaló összetevőket jelentik.⁶

A menedzsment ösztönzésében szerepet kell kapnia a pénzbeli és a nem pénzbeli elemeknek egyaránt (amilyen például a karrier-orientáció.) *A menedzsment pénzbeli javadalmazásában* a következő

elemek a leghangsúlyosabbak: *a fizetés (illetmény) és prémiumok; a részvényopciók és elidegenítési tilalom alatt álló részvények;*⁷ *a további kompenzációs elemek; illetve a már meglévő részvények és részvény-opció részesedések ártértékelése, újraárazása.*⁸ Ide sorolhatjuk továbbá *a nyugdíj megállapodásokat és a golden parachuteokat,*⁹ továbbá *a kedvezményes kölcsönöket* is.

Lényeges, ám nehezen áttekinthető javadalmazási elemet jelentenek az üzleti zsargonban *perknek* (a *perquisites* kifejezésből eredően) nevezett, *külön jövedelmek*. Ezek olyan – esetleges – előnyök, amelyeket a menedzserek számára juttatásaikon felül biztosítanak, gyakran reprezentációs illetve kényelmi céllal. Ilyenek lehetnek például a nagy összegű költségtérítések, a társaság repülőgépeinek vagy gépkocsijának használata, a luxus apartmanok igénybe vétele. Továbbá ezek közé tartozhat az átlagon felüli egészségbiztosítás finanszírozása, vagy a különböző klubtagságok felkínálása. Az ilyen juttatások tehát rendszerint nem pénzben, hanem természetben biztosított előnyök.¹⁰ Figyelemreméltó, hogy bár csekélyebb figyelem irányul rájuk, értékük mégis jelentős lehet.

A javadalmazási elemek rendszerbe foglalásakor alapvetően három kategóriát állíthatunk fel: a) fizetés és olyan juttatások, amelyek nem a társaság teljesítményétől függenek; b) opciók és más ösztönző kompenzációs eszközök, amelyek a társaság részvényeinek teljesítményétől függenek; c) bonuszok és más ösztönző kompenzációs eszközök, amelyek a társaság teljesítményén alapulnak, meghatározott számviteli mutatókhoz viszonyítva.¹¹

A vállalati vezetők javadalmazásának fix komponensét fundamentálisan az alapilletmény képezi. Fontos tényezőnek számítanak a változó elemek is. Ezek függhetnek közgyűlési határozattól, vagy a kitűzött célok elérésétől (netán meghaladásától). E tekintetben a leggyakoribb példát a részvényopciók (és opciós tervek), az éves bonuszok és a hosszú távú ösztönző tervek (*long term incentive plans, ún. LTIP*) képezik, amellyel a menedzsment több éven átívelő javadalmazásban részesülhet teljesítményéért, nem csupán éves szintű díjazásban.¹²

Az éves bonuszok mértéke hagyományosan a társaság teljesítmény-mutatóihoz igazodik. Ilyenek lehetnek különösen a számviteli eredményeken alapuló adatok, mint például bevételek, eladások, vagy üzemi eredmény. Alkalmazásra kerülhetnek olyan mutatók, mint a sajáttőke-arányos megtérülés,¹³ az eszközarányos megtérülés,¹⁴ a befektetés megtérülése,¹⁵ és a gazdasági hozzáadott-érték.¹⁶

A bonuszokhoz hasonló javadalmazási elemet jelentenek a hosszú távú ösztönző tervek. Ezeket több éven átívelő teljesítményért nyújtják a társaságok. Ilyen megállapodás példája lehet, hogy amennyiben az eszközarányos megtérülés legalább 15% a

3 egymás után következő évben, akkor válik a jutalom kifizetése esedékessé. A hosszú távú ösztönző eszközök nem olyan fontosak éves alapon, mert csak akkor kell velük számolni, ha a meghatározott teljesítmény-célok elérése megtörténik.¹⁷ A fent ismertett komponensek meghatározott arányban összeállított portfóliója képezi a (vállalatvezető) menedzser javadalmazási csomagját.

Charles Gibbons¹⁸ és Kevin J. Murphy profesz-szorok megfigyelése alapján fontos lehet a karrier - orientáció ösztönző hatása is. Ez ugyanis megfelelő motivációt nyújthat a társaságon belüli érdekesség megteremtéséhez. Egy optimális javadalmazási megállapodás maximál minden ösztönzést, ideértve az implicit ösztönzéseket, amelyek a karrierközpontú előmenetelhez kapcsolódnak, valamint az explicit ösztönzéseket, amelyek a javadalmazási csomaghoz kapcsolódnak. Gibbons és Murphy megfigyelései alapján a karrier kezdeti fázisaiban hasznos teljesen elválasztani a javadalmazást a teljesítménytől, mivel a hosszú távú karrier kilátása önmagában is elegendő ösztönző erőt biztosít. A nyugdíjas kor közeledtével azonban ezek az elemek már kevésbé bizonyulnak hatékonyak.¹⁹ *Bebchuk* és *Fried* kutatásai alapján fontos tekintetbe venni a javadalmazási megállapodások kialakításánál, hogy a felső vezetőknek nem áll érdekükben, hogy limitálják a saját javadalmazásukat. Helyzetük ugyanis általában rendkívül stabil, nagyon kevesen veszítik el közülük állásukat. Csúcs-pozíciójuktól adódóan előléptetésre sem törekednek, és amennyiben egy másik társaságnál folytatják tevékenységüket, aktuális javadalmazási csomagjuk magassága csak további előnyös pozíciót jelent számukra a bérmegállapodásnál.²⁰ A lelépési pénzekkel való visszaélésekre a választ *Bebchuk* és *Fried* az igazgatótanács függetlenségének erősítésében, valamint a részvényesek hatalmának erősítésében látják. Ezzel kapcsolatban nem csak a magasabb szintű transzparenciára kell törekedni, hanem a részvényesi kontroll erősítésére is. Nevezetesen arra, hogy a részvényesek szavahassanak a kompenzációs csomag egyes elemeiről, és az éves közgyűlésen megtartott szavazáson kötelező erővel fogadhassanak el határozatokat a kompenzációról.²¹ Ezzel a kontroll-jogosultsággal ugyanis jelentősen csökkenteni lehet a menedzsment javadalmazásának megállapításában kulcsfontosságú problémát, nevezetesen a vezető pozíciókból fakadó előnyöket a társaságban. Viszont a problémakör összetett jellegének köszönhetően, annak kiküszöböléséhez csak hozzájárul - de nem elégséges feltétele -, a független igazgatósági tagok delegációja a javadalmazási bizottságokba, illetve a független javadalmazási szakértők alkalmazása.²²

IV. A teljesítményalapú javadalmazás és a teljesítmény-mutatók

Az elmúlt időszakban két technika forradalmasította a javadalmazás területét az Egyesült Államokban, majd nyert teret világszerte. Egyrészt a *teljesítményalapú javadalmazás*, másrészt - ehhez kapcsolódóan - az *opciókkal történő jutalmazás*, az ösztönző részvényopciók.²³ A nagyvállalatok javadalmazási politikájának alapelvét jelenti napjainkban a javadalmazás összekapcsolása a teljesítménnyel. A tendencia érzékelhető a *Budapesti Értéktőzsde Felelős Társaság-irányítási Ajánlásaiban* is. Az ajánlás ugyanis kiemeli, hogy a javadalmazás megállapításánál figyelembe kell venni a tagok feladatait és a felelősségük mértékét. Szintén tekintetbe kell venni, hogy a társaság milyen mértékben érte el célkitűzéseit és milyen a gazdasági, pénzügyi helyzete.²⁴

A *Deutcher Corporate Governance Kodex* szabályozási körében az igazgatóság tagjainak javadalmazását a felügyelő bizottságnak kell meghatároznia. Az ajánlás hangsúlyozza a javadalmazás nagyságrendjével összefüggésben, hogy annak *megfelelő összegűnek* kell lennie, melyet egy teljesítményértékelés állapít meg. E kódex szerint a javadalmazás megfelelő mértéke elsősorban a mindenkori igazgatósági tag kötelezéseiben, személyes teljesítményén, az igazgatóság teljesítményén és a társaság gazdasági helyzetén, sikerein és jövőbeli kilátásain alapul. Az ajánlás összehasonlító szempontok figyelembe vételét is javasolja. Kiemeli ugyanis, hogy a javadalmazás megállapításánál tekintetbe kell venni a társasággal összehasonlítható versenytársak által alkalmazott javadalmazási gyakorlatot is.²⁵

A brit *UK Corporate Governance Code* szerint is követendő, hogy az ügyvezető igazgatók javadalmazása kapcsolódjon az egyéni és a vállalati teljesítményhez.²⁶ Szintén követelményként jelenik meg, hogy a kifizetések vagy juttatások a társaság teljesítményének függvényei legyenek. A *UK Corporate Governance Code* is hangsúlyozza, hogy meg kell fontolni azoknak a teljesítmény-mutatóknak az alkalmazását, amelyek a vállalat versenytársaihoz viszonyított teljesítményét mutatják (ilyen lehet például a teljes részvénytulajdonosi hozam). A kifizetések időzítéséről szólva kiemeli, hogy az ösztönzési szisztémában nyújtott juttatások rendelkezésre bocsátása inkább ütemezett legyen, ne egyetlen nagy csomagban.²⁷ A *UK Corporate Governance Code* a nem ügyvezető igazgatók javadalmazásának tekintetében a feladat ellátásával járó időigényt és az ahhoz kapcsolódó felelősséget tekinti irányadónak.²⁸

Az *ASX Principles of Good Corporate Governance* szerint is fontos a megfelelő kapcsolat a teljesít-

mény és a javadalmazás között. A javadalmazás meghatározásában szerepet játszó elvekről szólva hangsúlyozom, hogy azoknak a befektetők számára kellőképpen transzparensnek és érthetőnek kell lenniük. Kiemelt jelentőséget tulajdonít mind a teljesítményalapú, mind a részvényalapú javadalmazás területén a meghatározott teljesítmény-mutatók fontosságának. A javadalmazás alapvető céljának tekinti, hogy az a társaság hosszú távú növekedését és sikerét segítse elő.²⁹

Lényeges problémával szembesülünk, ha a vállalat vezetésének teljesítményét fokozandó, a részvényesi jóléthez (*shareholders wealth*) kapcsoljuk a menedzsment javadalmazását. Ehhez ugyanis elsődlegesen meg kell állapítanunk, hogy mi a részvényesi jólét, illetve, hogy mi a vállalat értéknövekedésének legmegbízhatóbb indikátora? Az *Efficient Capital Market Hypothesis* szerint az értékpapír piaci ára annyira pontosan tükrözi az ésszerű, méltányos árat, amennyire csak lehetséges.³⁰ Ennek az elméletnek az alapja ugyanis abban áll, hogy minden nyilvános, hozzáférhető információ teljesen beépül a részvények árfolyamába, tehát az árfolyam megbízhatóan tükrözi vissza ezeket.³¹

Ez alapján arra lehetne következtetni, hogy a részvényár tekinthető a vállalatok teljesítményének legmegbízhatóbb indikátorának. Ez pedig nem csupán a múltbeli teljesítményt, de a jövőbeli várakozásokat is magában foglalja. Ezzel a vélekedéssel általánosságban sem értek egyet. A megközelítés azonban kimondottan javadalmazási nézőpontból sem meggyőző. Keveset árul el ugyanis a vállalat meghatározott részlegét vezető menedzser személyes teljesítményéről. Komolyabb problémát vet fel az a megfigyelés, amely szerint a piac nem mindig működik a fent leírt hatékonysággal. Továbbá a részvényárfolyam alakulására az igazgatóság tevékenységi körén kívüli elemek is befolyással vannak. Emellett az is elképzelhető, hogy a menedzsment a magasabb javadalmazás érdekében rövidtávon befolyásolni próbálja az árfolyamot. Mindezeknek a felvetéseknek ellenére azt is be kell látnunk, hogy bár a részvényár, mint a gazdasági teljesítőképesség indikátora nem vehető figyelembe, más – pontosabb – indikátort találni éppoly nehéz.

A számviteli mutatók szintén lehetnek a teljesítmény-értékelésben használt indikátorok, bár sokszor nem kevésbé pontatlanok. Alkalmazásuk tekintetében felvetődhet a visszaélések lehetősége. A számviteli adatok menedzsment általi manipulációja nagyon is gyakorinak számított az ezredfordulót követően. Így a vállalat vezetése siettetheti, vagy késleltetheti a bevételeket, illetve a kiadásokat, az ilyen manipuláció pedig befolyásolhatja a negyedéves, illetve éves beszámolók eredményeit. A számviteli mutatók

alkalmazásának és a velük kapcsolatos manipulációknak a legnagyobb veszélye, hogy szintén rövid távú szemlélethez vezetnek. Ennek keretein belül a menedzsment a rövid távú pénzügyi eredményeket felduzzaszthatja a hosszú távúak rovására (például csökkenti a reklámra vagy a kutatásra és fejlesztésre szánt összeget).³²

Egyik, a témakörben folytatott empirikus kutatás eredményeire hivatkozva kiemelhetjük, hogy a brit társaságok nagy része az egy részvényre jutó nyereségre³³ és a teljes részvénytulajdonosi hozamra³⁴ támaszkodik a hosszú távú ösztönző tervek teljesítmény-mutatóinak megállapításában. A késleltetett hosszú távú éves bonusz sémák az FTSE 100 társaságban 42%-ban a relatíve teljes részvénytulajdonosi hozamot, míg 56%-ban az egy részvényre jutó nyereség alapú mérőszámokat használtak a Mercer 2006. évi kimutatása alapján.³⁵

V. Az opciók

A javadalmazás céljából adományozott részvény-opciók azt a jogot – de nem kötelezettséget – ruházzák a menedzsmentre, hogy megvásárolhatják a társaság részvényeinek meghatározott részét meghatározott áron (gyakorlási ár) meghatározott időpontig vagy időpont előtt.³⁶ Ennek alapján tehát megállapíthatjuk, hogy a javadalmazási céllal nyújtott opció magánjog-dogmatikai értelemben vételi opció. Gyakran előfordul, hogy a munkavállalói részvényopció csak bizonyos átruházási idő eltelte után és/vagy bizonyos feltételek teljesülése (például a részvényárfolyam minimális emelkedése) esetén érvényesíthető.³⁷ Az Egyesült Államokban a vállalatvezetői javadalmazás erőteljes növekedésében a részvényopció alapú javadalmazás elterjedése játszott a legnagyobb szerepet. Ez a javadalmazási elem kevésbé jelentős Európában, ahol mindig is tartózkodással fogadták az alkalmazását. Ebben csupán megerősítette a szakembereket az a tény, hogy a korábban említett *Royal Ahold* társaság, amely a jelentős részvényopciókban a javadalmazás gyakorlatát folytatta, egy könyvvizsgálati botrány miatt omlott össze nagyjából az amerikai vállalatokkal egy időben.³⁸

Thomas E. Copeland³⁹ és J. Fred Weston⁴⁰ professzorok a részvény-opciókban alkalmazott javadalmazás előnyös hatásaival foglalkoztak. 1992-ben publikált kutatásaikban három felvetést is bemutattak annak alátámasztására, hogy a javadalmazási célból bejelentett opciót követően a részvényárfolyam emelkedik. Az ösztönző elmélet szerint az előny, amit az opciós terv juttat a részvényeseknek, az ennek alapján biztosított megnövelt menedzseri ösztönzést tekintve meghaladja a részvényesek költségeit. A befektetői

társadalom megítélése szempontjából fontos szerepet játszhat a *jelzés elmélet*. Ennek alapján, ha a menedzserek átveszik a vállalat részvényeit, akkor javadalmazásuk egy részét hajlandóak opcióban elfogadni, ami egyértelműen jelzi, hogy bíznak a társaság (jövőbeli) teljesítményében. Az *adózási elmélet* az opciós megállapodások kedvező adójogi státuszára mutat rá. Ennek alapján a fizetésnek és a *részvényopciónak* magasabb az adózás utáni értéke, mint a fizetésnek és a *bonusznak*.⁴¹ Emellett megfigyelhető, hogy az opció előnyös hatással van a társaság likviditási helyzetére is. Fontos előnye ugyanis, hogy nem terheli meg azonnal a likviditást, mint a készpénzben fizetett bonuszok, ösztönző hatásuk viszont szintén azonnal jelentkezik.⁴² A *részvényopciók alkalmazásának veszélyét az jelentheti, ha a menedzsment érdekében álló részvényár emelkedés úgy valósul meg, hogy nem kapcsolódik hozzá értéknövelő beruházási program.*

Az opciókban érvényesülő javadalmazás ösztönzést is jelenthet a menedzsmentnek, hogy csökkentse az osztalékfizetés mértékét, és hogy visszavásárolja a társaság saját részvényeit (ez az eszköz alkalmas ugyanis arra, hogy növelje a keresletet, és emelje a részvényárakat). A kifizetett osztalék növekedésével ugyanis csökken a részvényopció értéke. Ez az indoka annak, amiért a jelentős részvényopcióval rendelkező CEO jobban preferálja a részvény-visszavásárlást (ahogy arra Jolls 1998. évi analizisében rámutat),⁴³ mint az osztalékfizetést.

Az opcióval elérhető hozam nyilvánvalóan komolyan függ a részvényár-emelkedéstől. Éppen ezért komoly veszélyt jelent, hogy a menedzsment a részvényár-emelés érdekében túlzottan kockázatos ügyletekbe is hajlandó belevágni. Továbbá – ahogy a részvényárfolyam csökkenése – a részvényár-emelkedés is gyakran magyarázható a vállalat vezetésének teljesítménykörén kívül eső indokkal. Ilyen lehet például az ágazati fejlődés vagy az erős tőkepiac.⁴⁴ Az opció gyakorlásának, illetve a menedzsment által a vállalat részvényei megszerzésének további hatásai is vannak. Ezáltal ugyanis a vállalat vezetése jelentős szavazati jogra tehet szert, ami hozzájárulhat ahhoz, hogy bebetonozzák hatalmukat. Befektetés-technikai szempontból pedig az egy vállalatban koncentrálódó jelentős érdekelttségük akár túlzottan kockázatkerülő magatartáshoz is vezethet.⁴⁵

Az opciós javadalmazásnál felvetődik annak lehetősége, hogy a menedzsmentnek lehetősége nyílhat manipulálni a részvényárakat a magasabb szintű javadalmazás elérése érdekében. Ennek keretében a menedzsment csökkentheti a részvényárat az opció adományozása előtt, és emelheti a jogosultság gyakorlásakor. Egyes kutatások – például David Aboody⁴⁶ és Ron Kasznik⁴⁷ professzorok – szerint a magas köztulajdoni hányadú tőkepiaccal rendelkező (jellemzően

angolszász) országokban a menedzsmentnek pozícionális előnyéből fakadóan nem csak szándékában állhat ehhez hasonló manipulációk végrehajtása, de rendelkezik is hozzá a megfelelő eszközökkel.⁴⁸ Álláspontjuk szerint empirikus bizonyítékok állnak rendelkezésre annak igazolásához, hogy a CEO-k úgy időzítik a hírek bejelentését, hogy azok megelőzők (rossz hírek) vagy kövessék (jó hírek) az opciók adományozását.⁴⁹ Természetesen az ehhez hasonló manipulációk és a bennfentes kereskedelem a legtöbb országban jogellenesek, mégis megeshet, hogy az igazgató akkor adományoztat magának opciót, amikor a tőzsdei árfolyam szerinte alacsony.⁵⁰

Fontos törvényszerűség, hogy a jövőre szóló opció (tehát pl. 4 év múlva érvényesíthető) komoly ösztönző erőt nyújthat, az azonnal gyakorolható opciók viszont minimális ösztönző erőt jelentenek.⁵¹ Az opció elfogadása fontos jelzést jelent a piac számára (*jelzés elmélet*). Ugyanis opció elfogadása és annak jellege azt mutatja, hogy az igazgatóság a vállalat gazdasági helyzetének valós ismerete mellett is bízik abban, hogy a pénzéhez jut az opciós jog gyakorlásával. Ez arra enged következtetni, hogy a javadalmazási megállapodásban az adott feltételekkel rögzített opció megfelelő ösztönzést nyújt számára a társaságnál folytatott további tevékenységhez. Arra az álláspontra helyezkedhetünk tehát, hogy a menedzsment javadalmazási kontraktusainak, valamint az opciós jutalmazás nyilvánosságra hozatala esetén jelzést kaphatunk a vállalat gazdasági pozíciójáról és jövőbeni kilátásairól.

Kockázatot jelent a menedzsment számára, hogy diverzifikálatlan opciója sokkal jelentősebb kitettséggel rendelkezik, mint a legtöbb részvényes befektetése. Diverzifikált portfólióval rendelkező részvényes számára a befektetés legfontosabb szempontja, hogy az maximálja az elérhető hozamot. Nem riad vissza attól, hogy a portfóliójában szereplő egyes vállalatok részéről magas szintű kockázatvállalást várjon el. Amennyiben pedig az egyik vállalat komoly veszteséget szenved, egy másik kockázatvállalása segítségével elért rendkívüli nyereség még könnyen kárpótolhatja.

Ennek alapján érdekes következtetést vonhatunk le, miszerint az opciójának kitett menedzsment jobban érdekli társaságának sorsa, mint a részvényest.⁵² Az elmúlt évek vállalati botrányainak és pénzügyi haldírozásának tükrében azonban a gyakorlatban nem biztos, hogy ez az alapelv érvényesül is. Ebben a vonatkozásban közrejátszanak ugyanis azok a technikák, melyek lehetővé teszik a menedzsment számára a javadalmazásának árfolyamesésből származó kockázatainak kiküszöbölését. Ilyenek tekinthetjük például a derivatív kereskedelemnek és a különböző halasztott kereskedési technikáknak az előretöré-

sét.⁵³ A bennfentes információkkal való visszaélések megelőzése érdekében fontos lehet továbbá, hogy a részvényopció érvényesítése révén szerzett részvényeket ne lehessen azonnal eladni.⁵⁴

Figyelembe kell venni továbbá – ahogyan Eli Ofek⁵⁵ és David Larry Yermack⁵⁶ megállapította – azt is, hogy a vállalati vezetők gyakran adják el előzőleg megszerzett részvényeiket, amikor megkapják az új elidegenítésben korlátozott részvényeket vagy az új opciós terveket.⁵⁷

VI. Az indexált opciók

Az opciók ösztönző erejének optimalizálása a megfelelő javadalmazási rendszer kialakítása szempontjából alapvető fontosságú. Ez pedig *jól átgondolt átszállási feltételek meghatározásával* érhető el. Pontosabban tükrözi ugyanis a menedzsment teljesítményét, ha az opcióval elérhető hozam mértéke a társaság – versenytársaihoz viszonyított – *relatív teljesítményétől függ*. Ez kiküszöböli a meg nem érdemelt vagy túlzott javadalmazás kockázatát, amely a piaci folyamatok meglovagolásából származhat, nem pedig a hatékonyság növeléséből. Ebből a szempontból jelentenek fontos eszközt az indexált opciók. Nem csupán a túlzott javadalmazás kockázatát lehetséges e módon kiküszöbölni. A menedzsment kockázatait is képes csökkenteni ez a módszer. A vállalat vezetése számára ugyanis javadalmazása tekintetében kockázatot jelent, hogy azt befolyásolják olyan külső okok, mint például az adott iparág, szektor általános problémái, vagy negatív piaci mozgások és recessziók. Így még árfolyamesés esetén is lehetséges, hogy a vállalat vezetése a lehetőségekhez képest mindent megtett a társaság érdekében. Ebből következően pusztán a részvényárak változásából nem kaphatunk képet a menedzsment teljesítményéről. Relatív teljesítményüket viszont lemérhetjük az azonos iparág (hasznoló) vállalatai által a részvényeseknek juttatott osztalék arányában, vagy e társaságok papírjainak árfolyamváltozásához viszonyítva. Ez a relatív teljesítmény már kellően objektív alapot nyújthat a javadalmazás megállapításához.⁵⁸

Amennyiben a menedzsment csak a társaság-specifikus részvényár-növekedés, tehát a versenytársakhoz viszonyított részvényár-növekedés után kap többletjavadalmazást, ez elősegíti, hogy saját tevékenységüket és eredményeiket jutalmazzuk. E módszer sem képes ugyanakkor egyes társaság-specifikus problémák kiküszöbölésére, amelyek szintén kevésbé tudhatóak be a menedzsment teljesítményének. Lehetséges továbbá, hogy az opciós időszak közepén a vállalat lemarad a versenyben a konkurens társaságokhoz viszonyítva, így a társaság helyzetét

meglehetősen borúsnak láthatják a vállalat vezetői. Ebben az esetben az indexált opció kevés ösztönzést nyújt neki, hiszen már nem tudja érdemben befolyásolni a vállalat helyzetét. Ez azzal küszöbölhető ki, hogy egy részleges index segítségével a versenytárs cégek meghatározott szegmenséhez, pl. hátsó szegmenshez, a hátsó negyedhez kerül hozzáigazításra az opció kötési ára.

Nem kerülhető meg, hogy bemutassuk az indexált opciók működési mechanizmusát. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a piaci szegmensbe tartozó társaságok részvényárfolyama átlagosan növekszik – a példa kedvéért 10%-kal –, akkor az opció kötési ára is ennyivel növekszik. Látható, hogy ebben az esetben jelentős kifizetés csak akkor valósulhat meg, ha a vállalat jelentősen felülmúlja versenytársait. Szintén figyelemre méltó ösztönzést jelenthet, amennyiben az opciók gyakorlását meghatározott feltételekhez kötjük. Ebben az esetben a javadalmazásként kapott opciót nem gyakorolhatja a vállalat vezetése, ha meghatározott teljesítménymutatókat nem érnek el.⁵⁹

Természetesen fontos, hogy az indexált opció is hordozza a kifizetés jelentős esélyét, és így ösztönözze a menedzsmentet. Ennek valószínűsége egy átlagos opció esetében 80%, de egy indexált opció esetében csupán 50%. Ezért egy indexált opció tervezésénél meg kell növelni a pozitív kifizetés valószínűségét. Ezzel biztosítható a megfelelő ösztönző erő.⁶⁰

VII. Az optimális opciós megállapodások

Az opciók adományozásával összefüggő részleteket és feltételeket az *opciós terv* tartalmazza. A legtöbb opció esetében átszállási menetrendről beszélhetünk, amely az opciós tervben kerül meghatározásra. Példának okáért az opció 10%-a száll át minden hat hónapban, így a teljes átszállási idő öt év, további öt év esedékességi idővel.⁶¹ Az opciós tervek előírhatnak egy minimális időszakot az opció, valamint az érvényesítés után a részvény tartására. Általánosságban elmondhatjuk, hogy a munkavállalói részvényopciók leginkább „amerikai típusúak”. Itt hívnánk fel a figyelmet az amerikai és európai típusú opciók között fennálló általános különbségre. Az amerikai típusú opció esetében ugyanis az opció tulajdonosa az előre meghatározott időszakon belül bármikor érvényesítheti az opciót. Az európai típusú opciók esetében az opció tulajdonosa köteles megvárni az időszak végét, és csak az után döntheti el, hogy érvényesíti-e azt.⁶²

A gyakorlatban gyakran kerül alkalmazásra az a technika is, hogy az opciókat csupán rövid időintervallumokban lehet érvényesíteni. Ez az időszak általában nem sokkal az éves beszámoló benyújtása, vagy

a közgyűlés után esedékes. Olyan rendelkezések is beiktatásra kerülhetnek az opciós megállapodásba, melyek biztosítják, hogy a menedzser közvetlenül az érvényesítés után ne tudja értékesíteni részvényeit. Ezek a megállapodások biztosítják, hogy további – minimálisan meghatározott – ideig megtartsák az értékpapírt az arra jogosult vállalati vezetők. Olyan kikötések is elképzelhetők, melyek biztosítják, hogy az opció gyakorlásának joga a cég megfelelő teljesítményéhez, például a részvényárfolyam minimális emelkedéséhez kapcsolódjon. Ekkor, ha az opciós tervben meghatározott időtartamon belül megvalósul a részvényárfolyam előírt mértékű emelkedése – de csakis ekkor –, gyakorolhatóvá válik az opció. A hosszú ideig érvényes opciók esetében különösen fontos, hogy kellően attraktív teljesítmény-célok kerüljenek megjelölésre.⁶³

Az opciós megállapodás kialakításánál számításba kell venni, hogy a menedzsmint minden bizonnyal törekszik arra, hogy kockázatkerülő hozzáállásából adódóan a lehető leghamarabb pénzzé tegye az opciót. Erre még abban az esetben is hajlandó lehet, amennyiben így az opció lényegesen kevesebbet is ér, mint ami egyébként elérhető lenne. Ezért az optimális kompenzációs szerződésnek egyes esetekben tartalmaznia kell azt, hogy az opció átruházását követően meghatározott ideig nem konvertálható más értékre.

Ez azért is indokolt, mert egy vonatkozó empirikus kutatás alapján az USA-ban a legnagyobb negyven társaság által adott 10 éves időtartalmú opciókat átlagosan 5,8 év után érvényesítették. Ebből következően a javadalmazási szerződésbe célszerű felvenni egy olyan klauzulát, amely garantálja, hogy meghatározott időtartamon belül az opciót megszerző menedzser nem csökkentheti, vagy nem minimalizálhatja az opció pénzügyi kockázatát, illetve nem értékesítheti azt, illetőleg más módon sem idegenítheti el. Ennek következtében a javadalmazási célból juttatott részvényopciók általában nem szállnak át adományozásuk időpontjában, azaz a menedzser nem érvényesítheti őket azonnal. A beiktatott klauzula rendelkezéseitől függően erre ugyanis akár évekig várnia kell. Emellett a részvényopciók átruházása gyakran csak részleges jogosultságot eredményez, például minden évben az opciók meghatározott százaléka válik érvényesíthetővé.⁶⁴

Fontos eleme a vállalat részvényopció-tervének a kötési árfolyam meghatározása. Ezzel kapcsolatosan három megoldás elképzelhető. Az Egyesült Államokból származó empirikus megfigyelések szerint a menedzsmintnek juttatott opciók nagy része úgynevezett árfolyamon vett opció (*at the money option*), mely azt jelenti, hogy a kötési árfolyam közel van az opció alapjául szolgáló részvény adományozás-

kor fennálló árfolyamához. A társaságok kis része (kb. 2%) bocsát ki ún. értéken belüli diszkont opciót (*in the money option*), ami azt jelenti, hogy a kötési ár alacsonyabb, mint az adományozás napján érvényes árfolyam. Még kisebb része a társaságoknak (kb. 1%) bocsát ki úgynevezett értéken kívüli opciót (*out of the money option*), amit prémium opciónak is neveznek. Ez utóbbi esetben a kötési ár magasabb, mint az adományozáskor aktuális részvényárfolyam. Általánosan elmondható, hogy a vállalatok többsége több évre szóló részvényopció-terveket alkalmaz, amelyben egyrészt rögzített (fix) számú részvényeket használnak (tehát évente fix számú részvényt adományoznak), vagy rögzített (fix) értékű tervet fogadnak el (tehát fix értékű részvényt adományoznak évente).⁶⁵ Egy másik kutatás is rámutat arra, hogy a vállalatoknál 95%-ban értéken vett opciók kerülnek kibocsátásra.⁶⁶

Jelentős piaci válság⁶⁷ esetében (amilyen a 2008/2009. pénzügyi válság is) problémát jelenthet, hogy a rögzített (fix) értékű terveket használó társaságoknak az alacsonyabb részvényárak miatt nagyobb számú részvényt kell előre megállapított értékű javadalmazásként juttatniuk. Ez pedig növelheti a részvények felhígulásának mértékét, vagyis a részvényekhez hozzájutó menedzsmint komolyabb szavazati hatalomhoz juthat. A rögzített (fix) számú részvényt adományozó vállalatoknál ezzel párhuzamosan csökken a javadalmazás értéke.⁶⁸ Egy esetleges válság esetén azonban nem jelent optimális üzenetet sem piaci, sem PR szempontból, ha egy társaság megemeli az adományozott részvények számát. Csupán a kiválóan teljesítő társaságok esetében lehet javaslatot tenni arra, hogy mérsékelten emeljenek az adományozott papírok mennyiségén a piaci visszaesés tükrében.

A munkavállalói preferenciákat áttekintve megállapíthatjuk, hogy leginkább az árfolyamon vett opciók illetve az értéken belüli opciók kedveltek. A menedzserek Brian J. Hall⁶⁹ és Kevin J. Murphy professzorok értekezése szerint, bizonyítottan előnyben részesítik a kisebb méretű és alacsonyabb kötési árral rendelkező opciókat a nagyobb méretű, de magasabb kötési árral rendelkező opciókkal szemben. Ehhez kapcsolódóan még bizonyították, hogy amennyiben az opciót a már meglévő javadalmazási tervhez, mint további elemet adják hozzá az egyéb elemek csökkentése nélkül, a legmagasabb ösztönző erővel rendelkező opció esetében a kötési ár nagyjából megegyezik az adományozása napján érvényes piaci árral. Ha a részvény-opciót nem a meglévő javadalmazási csomaghoz kapcsolják hozzá, úgy az ösztönzés akkor maximalizált, ha a gyakorlati ár alacsonyabb az adományozás napján érvényes piaci árnál. Magas gyakorlati ár veszélyezteti a kifizetés

lehetőségét, ami csökkenti a kockázatkerülő menedzserek körében kifejtett ösztönző erőt.⁷⁰ Összegzőként megállapíthatjuk továbbá, hogy az opciók értékesebbek a munkavállaló szemszögéből, ha az árfolyamon vett opciók vagy értéken belüli opciók kategóriájába tartoznak. A munkaadó (szubjektív) szemszögéből ugyanakkor az értéken kívüli opció illetve az értéken vett opció tűnik a leginkább költség-hatékonyak. *A következtetés az lehet, hogy az opciót árfolyamon kell kibocsátani.* Ez megegyezik *Bebchuk, Fried és Walker* professzorok témába vágó felismerésével is.⁷¹

Az opciók újraárazásával kapcsolatban kell említenünk *Bebchuk, Fried és Walker* professzorok egy további észrevételét. Megfigyeléseik szerint az opciók általában csak piaci zuhanások után kerülnek újraárazásra. Az újraárazás nem érvényesül a piaci fellendülések esetén, pedig a menedzseri teljesítmény objektív megítéléséhez ez is szükséges. Másrészt a menedzsment részéről valószínűsített újraárazások torzító hatást fejthetnek ki ösztönzésükre.⁷² Ebből kiindulva szerencsésebb, ha a vállalati vezetők nem kapnak előre biztosítékokat az esetleges újraárazásokról.

Warren *Buffett*⁷³ szerint például egy tíz éves árfolyamon vásárolt opció útján meggazdagodni nem kerül túl nagy erőfeszítésbe. Amennyiben példának okáért tíz éven keresztül nem történik osztalékfizetés, hanem ezeket a forrásokat a vállalat vezetése államkötvényekbe fekteti, akkor a részvényár minden valószínűség szerint emelkedni fog az évek során. Ez pedig azzal a következménnyel jár, hogy amint általánosan emelkednek a piaci árak, az árfolyamon vett opció értéken belüli opcióvá válik.⁷⁴

VIII. A részvény-opció alapú javadalmazásról szóló határozat

A részvény-opciók növekvő szerepe, az alkalmazással elérhető javadalmazás magas szintje, e sémák összetett volta és alkalmazásuk egyes kockázatai jogosan vetik fel annak kérdését, hogy a társaság mely szerve gyakorolja a felügyeletet az opció-alapú juttatások felett. Emiatt gondoljuk szükségesnek néhány releváns társaságirányítási kódexek szabályozásának áttekintését ebben a vonatkozásban.

A *Budapesti Értéktőzsde Felelős Társaságirányítási Ajánlásai* alapján a részvény alapú javadalmazási konstrukciók esetében a közgyűlés hagyja jóvá e rendszerek elemeit, valamint az igazgatóság (igazgatótanács) és a felügyelő bizottsági tagok esetében a tényleges juttatások mértékét is. A menedzsment-tagok esetében a tényleges juttatások mértéke már nem közgyűlési, hanem igazgatósági (igazgatótanácsi)

hatáskör. Az ajánlás fontos szerepet szán a részvényesek információs jogainak megfelelő biztosítására. Ennek köszönhetően rendelkezései javasolják, hogy a szavazást megelőzően a részvényesek számára részletes tájékoztatást kell adni a részvény-alapú javadalmazási konstrukciókról (azok esetleges változásáról) illetve ennek költségvonzatairól. A javadalmazásra szánt részvények forrását szintén be kell mutatni. A részvény alapú javadalmazási rendszerek esetében előzetes közgyűlési jóváhagyás szükséges a javadalmazási megállapodás vonatkozó részeinek megállapításához. Az ajánlás javasolja azt is, hogy a társaság az igazgatóság (igazgatótanács), a felügyelő bizottság és a menedzsment javadalmazási rendszerét olyan módon alakítsa ki, hogy azok a társaság, és rajta keresztül a részvényesek stratégiai érdekeit szolgálják.⁷⁵

A brit *UK Corporate Governance Code* ajánlásai alkalmazzák a részvény-alapú juttatások átszállásának, késleltetésének eszközét a fent ismertetett okokból. Ezért a kódex külön kiemeli, hogy a részvény-juttatások vagy a késleltetett javadalmazás más eszközei nem szállhatnak át három évnél korábban, illetve, hogy a részvény-opciók három évnél korábban legyenek gyakorolhatóak. Javasolja továbbá az ajánlás, hogy az igazgatókat mindezen túlmenően más eszközökkel is bátorítsák arra, hogy tovább tartsák meg részvényeiket.⁷⁶ A hosszú távú jutalmazási sémákról szólva kiemeli, hogy ezeket a részvényeseknek kell jóváhagyniuk.⁷⁷ A nem ügyvezető igazgatótanács-tagokat e kódex alapján főszabály szerint nem, csupán kivételes esetben lehet opciókkal javadalmazni, és csak részvényesi hozzájárulással.⁷⁸

A *Deutscher Corporate Governance Kodex* is kifejti a részvény-opciók és más hasonló konstrukciók (például a társaság részvényeinek több éves elidegenítési tilalma) esetében a releváns összehasonlítási paraméterek alkalmazásának szükségességét. Fontos ugyanakkor, hogy ezek a jövőben ne legyenek megváltoztathatóak, stabil mércéjét jelentsék a teljesítménynek. Emellett a felügyelő bizottságnak – a társaság egy rendkívüli, előre nem látható növekedésének esetére – meg kell állapodnia a javadalmazás korlátozásának lehetőségeiről.⁷⁹

Az *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations* szerint szintén hatékony formáját képezheti a vállalati vezetők javadalmazásának és ösztönzésének a részvény-alapú javadalmazás. Szükségesnek látja azonban, hogy azt teljesítmény-célokhoz kapcsolják a társaságok. Figyelemre méltó, hogy az ausztrál kódex kifejezetten utal arra, hogy a visszasságot a vállalat vezetőinek rövid távú szemlélete jelentheti. Éppen ezért kiemelt jelentőséghez jut a részvény-alapú javadalmazási portfóliók előzetes megtervezése.⁸⁰

IX. Az elidegenítési tilalom alatt álló részvények

A menedzsment opciós javadalmazásánál hatékonyabb alternatívát jelentenek Hall és Murphy álláspontja alapján az úgynevezett elidegenítési tilalom alatt álló részvények.⁸¹ Ez az eszköz úgy értelmezhető, mint opció, nulla gyakorlási árral. Ebben az esetben a menedzsment számára a társaság részvényei kerülnek adományozásra javadalmazásként, melyeket egy előre meghatározott időn keresztül nem idegeníthetnek el. Ennek eredményeként a menedzsment számára elsődleges érdek a részvényár megfelelő növekedésének biztosítása ezen az időtartamon belül, hogy általa elérjék a javadalmazás lehető legmagasabb szintjét. A részvények birtoklása egyúttal az osztalékból való részesedés jogát is biztosítja a menedzsment számára. Ez a megoldás már csak azért is optimális lehet, mert az elidegenítési tilalom alatt álló részvényeket birtokló menedzsment számára sokkal inkább kívánatos egy optimális osztalékpolitika előmozdítása. Egy opciós jogosultság birtoklása ezzel szemben nem jelent jogosultságot osztalékokra, emiatt csupán a részvényárfolyam emelkedését jutalmazza. Ebből kifolyólag a menedzsment csupán a részvényár emelkedésére törekszik. Ezt pedig alacsony osztalékfizetéssel és részvény-visszavásárlással meg is tudja valósítani – a befektetői érdekek sérelmére.⁸²

Az elidegenítési tilalom alatt álló részvények további előnye, hogy az opciókhoz képest relatív stabil ösztönző erőt jelentenek. A részvény-opciók ösztönző értéke ugyanis a kötési és a piaci ár közötti különbség terjedelmén alapul. Ebben az esetben addig biztosít az opció megfelelő ösztönző erőt, amíg a piaci ár – jelentős mértékben – az opció kötési ára fölött van. Az ösztönző erő elhalványul, amint a piaci ár lényegesen a gyakorlási ár alá esik. Ebben az esetben a konstrukció elveszti értékét és vonzerejét. A menedzsment nem tud vagyoni előnyhöz jutni egy veszteséges konstrukción keresztül. Ebben a pillanatban az opció, mint ösztönző erő, nyilvánvalóan el is veszíti értelmét. Az ilyen opciókat nevezzük *vízalatti-opcióknak*.⁸³ A vállalat ekkor rákényszerülhet, hogy egy újraárazás keretében csökkentse az opció kötési árát, vagy új, pótlólagos opciót bocsásson ki alacsonyabb kötési árral. E megoldások alkalmazásakor nehézséget jelent megtalálni az átárazás optimális mértékét. Az elidegenítési korláttal rendelkező részvények többek között ezeknek a problémáknak a megoldására is alkalmasak. Emellett annak az esélyeit is mérsékelhetik, hogy a menedzsment túlzott kockázatokat vállaljon meghatározott tranzakciók tekintetében.

A teljes kép-alkotáshoz a megoldás árnyoldairól is szólnunk kell röviden. Negatívumként megemlíthetjük, hogy az ilyen részvény-juttatások a részvények *azonnali* felhígulásához vezethetnek,⁸⁴ ezáltal csökkentik az egy részvényre jutó osztalék mértékét is. Emellett túlzott mértékű rendelkezésre bocsátásukkal a menedzsment szavazati jogai drasztikus mértékben megnövekedhetnek (míg az opció-alapú javadalmazás után szavazati jogokat nem gyakorolhatnak.)

X. A nyilvánosság és közzétételi kötelezettség

A felelős társaságirányítás területén központi szerepet foglalnak el a nyilvánosság kontroll-mechanismusai. Ez a megállapítás különösképpen helytálló a javadalmazás témakörére. Ennek a biztosítása érdekében indokolt előírni, hogy a javadalmazásra – és javadalmazási politikát meghatározó elvekre – vonatkozó információk hozzáférhetőek legyenek a részvényesek számára. Ez megvalósulhat a javadalmazási gyakorlat, illetve az úgynevezett *javadalmazási jelentés* (nyilatkozat) közzétételével. A nyilvánosság kontrollja szükségessé teszi ugyanis a javadalmazást megállapító testület számára a javadalmazási gyakorlat elveinek szükséges mértékű alátámasztását és igazolását. Emellett a nyilvánosságra hozás aspektusai a *javadalmazási bizottságok* növekvő szerepére is rámutathatnak. A felelős társaságirányítás növeli a részvényesek lehetőségeit az ellenőrzési funkciók gyakorlásában, emellett elősegítheti, hogy az intézményi befektetők aktívabb ellenőrző szerepet vállaljanak. Ennek köszönhetően a részvényesek számára is nagyobb rálátás nyílhat a vállalatvezetők javadalmazására, illetve a javadalmazási politika kialakításának aktusaira is. A közzétételi kötelezettségek elégtelen vagy hiányos gyakorlása ugyanakkor jelentős károkat okozhat, amely részben annak köszönhető, hogy a javadalmazás megállapítása meglehetősen komplex folyamat. Véleményem szerint a közzétételi kötelezettségek gyakorlásának legfontosabb alapelve nem más, mint hogy a nyilvánosságra hozott adatokon keresztül a befektetők a folyamatokat *megértsék*.

A javadalmazással kapcsolatos részvényesi jogok gyakorlásának és a nyilvánosság kontrolljának elengedhetetlen feltétele tehát az úgynevezett *javadalmazási jelentés* közzététele. Ezt az alapelvet a legtöbb társaságirányítási ajánlás is szem előtt tartja.

A *Budapesti Értéktőzsde Felelős Társaságirányítási Ajánlásainak* vonatkozó rendelkezései alapján a vállalat tájékoztatást készít a tulajdonosok számára, amelyet a közgyűlés elé kell terjeszteni. Ebben be kell mutatni a vezető tisztségviselők és a menedzs-

ment egyes tagjainak díjazását, vagyis az ajánlás a teljes egyéni nyilvánosságra hozatal megvalósítását szorgalmazza. A javadalmazási bizottság gondoskodik az évente közzétételre kerülő javadalmazási nyilatkozat elkészítéséről.⁸⁵

A *Deutscher Corporate Governance Codex* alapján minden igazgatósági tag teljes javadalmazását, felosztva a teljesítménytől független, teljesítményfüggő és a hosszú távú ösztönző javadalmazásra, névvel együtt nyilvánosságra kell hozni, kivéve, ha a közgyűlés *háromnegyed* arányú minősített többséggel másként nem határoz. A közzététel *javadalmazási nyilatkozat* formájában történik, amely a *felelős társaságirányítási (corporate governance) jelentés* része, az igazgatósági tagok javadalmazásának megállapításához szükséges elveket közérthető formában megvilágítja. A javadalmazás bemutatáskor közzé kell tenni a részvényopciók konkrét összetételét, illetve a hasonló hosszú távú ösztönző és rizikófaktort tartalmazó konstrukciók konkrét értékét is.⁸⁶

Az ausztrál *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (with 2010 Amendments)* rögzíti, hogy a társaságok biztosítsanak nyilvánosságot javadalmazási elveik számára, hogy a befektetők megérthessék az alapelvek költségeit és hasznait, valamint az igazgatótanácsnak és vezető tisztségviselőknek nyújtott javadalmazás és a társaság teljesítménye közötti kapcsolatot. Az erre vonatkozó (meghatározott) adatokat az éves jelentés *corporate governance* szekciójában kell közölni.⁸⁷

XI. Konklúzió

A javadalmazás megfelelő eszközeit megfelelően is kell alkalmazni, annak érdekében, hogy azok a társaság hosszú távú növekedését szolgálják. A gyakorlati alkalmazhatóság szempontjából az ismertett javadalmazási eszközök akkor a leghatékonyabbak, ha nem hagynak teret a rövidtávon elérhető nagy nyereségnek, hanem kontraktuális természetük késlelteti a kompenzációt és függővé teszi a későbbi időpontban elért eredményektől. Napjaink tendenciája, hogy meghatározott javadalmazási eszközök alkalmazását, vagy vezető tisztségviselőknek járó kifizetések teljesítését a részvényesek döntésétől (közgyűlési határozattól) teszik függővé (úgynevezett *say on pay* rendszer.) Elég csak a 2013. évi svájci referendumra gondolnunk, ahol a svájciak egyébként is jelentősen szigorították a vállalati vezetők javadalmazásának szabályain.

Jegyzetek

¹ Ld. *The UK Corporate Governance Code (2012)*, D.1 (Main Principle)

² Ld. *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (2010)*, Principle 8

³ Ld. *The UK Corporate Governance Cod (2012)*

⁴ Ld. *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (2010)*, Principle 8

⁵ Ld. *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (2010)* Box 8.1.

⁶ Ld. *Deutscher Corporate Governance Kodex 4.2.3*

⁷ Az elidegenítési tilalom alá eső részvényeket meghatározott időn keresztül nem idegenítheti el az ezeket javadalmazási elemként megkapó menedzser. Eredeti nevük a non-tradeable restricted stock.

⁸ Ld. Hall, Brian J. *The Pay to Performance Incentives of Executive Stock Options*. Working Paper 6674. National Bureau of Economic Research. (1998) augusztus. 9. o.

Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w6674>

⁹ Vagyis az arany ejtőernyőnek nevezett csillagászati végkielégítésről történő megállapodásokat.

¹⁰ Ld. Rajan, Raghuram G. – Wulf, Julie, *Are Perks Purely Managerial Excess?* National Bureau of Economic Research. Working Paper No. 10494. 2004. május

Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w10494.pdf>,

¹¹ Ld. Bainbridge, Stephen M., *Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, Cambridge, 2004), *Texas Law Review*, (2005) No. 83. 1621. o.

¹² Ld. Cheffins, Brian R. – Thomas, Randall S., *Should Shareholders Have a Greater Say Over Executive Pay? : Learning From the US Experience*, *Journal of Corporate Law Studies* (2001) december 278. o.

¹³ ROE: Return on Equity

¹⁴ ROA: Return on Assets

¹⁵ ROI: Return on Investment

¹⁶ EVA: Economic Value Added

Ld. Aggarwal, Rajesh, *Executive Compensation and Corporate Controversy*, *Vermont Law Review* (2003) No. 4. 851-852. o.

¹⁷ Ld. Aggarwal, Rajesh, *Executive Compensation and Corporate Controversy*, *Vermont Law Review* (2003) No. 4. 855. o.

¹⁸ Robert Gibbons, az MIT Sloan School of Management professzora.

¹⁹ Ld. Alcouffe, Alain – Alcouffe, Christiane, *Control and Executive Compensation in Large French Companies*, *Journal of Law and Society* (1997) március. 87. o.

²⁰ Ld. MARTIN, Susan Lorde, *Executive Compensation: Reining in Runaway Abuses-Again*, *University of San Francisco Law Review* (2006) ősz, 154-155. o.

²¹ Ld. Bebchuk, Lucian – Fried, Jesse, *Pay Without a Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, 2004), 190-210. o.

²² Ld. Hill, Jennifer – Yablon, Charles M., *Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict*, *University of New South Wales Law Journal* (2002) No. 2. 307. o.

²³ Ld. Hill, Jennifer G., *Regulatory Responses to Global Corporate Scandals*, *Wisconsin International Law Journal* (2005) No. 3. 408. o.

²⁴ Ld. *Budapesti Értéktőzsde, Felelős Társaságirányítási Ajánlások 2.7.1*

²⁵ Ld. *Deutscher Corporate Governance Kodex 4.2.2*

²⁶ Ld. *The UK Corporate Governance Code (2012)* D.1 (Main Principle)

²⁷ Ld. *The UK Corporate Governance Code (2012)* Schedule A

²⁸ Ld. *The UK Corporate Governance Code (2012)* D.1.3

²⁹ Ld. *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (2010)* Principle 8

³⁰ Ld. Merkt, Hanno, *European Company Law Reform: Struggling for a More Liberal Approach*, *European Company and Financial Law Review* (2004) No. 1. 8. o.

³¹ Ld. Steeno, Annaleen, *Note: Corporate Governance: Economic Analysis of a „Comply or Explain” Approach*, *Stanford Journal of Law, Business and Finance* (2005-2006) No. 2. 397. o.

³² Ld. Mccahery, Joseph A. – Renneboog, Luc, *Managerial Remuneration: The Indirect Pay-For-Performance Relation*, *Journal of Corporate Law Studies* (2001) december. 324-326. o.

³³ EPS: *Earnings Per Share*

³⁴ TSR: *Total Shareholder Return*

³⁵ Mercer, *Performance Measures, Moving Beyond EPS and Relative TSR*, (2006) No.3.

Elérhető: <http://www.mercer.com/erperspectiveeu>.

³⁶ Ld. Aggarwal, Rajesh, *Executive Compensation and Corporate Controversy*, *Vermont Law Review* (2003) nyár. 853. o.

³⁷ European Commission - Enterprise Directorate-General, *Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU*, *Final Report of the Expert Group*, (2003) június. 7.

Elérhető: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

³⁸ Ld. Hill, Jennifer G., *Regulatory Responses to Global Corporate Scandals*, *Wisconsin International Law Journal* (2005) No. 3. 408. o.

³⁹ Thomas E. Copeland, a *Matthew B. Ridgway Center for International Security Studies* kutató munkatársa a *Pittsburgh-i Egyetemen*.

⁴⁰ J. Fred Weston, a *University of California Los Angeles (UCLA)* professzor emeritusa.

⁴¹ Kells, Stuart – Rogers, Mark, *Executive Remuneration, Board Structure, Corporate Strategy and Firm Performance: A Taste of the Literature*, *Melbourne Institute of Applied Economic and Social Research - The University of Melbourne*, Melbourne Institute Working Paper (1997. október) No. 22. 12-13. o.

Elérhető: <http://www.melbourneinstitute.com/wp/wp1997n22.pdf>,

⁴² European Commission - Enterprise Directorate-General, *Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU*, *Final Report of the Expert Group* (2003) június. 21.

Ld. http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

⁴³ Ld. Hall, Brian J., *The Pay to Performance Incentives of Executive Stock Options*, *National Bureau of Economic Research - Working Paper 6674* (1998) augusztus. 25. o.

Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w6674>,

⁴⁴ Ld. Mccahery, Joseph A. – Renneboog, Luc, *Managerial Remuneration: The Indirect Pay-For-Performance Relation*, *Journal of Corporate Law Studies* (2001) december. 326-327. o.

⁴⁵ Loewenstein, Mark J., *The Conundrum of Executive Compensation*, *Wake Forest Law Review* (2000) No. 1. 13. o.

⁴⁶ David Aboody, a *University of California Los Angeles (UCLA)* könyvvitel professzora.

⁴⁷ Ron Kasznik, a számvitel professzora a *Stanford University Graduate School of Business-en*.

⁴⁸ Ld. Hill, Jennifer – Yablon, Charles M., *Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict*, *University of New South Wales Law Journal* (2002) No. 2. 308-309. o.

⁴⁹ Ld. Perry, Tod – Zenner, Marc, *CEO Compensation in the 1990's: Shareholder Alignment or Shareholder Expropriation?*, *Wake Forest Law Review* (2000) 141. o.

⁵⁰ Ld. Booth, Richard A., *Executive Compensation, Corporate Governance, and the Partner Manager*, *University of Illinois Law Review* (2005) No. 1. 285-290. o.

⁵¹ Ld. Bainbridge, Stephen M., *Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, Cambridge, 2004), *Texas Law Review*, (2005) No. 83. 1623. o.

⁵² Ld. Booth, Richard A., *Executive Compensation, Corporate Governance, and the Partner Manager*, *Legal University of Illinois Law Review* (2005) No. 1. 276-277. o.

⁵³ Ld. Hill, Jennifer – Yablon, Charles M., *Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict*, *University of New South Wales Law Journal* (2002) No. 2. 308. o.

⁵⁴ European Commission - Enterprise Directorate-General, *Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU*, *Final Report of the Expert Group* (2003) június. 8. 15. o.

Elérhető: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf,

⁵⁵ Eli Ofek, a *University of New York, Leonard N. Stern School of Business* pénzügyek professzora.

⁵⁶ David Larry Yermack, a *University of New York, Leonard N. Stern School of Business* Gazdasági Tanszékének munkatársa.

⁵⁷ Ld. Perry, Tod – Zenner, Marc, *CEO Compensation in the 1990's: Shareholder Alignment or Shareholder Expropriation*, *Wake Forest Law Review* (2000) No. 1. 139-140. o.

⁵⁸ Ld. Ferrarini, Guido and Moloney, Niamh, *Executive Remuneration and Corporate Governance in the EU: Convergence, Divergence, and Reform Perspectives*, *European Company and Financial Law Review* (2004) No. 3. 264-266. o.

⁵⁹ Ld. Bebchuk, Lucian Arye – Fried, Jesse M. – Walker, David I., *Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation*, *The University of Chicago Law Review* (2002) No. 3. 799-801. o.

⁶⁰ Ld. Bebchuk, Lucian Arye – Fried, Jesse M. – Walker, David I., *Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation*, *The University of Chicago Law Review* (2002) No. 3. 808-809. o.

⁶¹ Ld. Aggarwal, Rajesh, *Executive Compensation and Corporate Controversy*, *Vermont Law Review* (2003) nyár. 853. o.

⁶² European Commission - Enterprise Directorate-General, *Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU - Final Report of the Expert Group* (2003) június, 12. o.

Elérhető: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

⁶³ European Commission - Enterprise Directorate-General, *Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU*, *Final Report of the Expert Group* (2003) június, 14. o.

Elérhető: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

⁶⁴ European Commission - Enterprise Directorate-General, *Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU*, *Final Report of the Expert Group* (2003) június, 14. o.

Elérhető: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

⁶⁵ Ld. Hall, Brian J., *The Pay to Performance Incentives of Executive Stock Options - Working Paper 6674*, *National Bureau of Economic Research* (1998) augusztus. 8. o.

Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w6674>

⁶⁶ Ld. Bebchuk, Lucian Arye – Fried, Jesse M. – Walker, David I., *Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation*, *The University of Chicago Law Review* (2002) No. 3. 817. o.

⁶⁷ Ld. részletesebben: Gál István László: *Gazdasági büntetőjog, gazdasági bűnözés és a jelenlegi gazdasági válság* (PTE ÁJK Gazdasági Büntetőjogi Kutatóintézet, Pécs 2012. 159. o.), Istvan Lszlo Gal: *The Impact of the Economic Crisis on the*

Criminal Law in Hungary after 2012 (=Правовое образование. Гражданское общество. Справедливое государство. Сборник статей по итогам VI (XIII) Международной научной конференции студентов и молодых учёных (Кемеровский государственный университет, 26-28 апреля 2012 г.) / Отв. ред. Е.С. Трезубов. – Кемерово: КемГУ, 2012.), továbbá Gál István László: A gazdasági válságok, a gazdasági bűnözés és a gazdasági büntetőjog egyes összefüggései (=OKRI Szemle 2011, Budapest 2012. 90-100. o.)

⁶⁸ Mercer, *Executive Remuneration Perspective Europe - Managing Executive Remuneration in an Economic Downturn* (2008) No. 4.

Elérhető: <http://www.mercer.no/summary.htm?idContent=1331175>

⁶⁹ Brian J. Hall, a *Harvard Egyetem* professzora

⁷⁰ Murphy, Kevin J., *Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options*, *University of Chicago Law Review* (2002) nyár. 864. o.

⁷¹ Murphy, Kevin J., i.m. 864. o.

⁷² Murphy, Kevin J., i.m. 865. o.

⁷³ Warren Edward Buffett az „omahai bölcs”, befektető, üzletember, a világ egyik leggazdagabb embere. Befektetési intézete a *Berkshire Hathaway*.

⁷⁴ Ld. Bebchuk, Lucian Arye – Fried, Jesse M. – Walker, David I., *Managerial Power and Rent Extraction in the Design of*

Executive Compensation, *The University of Chicago Law Review* (2002) No. 3. 819. o.

⁷⁵ Budapesti Értéktőzsde, *Felelős Vállalatirányítási Ajánlások* 2.7.4; 2.7.5

⁷⁶ *The UK Corporate Governance Code (2012) Schedule A*

⁷⁷ *The UK Corporate Governance Code (2012) Schedule A*

⁷⁸ *The UK Corporate Governance Code (2012) D.1.3*

⁷⁹ *Deutscher Corporate Governance Kodex* 4.2.3

⁸⁰ *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (2010) Box 8.1*

⁸¹ *non-tradeable restricted stock*

⁸² Ld. Hall, Brian J. – Murphy, Kevin J., *The Trouble with Stock Options*, *Journal of Economic Perspective* (2003) nyár. 49-70. o.

⁸³ *underwater options*

⁸⁴ A megoldás kétségtelen előnye, hogy a felhígulás mértéke pontosan meghatározható (számszerűsíthető), míg a részvényopciók esetében ez a részvényárfolyam alakulásától függ.

⁸⁵ Budapesti Értéktőzsde, *Felelős Vállalatirányítási Ajánlások* 3.4.5.; 4.1.11

⁸⁶ *Deutscher Corporate Governance Kodex* 4.2.4 és 4.2.5

⁸⁷ *ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (2010) Recommendation 8.4*

Korinek László
akadémikus

Tendenciák korunk bűnözésében és bűnüldözésében*

A XX. század végét és az új évezred kezdetét is a modern állam intézményeinek lebomlása jellemzi. Korábban áthághatatlan, de legalábbis szigorúan őrzött határok szűnnek meg, megkérdőjelezhetetlennek tartott igazságok veszítik el érvényességüket.

Lebomló határok, meghaladott igazságok

A határok eltűnése szó szerint és átvitt értelemben is igaz. Példaképpen említhető az Európai Unió, amelynek területén ma már teljesen szabadon mozognak az emberek. De az elválasztó funkció ott is gyengül, ahol ilyen leépítéseket nem hajtanak végre, hiszen a tömegközlekedés, valamint a kommunikáció fejlődése mindenütt közelebb hozza az egyéneket és a közösségeket.

Mindjárt itt – a példa kapcsán – utalni kell az átalakulások ellentmondásosságára is. Azok ugyanis nem egyenes vonalúak, fékezi őket egyebek mellett a modern állam tehetetlenségi nyomatéka, valamint a hagyományos intézmények mögött álló érdekek súlya. Az uniós belső határok leépülésével egyidejűleg a külső védelmi vonalak határozott megerősítése ment végbe. Valójában azt kell látni, hogy a továbbiakban kifejtendő új – vagy felerősödött – jelenségektől függetlenül a modern állam és az attól elválaszthatatlan jog szerkezete és megközelítései, vagyis a hatalomgyakorlás alapintézményei lényegében nem változtak. Döntően ezek keretei közé kell illeszteni az új próbatételek által életre keltett intézményeket, modelleket, ami természetesen feszültségek nélkül nem megy. Azt is be kell látni, hogy a lehetőségek korlátozottak. A globális piac például gyakran maga alá tudja gyúrni a fontos, garanciális intézményeket. A konfliktusok kiéleződése miatt a biztonság hiányát élik át a globális társadalom szereplői (Gönczöl, 2010).

Megállapítható persze, hogy a bekövetkezett változások valójában igen gyakran csak a modern államhoz kapcsolódó értékek és megoldások szempontjából újak, letűnt korok intézményei kapnak újra szerepet, legfeljebb más technikai és társadalmi feltételek közepette (tettes-sértett kiegyezés, kínvallatás stb.).

A jelzett változásokat a filozófiai és a kriminológiai gondolkodásban a posztmodern irányzat ragadja meg a legélesebben. E szerint a felvilágosodás klasszikusainak eszméin alapuló, meghatározott elvi tételekre építkező, azokból jól levezethető rendszerek nem működnek a feltételezések és elvárások szerint, velük a mai világ már nem magyarázható. A posztmodern iskolák inkább a kaoszelméletet hívják segítségül annak hangsúlyozása mellett, hogy nem teljes zűrzavarról, hanem csupán a kiszámíthatóság korlátozottságáról van szó. Emellett nem tagadják, sőt hangsúlyozzák a kriminalitás társadalomba ágyazottságát, valamint az emberi magatartás kiemelkedően fontos szerepét (Milovanovic, 1997; Korinek, 2010, 218–221. o.).

Az eddig mondottakból következik – és ennyiben egyet lehet érteni a posztmodern gondolkodókkal –, hogy a bűnözés, valamint az annak kezelésére kialakított intézményrendszer nem szakítható ki a társadalmi-politikai viszonyok egészéből. Magyarul: a bűncselekmények elkövetése és a büntető igazságszolgáltatás intézményei között nincs olyan kapcsolat, amely meghatározó jelentőségű hatásokat idézne elő. Ezért hibás például a visszaszorítandó magatartásokat pusztán vagy legalábbis döntően súlyosabb büntetések kilátásba helyezésével kezelni kívánó kriminálpolitika. Így logikusan a további fejtegetések sem a bűnözés alakulását veszik alapul, hiszen a jelzett változások sem vezethetők vissza arra, a politikai indíttatású magyarázatok ellenére.

Mégis – valójában az eddigieket alátámasztandó – egy rövid kitekintés erejéig érdemes szemügyre venni a világ bűnözésének alakulását. A bűnmegelőzés és a büntető igazságszolgáltatással foglalkozó 12. ENSZ-kongresszuson (Salvador, 2010. április 12–19.) áttekintették a rendelkezésre álló adatokat. A különböző kultúrák, jogrendszerek és – nem utolsósorban – statisztikai számbavételek miatt nyilvánvalóan nehéz az összehasonlítás. Általánosságban annyit lehet mondani, hogy a helyzet lényegesen nem romlott, de nem is javult. A kép bűncselekményenként és országonként (régióként) meglehetősen tarka. A viszonylag jól összevethető emberölések számát illetően Európában és Ázsiában csökkenés állapítható meg, Amerikában az elkövetések száma alapvetően stagnál. A vagyoni elleni deliktumok közül a betöréses lopások, gépjárműlopások szintén lefelé tendálnak, míg meglehetősen meredek emelkedés mutatkozik

* A tanulmány Szerzőnek a Magyar Tudományos Akadémia Dísztermében 2013 október 29-én elhangzott akadémikusi székfoglaló előadása.

a kábítószer-bűnözés körében. Megjegyzendő az is, hogy olyan új bűncselekmények jelentek meg – például kalózkodás –, amelyek hosszú ideje nem szerepeltek a statisztikákban (Secretary-General, 2010).

Magyarországon az új évezred első tíz évében a regisztrált bűncselekmények számának a csökkenése volt tapasztalható. 2011-ben a megelőző évhez képest 0,9 százalékos növekedés volt, ami számottevőnek nem nevezhető (KSH, 2012, 72. o.).

A jövőre vonatkozó előrejelzések differenciáltan közelítik meg a bűnözés várható alakulását, hangsúlyozva, hogy más-más tényezők befolyásolják az egyes kategóriákhoz tartozó cselekmények statisztikai dinamikáját. Nem drámai mértékű növekedést jósolnak a szakemberek például az Egyesült Államokban 2020-ig (Burruss, 2007).

Magyarországon Déri Pál prognózisa szerint az emberölések és a család, az ifjúság és nemi erkölcs elleni deliktumok számában csökkenés, az államigazgatás, az igazságszolgáltatás és a közélet tisztasága, valamint a közrend elleni bűncselekmények statisztikájában emelkedés várható 2025-ig. A vagyon ellen irányuló elkövetések száma szintén növekedést mutathat, ha a felderítési mutatók nem javulnak. Hasonló a helyzet az erőszakos, garázda magatartásokkal, bár itt igen jelentős területi eltérések vannak – és lesznek a jövőben is hatékony központi beavatkozás hiányában. A közlekedési bűncselekmények előfordulása várhatóan lényegében változatlan marad, a gazdasági és a korrupciós elkövetések esetében pedig a hivatalos adatok keveset mondanak, hiszen itt nyilvánvalóan óriási a latencia. A szerző szerint összességében a kriminalitás növekedésével kell számolni, de annak mértékét a bűnüldözés jelentősen befolyásolhatja (Déri, 2008, 6-7. o.).

Hiba volna a kriminalitás alakulásának értékelését kizárólag az összesített adatokra alapozni, ezt általában nem is teszik. Utalni kell mindenekelőtt a hatóságok előtt ismertté nem váló cselekmények nagy számára. A felderítés eredményessége, valamint a nyomozó hatóságok és a társadalom közötti kapcsolat megfelelő alakulása révén lehetséges, hogy a statisztikában emelkedés mutatkozik, miközben csupán több cselekmény kerül a hatóságok látókörébe. Mindamellet az sem mindegy, hogy konkrétan milyen jellegű deliktumok fordulnak elő. A közvélemény, valamint a tudomány is az elkövetés módja, a sértettek személye és sok más körülmény ismerete alapján tud véleményt formálni a kriminalitás alakulásáról. Ilyen megközelítésben még nehezebb prognózist adni, hiszen például a kábítószernek tekintett egyes anyagok fogyasztásának legalizálásával – amely 2012. november 7-én az Egyesült Államok két tagállamában, Oregonban és Washingtonban népszavazással meg is történt –

mind a bűnözés mennyiségi, mind pedig minőségi mutatóiban lényeges változás várható. Általánosságban el lehet mondani, hogy maga a törvényhozás az egyes magatartások büntetendővé nyilvánítása vagy dekriminalizálása révén jelentősen befolyásolja a bűnügyi helyzetet.

Nincsenek tehát olyan riasztó jelek, amelyek a társadalom vagy az állam, esetleg a nemzetközi közösség számára radikális változtatásokat követelő megpróbáltatást jelentenének. A terrorizmus veszélye továbbra is fenyeget, a védekezés jogi keretei azonban kialakultak. A nemzetközi szervezett bűnözés esetében – ahogyan arról a továbbiakban szó lesz – szükség van hatékony intézkedésekre, az együttműködés javítására.

Az országhatárok átlépése

A bűnözés nemzetközivé válása nem új jelenség. Bizonyos cselekmények (például csempészet) lényegükönél fogva érintenek több államot, de az elkövetők gyakorlati megfontolásai miatt sem marad meg a kriminalitás az egyes országokon belül. A XX. század végétől azonban az emberek és az adatok áramlásában óriási változások következtek be.

Magától értődően fogalmazódott meg a követelmény: a nemzetközi kriminalitásra nemzetközi bűnüldözéssel kell válaszolni. A dolog mégsem ennyire egyszerű. A döntően ma is az egyes államok egymástól meglehetősen eltérő jogrendszereihez igazodó büntető igazságszolgáltatás nehezen globalizálható. Példaképpen említhető, hogy a kábítószerrel való visszaélés egyes eseteit számos helyen halálbüntetéssel fenyegetik. Ez pedig akadály az ilyen szankciót nem ismerő államokkal való együttműködésben, hiszen a kiadatás iránti kérelem teljesítésének általános feltétele az átadó állam legfontosabb jogelveinek való megfelelés a kezdeményező országban. De magukban a tényállásokban is lehet igen lényeges eltérés. Afrikában például általános a homoszexualitás büntetőjogi fenyegetettsége, Ugandában a visszaesőkre kötelezően kiszabandó halálbüntetést a közelmúltban változtatták életfogytig tartó szabadságvesztésre.¹ Másutt viszont tilos a szexuális orientáció alapján történő bármilyen hátrányos megkülönböztetés. Hasonló nehézségeket okoz az eljárási rendelkezések összehangolása.

Sajnálatos módon azzal is számolni kell, hogy egyes államok, illetve azok vezetői az egyébként hivatalosan általuk is elítélt bűnös tevékenység folytatásában, az elkövetők büntetlenül maradásában érdekeltek anyagilag, vagy más okból (Bassiouni, 1999, 311. o.). Nemzetközi felháborodást váltott ki például, hogy Azerbajdzsánban egy Magyarorszá-

ról az ítélet végrehajtása céljából kiadott gyilkost azonnal kegyelemben, sőt: állami elismerésekben, kedvezményekben részesítettek.² Mindebből azonban nem következik, hogy bevált volna az a 2000-ben készült előrejelzés, amely szerint 2010-re már „bűnös államok” jöttek volna létre, amelyek intézményesen támogatják a kriminális magatartást.³ Egy ilyen állapotban logikusan merülne fel az államokkal szembeni rendőri és igazságszolgáltatási fellépés szükségessége. Az Egyesült Államok részéről – ahol a hivatkozott előrejelzés készült – kétségtelenül voltak erre utaló megnyilvánulások (már a korábbi időszakokban is), a nemzetközi jog azonban nem teszi lehetővé, de a helyzet szükségessé sem az ilyenfajta magatartást.

Mindezen nehézségek ellenére alapvető szükség-szerűség és kikerülhetetlen jövő a bűnüldözés globalizálódása (Bassiouni, 1999). Az említett tényezők miatt azonban gyors előrehaladásra nem számíthatunk ezen a téren, miközben a mindenkori helyzethez igen rugalmasan alkalmazkodni képes nemzetközi szervezett bűnözés sokak véleménye szerint az egyik legnagyobb veszélyt jelenti, immár nem csupán a jogrendszerekre és a gazdaságra, hanem az államok szuverenitására is (Andrea)

Az eredmények azonban már ma is elismerést érdemelnek. Igen sok nemzetközi szerződés jött létre a legsúlyosabb, számos esetben több joghatóságot érintően elkövetett bűncselekmények üldözésének összehangolása érdekében. A népszerűtől kezdődően az emberkereskedelmen át a szervezett bűnözésig fontos kérdésekben sikerült megállapodni és széles körben elfogadott elveken alapuló bűnüldözési kereteket kialakítani. Sőt: egyes területeken az anyagi, az eljárási, valamint az intézményes feltételeket is sikerült úgy kialakítani, hogy a nemzetközi jogba (is) ütköző, kiemelkedő tárgyi súlyú cselekmények miatt nemzetközi büntetőbíróóságok is működnek.

A dolog természeténél fogva még több sikerrel kecsegtetnek a regionális intézmények. Az Európai Unióban, de különösen az azon belül létrejött schengeni együttműködés keretei között ma már lehetőség van az idővesztéssel járó formalitásokat mellőző nemzetközi bűnüldözésre. Létrejött az Europol, vagyis az Európai Rendőrségi Hivatal, amely nem lát el ugyan közvetlen hatósági vagy kikényszerítő tevékenységet, de – információk gyűjtésével, elemzésével és a tagországok rendőrségei közötti koordinációval – egészen közvetlen segítséget nyújt a terrorizmus, a kábítószer-kereskedelem, az illegális bevándorlás, a tiltott radioaktív és nukleáris anyagok csempészése, a lopott autók csempészése, a pénzmosás és az euró hamisítása elleni fellépés terén.

A bűnözés kezelése elválik a hagyományos értelemben vett büntetőjogtól

A modern állam intézményrendszerének kiépítésére nagy hatást gyakorló klasszikus iskola számára elképzelhetetlen volt a bűncselekmények büntető igazságszolgáltatáson kívüli kezelése. A nullum crimen sine lege elve a felderítés gyorsaságára és elkerülhetetlenségére vonatkozó igénnyel együtt a törvényesség feltétlen érvényesülését kívánta meg. Ami bűncselekmény, az nem lehet más, és nem lehet más megítélése, mint amit a jog meghatároz. Az emberi jogok egyetemességéből pedig az következik, hogy az ilyen rendszerben a gyanúsítottak, vádlottak, sőt még az elítéltek is számíthattak az őket megillető védelemre. Kétségtelen tény, hogy a pozitívizmus előretörésével már a XIX. század második felében voltak törekvések a szigorú jogi keretek oldására, maga a szabályozás azonban általában megmaradt az egyén és a társadalom számára is megfogható garanciákat nyújtó alkotmányos rendszerben. Ehhez igazodott a jogalkalmazás, de a tudományos kutatás is kötődött a büntetőjogi fogalmakhoz, tényállásokhoz.

A múlt század végéhez közeledve azonban ismét felerősödtek azok a tendenciák, amelyek a társadalom védelmét, a veszélyek elhárítását, vagy éppen – bár többnyire kimondatlanul – a közösség és az egyének kontrollját helyezik előtérbe, ezen belül pedig csupán az egyik fontos, de nem kizárólagos eszköz a büntető igazságszolgáltatás. A fegyelmező, illetve a kockázati társadalom keretei között a megelőzésen van a hangsúly. Ennek eszköztára azonban számos területen kegyetlenebb a megtorlásénál. Gondoljunk csupán a „három csapás” büntetés-kiszabási gyakorlatára, ami értelemszerűen a veszélyesnek tartott bűnözők társadalomból való kivonása útján kívánja elejét venni az általuk elkövethető bűncselekményeknek.

Minőségi változások a büntetőjogon belül

A büntetőjogtól való elszakadás többféle módon ment és megy végbe. Részben úgy, hogy maga a szabályozás formálisan megmarad ugyan a jogág keretei között, de a hagyományos értelemben vett alaptételektől elszakad. Példa erre a jogi személyek felelőségének törvénybe iktatása, ami már több jogrendszerben megtörtént (Fantoly, 2008). Ez ellentétes az egyén bűnösségének vizsgálatára fókuszáló, hosszú ideig kikezdhetetlen megközelítéssel.

Fontos változások mentek végbe az eljárás területén is. Itt említhető az elkövetői minőséget illetően anyagi jogilag is értelmezhető „ellenség-büntetőjog”, ami valójában a garanciális szabályok jelentős részének a kiiktatását jelenti a társadalomra leginkább veszélyesnek tekintett bűnözőkkel szemben (Jakobs, 2010). Ez természetesen csak akkor valósítható meg, ha félretesszük az ártatlanság vélelmét: a jogokból való kirekesztés már magában foglal egyfajta ítéletet, ami nem egy fair büntetőeljárás nyomán fogalmazódik meg. Valójában az Egyesült Államokban a koncepció már meg is valósult. A katonai bizottságokról szóló 2006-os törvény értelmében a „törvénytelen idegen ellenséges hadviselők” (alien unlawfully enemy combatants) nem részesülnek az alkotmány által is garantált jogvédelemben, de még a humanitárius nemzetközi jog szabályai sem vonatkoznak rájuk. A katonai bizottságok valójában a végrehajtó hatalomtól függő igazságszolgáltatási intézmények. Az előtűk tárgyalt ügyek mindamelllett bűncselekmények vádján alapulnak, részben a hivatkozott törvény anyagi jogi szabályainak felhívásával. Nem szorul bővebb bizonyításra, hogy mindez ellentétben áll az emberi jogok tiszteletben tartásának a követelményével (Alexander, 2012).

A kínvallatás egyrészt abszolút tilalom alatt állt és áll ma is az irányadó nemzetközi és alkotmányos szabályozásban, másrészt sokáig tabunak számított még az említése is, hacsak nem egy elnyomó rendszer embertelenségének igazolására hozták fel. Irk Albert 1928-ban azt írta, hogy a tortúra már csupán szégyenteljes jogtörténeti emlék (Irk, 1928, 73. o.).

Az utóbbi évtizedekben azonban újból napirendre került a kínvallatás intézményesítése, sőt: alkotmányos keretek közé illesztése. Alan M. Dershowitz kifejtette, hogy bírói engedély alapján kivételes esetekben – mindenekelőtt terroristákkal szemben – alkalmazható volna a fizikai kényszer információk megszerzése érdekében (Dershowitz, 2002, 139-142. o.).

A büntetőjog egyik, ma már kizárólagosnak ugyan nem nevezhető, de a szankció kiszabásakor mégis kiindulási pontnak tekintett tétele a tetтарыnyos büntetés. Az elkövetett cselekmények negatív társadalmi értékelésétől függően a jog tipikusan büntetési tételkereteket határoz meg, amelyek általában tól-ig határok között engedik – és követelik – meg az egyéniesítést, valamint a konkrét körülmények értékelését. A pozitivisták iskola fellépésétől és hatásától kezdődően számos olyan szempont fogalmazódott meg – egyrészt a jogi szabályozáson belül, másrészt a gyakorlatban –, amely megtöri a tethhez igazított büntetés követelményét. Példaképpen említhető a határozatlan vagy relatíve határozatlan tartamú szabadságelvonás, a vádalku, a vádemelés mellőzése és számos egyéb megoldás.

A tettes és a sértett közötti kiegyezés is a klasszikus elveken alapuló büntetőjogi keretek feladását jelenti, másrészt visszatérésként is értékelhető a modern jogszolgáltatás előtti korszak kompenzációs szemléletéhez. Kétségtelen tény, hogy ilyen követelmény a törvényben nem szerepel, mégis nyilvánvaló, hogy ebben az esetben a tetтарыnyosság felé mutatnak a jogkövetkezmények, különösen a vagyoni elleni cselekmények esetében, amikor is általában a ténylegesen okozott kárt kell megtéríteni.

Vannak olyan bűnüldözési és igazságszolgáltatási koncepciók is, amelyek a büntetőjog eszköztárára építenek ugyan, mégis elszakadnak a vázolt alapgondolattól. Ilyen a „fedőbüntetések” kiszabására irányuló stratégia. Különösen a terrorizmus elleni küzdelemben kapott szerepet az a módszer, amely az elkövetőket nem a legveszélyesebb magatartásuk, hanem valami más miatt marasztalja el (Lochner, 2008). Ennek oka többnyire a bizonyítás nehézségében rejlik, de más megfontolások (a terrorcsoport más tagjainak megtévesztése, a szabadságelvonás alatti adatszerzés lehetősége) is szerepet játszanak. Megjegyzendő, hogy a többi megoldással együtt itt sem valami soha nem létezett jelenséggel állunk szemben, hiszen közismert példaként lehet említeni Al Capone esetét, akit az általa valószínűsíthetően (ha az ártatlanság vélelme nem illelné meg őt is, akkor azt lehetne mondani: köztudottan) elkövetett igen súlyos cselekményekért nem, csak adócsalásért tudtak elítélni (Szikinger, 2011).

A jogág határainak átlépése

Ezúttal is hangsúlyozni kell, hogy a bűnözés elleni társadalmi és közhatalmi küzdelem még a klasszikus felfogás mellett sem szorítkozhatott, nem is szorítkozott soha a büntetőjog alkalmazására. A megelőzés vagy éppen azzal is összefüggésben a börtönből szabadultak utógondozása nyilvánvalóan mindig igényelte más jogágak intézményeinek és a jogon kívüli cselekvésnek a segítségét. Elvi tétel volt, hogy a represszió és a prevenció elválik egymástól mind az intézményrendszert, mind pedig az alkotmányos jogok korlátozhatóságát illetően. A represszió a már elkövetett cselekményekre való társadalmi és állami reakciót jelentette a büntető igazságszolgáltatás rendjében. Ettől élesen elvált a megelőzés, amely értelemszerűen a bűnös magatartások kialakulásának megakadályozását szolgálta. Megjegyzendő, hogy a represszív fellépésnek mindig volt megelőzési célja, fordítva viszont ez alkotmányosan nem képzelhető el.

A múlt század végétől kezdődően felerősödtek azok a törekvések, amelyek a büntetőjogon kívül

(is) próbálták a kriminalitás elleni harcot folytatni, méghozzá nem csupán a megelőzés terén. Példaképpen említhető a polgári jog alkalmazása a bűncselekménnyel szerzett nyereség elvonása céljából, sőt: akár bírói kötelezés útján egyes (különösen a konkrét személyek felelősségét illetően nehezen bizonyítható) bűncselekményt megvalósító magatartások visszaszorítása érdekében is (Cheh, 1998). A bűnözés leküzdésére irányuló erőfeszítések ma már a potenciális elkövetőkkel kötött magánjogi szerződések eszközével is élnek. Az Egyesült Királyságban az antiszociális magatartást tanúsító személyekkel – mindenekelőtt fiatalokkal – olyan megállapodásokat kötnek, amelyekben az érintett vállalja, hogy tartózkodik bizonyos magatartások tanúsításától. A vállalt kötelezettségek megszegése esetén már formális közhatalmi szankciókat alkalmaznak vele szemben (Crawford, 2003).

Hasonlóan fontos szerepet játszik a közigazgatási jog, illetve annak alkalmazása is. Ebbe a körbe tartozik az Angliában és Walesben (Skóciában némileg eltérő feltételekkel) kibocsátható kötelezés, amelyet antiszociális magatartást tanúsító személyekkel szemben alkalmaznak a mozgásszabadságot és más jogokat korlátozva. A határozatot rendőrségi és önkormányzati előkészítés után a bíróság hozza meg, de a büntetőjogi garanciák (kétséget kizáró bizonyítottság követelménye, terhelti jogok) mellőzésével (Garrett, 2007, 849–851. o.). A dolog közigazgatási jellegét támasztja alá az a tény is, hogy Hollandiában már a bíróságok bevonása nélkül bocsáthatnak ki a polgármesterek hasonlóan korlátozó határozatokat a deviáns magatartás visszaszorítása érdekében. Más adminisztratív eszközök is rendelkezésre állnak. Ilyen például szórakoztató vagy más intézmények bezárása az ott elkövetett (vagy elkövethető) cselekmények miatt. Ennek a megoldásnak a represszív hatása már teljesen egyértelmű (Huisman – Koemans, 2008).

Magyarországon az 1999. évi LXXV. törvény, illetve annak általános indokolása mondta ki elvi élel, hogy a közigazgatási eszközrendszer részeként funkcionáló rendszert represszív jelleggel is alkalmazandó a kriminalitás, mindenekelőtt a szervezett bűnözés elleni fellépés érdekében.

A közigazgatási eszköztár bővülése mindazonáltal a rendőrség működésére vonatkozó szabályokban és azok alkalmazásában fejeződik ki a legnagyobb mértékben. Itt is rá kell mutatni arra, hogy többnyire nem vadonatúj megoldásokról van szó, hanem mindenekelőtt arról, hogy a büntető igazságszolgáltatási rendszer eredménytelenségéből (megjegyzendő, hogy ezt a kritikát elsősorban a múlt század kilencvenes éveit megelőző korszakban fogalmazták meg, azóta a bűnözés számos országban csökkenő

tendenciát mutat vagy stagnál) a döntéshozók a felderítés hiányosságaira következtettek, ezért annak kívántak nagyobb hatékonyságot adni. Így a természeténél fogva nyílt közösségi rendőri munkát – bár formálisan mind a mai napig hangsúlyozva annak szükségességét – egyre inkább felváltotta az adatgyűjtésen és -értékelésen alapuló (intelligence-led) tevékenység, többek megfogalmazásában a korábban „magas rendőrségként” (haute police, high policing) megjelölt, korábban elsősorban politikai irányultságú, zömmel titkos működés (Brodeur, 2007).

Amint arról már a tendenciákat elemző korábbi írásban is szó volt, általánosan jellemző, hogy az emberek megfigyelése, a róluk történő, de általuk jórészt ellenőrizhetetlen adatgyűjtés egyben a megóvottság szintjét is növeli, amellet a biztonság érdekében kifejtett tevékenységet a társadalom tagjai akár önkéntes jogkorlátozással is elfogadják, sőt: jellemzően támogatják (Korinek, 2003). Tudni kell azonban, hogy a proaktív működés szükségképpen érinti, vagy legalábbis érintheti az egyének és a szervezetek lehetőségeit, mozgásterét. Üzleti döntések befolyásolása mások által nem ellenőrizhető biztonsági megfontolások alapján, információk átadása bűnüldözési célokból, de minden más érdeket elnyomva nem feltétlenül állja ki minden esetben a szükségesség és arányosság próbáját, miközben alig van olyan rendőri tevékenység – beleértve a titkos felderítést is –, amely ne érintene alapvető jogokat. Mi több: ezen a területen már a bűnüldözés és maga a kriminalitás is összemosódik, hiszen a bűnszervezetbe beépült fedett nyomozók például nyilvánvalóan nem vonhatják ki magukat a többiek ügyködéséből a lelepleződés veszélye nélkül. Ez persze a dolog természetéből adódik. A magyar büntetőeljárás törvény például kimondja [192. § (2) bek.]: *„A bűncselekmény elkövetésének megalapozott gyanúja esetén az ügyész a nyomozást határozattal megszünteti, ha a bűncselekmény elkövetésével megalapozottan gyanúsítható fedett nyomozó [...] a cselekményt szolgálati feladata teljesítése közben bűnüldözési érdekből követte el, és a bűnüldözési érdek jelentősebb, mint az, amely az állam büntetőjogi igényének érvényesítéséhez fűződik.”* Megfogható korlátot csak az jelent, hogy a más életének szándékos kioltásával járó deliktum esetén az idézett rendelkezés nem alkalmazható. Az érdekek mérlegelése pedig azért nehéz, az az annak alapjául szolgáló tények zömmel ellenőrizhetetlenek. A titkos felderítéssel kapcsolatos veszélyek mind jogi, mind pedig erkölcsi téren azt igényelnék, hogy a jogalkotó különös garanciákkal védje az alkotmányos értékeket (Joh, 2009).

A privatizáció, a magánbiztonság kérdéseiről már a korábbi írásban is volt szó (Korinek, 2003). Itt annyiban érdemes erre a tendenciára – azaz a védelem jelentős részének az állam és az önkormányza-

tok közvetlen kontrollja alóli kikerülésére – kitérni, amennyiben az is a büntetőjog szerepének a visszatorzulásához vezet. Arról van szó, hogy még a hivatalos bűnüldözésben is érvényesül a szelekció, ami azt jelenti, hogy nem minden tényállászerű magatartás kerül a büntető igazságszolgáltatás rendszerébe, mert a hatóságok különböző megfontolásokból már az inputnál megállítanak ügyeket (Korinek, 1988, 117-119.). Még inkább így van ez, ha magánbiztonsági szervezetek tagjai észlelnek bűncselekményt. Az őket működtető emberek vagy csoportok sajátos érdekei még inkább az informális megoldások irányába terelhetik a bűnös magatartások kezelését (Simmons, 2007).

A vállalkozások mellett a modern állam szigorú szabályokon alapuló büntető igazságszolgáltatási rendszerétől való eltávolodást jelentenek a „társadalmasítás” különböző intézményei és megoldásai is. A közösségi rendőrség eszméjének és gyakorlatának az elterjedése – elsősorban az Egyesült Államokban – logikusan vezetett el a közösségi ügyészség (Gramckow, 1997), valamint a közösségi igazságszolgáltatás (Lanni, 2005) bevezetésének szorgalmazásához.

Az anyagi, az eljárási, sőt: a büntetés-végrehajtási jogot is érinti, valójában azok hatálya alól von ki ügyeket a „célzott ölés” (targeted killing) gyakorlata. Ez nem más, mint személyek kiválasztása és megsemmisítése állami erő alkalmazásával bűnös tevékenység miatt, de bármiféle formális eljárás lefolytatása nélkül. Hozzá kell tenni: az ilyen kivégzéseken rendszerint azok közül is sokan meghalnak, akik az áldozat közelében tartózkodnak, de egyébként semmi közük az ő bűnösnek tekintett tevékenységéhez. Ez a mellékhatásként bekövetkező sérelem (collateral damage) sajnálatos ugyan – mondják a végrehajtók és a döntéshozók –, de többnyire elkerülhetetlen. A célzott ölés a tapasztalatok szerint egyébként nem csupán az alkotmányos büntetőjog követelményeinek a megsértését okozza, de kontraproduktív is: az ilyen beavatkozások után rendszerint megnő az érintett állam elleni támadások száma. Valójában csak a régi mondás igazolódik be: az erőszak erőszakot szül. Az sem elhanyagolható körülmény, hogy a megoldás elvi alátámasztást ad más államok és szervezetek hasonló akcióinak (Gross, 2006).

A rendészeti megközelítés előtérbe kerülése

A modern állam kialakulásától kezdve az európai kontinentális rendszerek hagyományosan megkülönböztették egymástól a represszív büntető igazságszolgáltatást és a veszélyelhárítást szolgáló, a közigazgatás körébe tartozó rendészetet. Az előbbinek mindig volt preventív célja, a rendészet azonban döntően kriminális magatartások megelőzését, nem pedig a megtorlást szolgálta. A büntető igazságszolgáltatás vezérlő elve az igazságosság volt,

míg a rendészet keretében a célszerűség szempontja dominált.

A kockázati társadalom, valamint a fegyelmező állam koncepciójának és gyakorlatának előtérbe kerülése azzal is járt, hogy a kétfajta, különböző jogágakhoz sorolt normacsoport, illetve azok alkalmazása egyre inkább összemósódott. A biztonság iránti igény felértékelődése (Albrecht, 2006), a kockázatkezelési felfogás a jogépség megóvása helyett a tényleges veszélyekre való reagálás követelményét helyezte előtérbe a büntetőjog alkalmazása körében is, így valójában a – ha nem is teljesen a hagyományos, közigazgatási eszközrendszerrel használt – rendészeti „filozófia” talaján jött létre a közeledés a büntető igazságszolgáltatás és a rendészet között. A kölcsönhatásra tekintettel persze ez azt is jelentette, hogy a rendészetben is elszaporodtak a büntetőjogra jellemző megoldások. Példaképpen említhető a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény 33. § (2) bekezdésének b) pontja, amely lehetővé teszi a bűncselekménnyel – még nem megalapozottan – gyanúsítható személy szabadságának az elvonását nyolc, indokolt esetben pedig akár tizenkét órára. Ugyanilyen lehetőség a gyanú megalapozottá válása után pusztán ezen az alapon már nincsen, hiszen a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 5. §-ának (2) bekezdése fő szabályként mondja ki, hogy mindenkinek jogában áll szabadlábban védekezni.

A rendészeti szempontok uralkodóvá válása a büntetőjog alakulásában is megfigyelhető. Az Alkotmánybíróság megsemmisítette a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény 186. §-át, ami a közterületnek a rendeltetésétől eltérő, életvitelszerű lakhatás céljára történő használatát szankcionálta (Alkotmánybíróság, II/1477/2012.). Az elbírálás során nem volt vitatott – ez a szabálysértési törvény indokolásából is kitérni –, hogy lényegét tekintve büntetőjogi szabályozásról van szó, csupán a társadalomra veszélyesség csekély foka miatt kerültek külön törvénybe a szabálysértési tényállások. Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy sem a hajléktalannak a közterületekről való eltávolítása, sem a szociális ellátások igénybevételére való ösztönzése nem tekinthető olyan legitim, alkotmányos indoknak, amely megalapozná a hajléktalanok közterületen élésének szabálysértéssé nyilvánítását. A hajléktalanság szociális probléma, amelyet az államnak a szociális igazgatás, a szociális ellátás eszközeivel és nem büntetéssel kell kezelnie. Ebből az következik, hogy tulajdonképpen már a rendészeti megközelítés sem elfogadható, de a bagatell-büntetőjog keretében történő szabályozás különösen kifogásolható.

Szívós Mária alkotmánybíró különvéleményében fogalmazta meg azt a gondolatot, amely nyilvánva-

lóan a jogalkotó szándékaihoz áll közel: „Elveim és szilárd jogi meggyőződéseim szerint nem sérti (nem sért-heti) az emberi méltóságot egy olyan szabályozás (legyen az akár büntető jellegű szankciókkal fenyegető törvény), amely alkalmas lehet arra, hogy az embert az emberhez méltóbb életkörülményeket lehetővé tevő eszközök igény-bevételére rávegye, hovatovább az egészséget, végső soron az életet veszélyeztető életmód felől a mind fizikálisan, mind mentális értelemben egészségesebb lét felé terelje.” Kétségtelen tény, hogy az egyént saját magától is védő normák (például a kábítószer-élvezet tiltása, a dohányzás korlátozása) valamilyen szinten léteznek a büntetőjogban és a rendészetben is, a közhatalom által preferált értékeknek kényszer útján történő érvényesítése az egyének akaratával szemben azonban távol áll a büntetőjog eredeti eszmevilágától.

Érdemes megjegyezni, hogy az Egyesült Államokban a közterületen élést szankcionáló Los Angeles-i rendeletet a kegyetlen vagy szokatlan büntetések tilalmát kimondó 8. alkotmánykiegészítésbe ütközés miatt nyilvánították alkotmányellenesnek [Jones v. City of Los Angeles, 444 F.3d 1118, 1123 (9th Cir. 2006)] azzal, hogy nem alapvetően a (nem túlságosan súlyos) jogkövetkezmények, hanem maga a kriminalizálás teszi elfogadhatatlanná a szabályozást (Gerry, 2007). Szintén érdekesség, hogy a zéró tolerancia elvét meghirdető és alkalmazó William Bratton – aki New York City után Los Angelesben lett rendőrfőnök – hangsúlyozta a rendelet szigorú kikényszerítésének szükségességét: a hajléktalanok elzárását várta el minden egyes jogsértés megállapításakor (Allison, 2007, 255. o.).

Az Alkotmánybíróság a hivatkozott határozatában a mondottak szerint szükségesnek tartotta a hajléktalanság ügyének a szociális igazgatás és ellátás eszközeivel való kezelését. Ezzel teljes mértékben egyet lehet érteni. Mindazonáltal érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy a biztonság fogalmának kiszélesedése, a kockázati társadalom és a fegyelmező állam működése a rászorultakról való gondoskodás körében is érzékelhető. A közhatalom által a megélhetés biztosítása érdekében nyújtott szolgáltatások egyre inkább függnék olyan feltételek teljesítésétől, amelyek közvetlenül, de legalább közvetve a bűnözés elleni fellépést kívánják segíteni (Larkin, 2007).

Magyarországon „monoki modell” néven vált ismertté az a szabályozási és jogalkalmazási megoldás, amely szerint a szociális ellátások meghatározott magatartáshoz, például közmunka végzéséhez köthetők. Valójában számos más településen születtek hasonló szellemű normák. Tarnalelesz község 3/1997. (IV. 30.) rendelete 7. §-ának (1) bekezdése egyebek mellett kimondta, hogy „Nem jogosult az aktív korú nem foglalkoztatott személyeket egyébként megillető rendszeres szociális segélyre (megállapításra,

folyósításra) az, aki [...] magát személyi tisztaságában, vagy környezetét elhanyagolja (pl. kertjét nem műveli), és ezek miatt mint munkahelyi helytállást, igényességet felmutatni nem tudó eleve kizárja a munkavállalói aktív körbe történő visszakerülés lehetőségéből...” Az Alkotmánybíróság megsemmisítette az idézett rendelkezést [31/2002. (VII. 2.) AB határozat], de az ugyanilyen, rendészeti felfogást tükröző szabályozás széles körben elterjedt.

Következtetések

Világosan látszik, hogy a modern állam intézmény-rendszere annak eredeti formájában nem tartható fenn a XXI. században. Ez azonban nem ad felmentést az alapértékeket sértő magatartások (például célzott ölés, kínvallatás), illetve azok elkövetői számára. A társadalom és az egyén védelme között lehet feszültség, de lényegi ellentmondás nem. Ennek a gondolatnak kell áthatnia a változásokhoz való viszonyunkat.

Civilizáció és bűnözés

Elvárható volna, hogy a címben megjelölt két fogalom egyfajta fordított arányosságot fejezzen ki. Logikusan feltételezhető, hogy minél civilizáltabb – műveltebb, fejlettebb – egy társadalom, annál kevesebben szegik meg a törvényt, hiszen a jog az emberek által vallott értékeket és normákat jeleníti meg.

A kriminálstatisztika azonban nem igazolja ezt a feltételezést. Éppen ellenkezőleg: a legfejlettebb országokban (Egyesült Államok, Egyesült Királyság, Franciaország, Németország) a legmagasabbak, míg az elmaradott nemzetek esetében pedig jellemzően alacsonyok a mutatók. Inkább az a következtetés adódik tehát, hogy az általános társadalmi haladás a bűnözés növekedését hozza magával.

Valójában mindkét megállapítás elhamarkodott, felületes. Legalább a „milyen civilizáció”, illetve „milyen bűnözés” kérdéseit kellene megválaszolni egy viszonylag alaposabb összehasonlításhoz. A fogalmaknak többféle értelmezésük van. Civilizáció alatt értik általában a fejlődést, az emberi kapcsolatok kulturáltabbá válását, de az ugyanolyan vagy hasonló, más emberi közösségektől azonban eltérő viszonyokat felmutató társadalmakat (európai, kínai, stb.) is. A kriminalitás pedig lehet ismert, vagy a hatóságok számára rejtett. Jellemzően a bűnügyi statisztika megbízhatósága is az általános fejlődéssel növekszik, ami részben már választ is ad az elmaradottabb országok alacsony számaira. Ha az állam védelmet, vagy legalább elégtételt tud nyújtani a

sértetteknek, akkor ők gyakrabban fordulnak a hatóságokhoz, ami ismét a kimutatásokban megjelenő bűnözés magasabb szintjét eredményezi.

Arról sem feledkezhetünk meg, hogy a bűnözés nem valamiféle tértől és időtől független jelenség, hiszen az annak viszonyítási alapját képező törvény tartalma szintén a civilizáció minőségétől függ. Az 1978-ban megalkotott Büntető Törvénykönyvünk 197. §-a például erőszakos közöszülés miatt szabadságvesztést helyezett kilátásba annak, aki nőt házassági életközösségen kívül erőszakkal, avagy az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetéssel közöszülésre kényszerít. Ebből – és a szöveg logikai értelmezéséből – nyilvánvaló, hogy a cselekményt csak férfi követhette el, bár az erőszak vagy fenyegetés alkalmazásában már nő is részt vehetett társtettesként, továbbá a nők részesei közreműködése is lehetséges volt. A jelenlegi szöveg: *„Aki mást erőszakkal, avagy az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetéssel közöszülésre kényszerít, vagy más védekezésre, illetőleg akaratnyilvánításra képtelen állapotát közöszülésre használja fel, büntetett követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”*.

A szövegből egyértelműen kitűnik, hogy férfi is lehet az áldozat. Ez azért érdekes, mert itt a jogegyenlőség hiánya az erősebb nemet sújtotta. A szabályozásnak persze inkább elvi jelentősége van, bár a férfivel szembeni cselekmény fiziológiailag nem zárható ki. Gyakorlati szempontból fontosabb a házasságon belüli elkövetés lehetőségének a törvénybe foglalása. A társadalmi tapasztalatok alapján ki lehet jelenteni, hogy ezzel a jogalkotó bizonyosan növelte a bűncselekmények számát. Más kérdés persze, hogy az ilyen kriminalitást nehéz felderíteni. A büntethetőség körének a kibővítése haladásnak minősíthető, hiszen az emberi méltóság oltalmazása a mondottak szerint elvileg és gyakorlatilag is szükséges a korábban büntetőjogilag nem értékelt magatartásokkal szemben. Így a bűncselekmények száma is növekedhet, de ez inkább civilizációs vívmányként, semmint valamiféle romlásként jelentkezik.

A civilizáció fogalmáról

A további fejtegetések előtt célszerű rögzíteni, hogyan értelmezzük a civilizáció meglehetősen vitatott, gyakran bírált fogalmát. Természetesen nem az önmagában is rendkívül szerteágazó definíciós és tartalmi problémákat kívánjuk itt megoldani, de éppen a bizonytalanság miatt szükséges, hogy állást foglaljunk mindenekelőtt abban a kérdésben, hogy van-e értelme kriminológiai szempontból vizsgálni a civilizáció hatásait.

Számos tanulmány foglalkozott a civilizáció, valamint a kultúra közötti különbségekkel, illetőleg azonosságokkal. Ennek a kérdéskörnek a beható elemzése is meghaladná a jelen tanulmány kereteit, ezért csupán jelezzük, hogy rokon értelmű fogalmakként értelmezzük a két kifejezést azzal, hogy a civilizáció a nagyobb egység, amely több kultúrát is magában foglal (hasonlóképpen: Wei, 2011).

Hangsúlyozni kell mindenekelőtt, hogy a civilizáció európai értéként fogalmazódott meg, valójában az óvilág fejlődésének az eredményeit foglalta magába. François Guizot történészprofesszor 1828-ban a párizsi Sorbonne Egyetemen tartott előadásában fejtette ki a fogalom tartalmát, kialakulását. Meghatározása szerint a civilizáció az emberi lét jobb feltételeit jelenti a társadalmi rend eredményeként, a vadság és a barbárság egyéni függetlenségével és jog nélküli állapotával szemben. Értelmezhető folyamatként és fennálló helyzetként egyaránt. Végző soron egyfajta egyetemes fejlődésről van szó, tehát az emberiség egészére érvényes, univerzális tendencia és státus a civilizáció. A haladás a társadalom egészének gazdagodását, továbbá a nemzeteken belüli elosztás méltányosabbá válását jelenti. Guizot a pozitívizmus jegyében hangsúlyozta: tényként lehet és kell a fogalmat felfogni (Guizot, 1896, 4-11. o.), ennek ellenére az egyes jelzők (pl. „jobb”) nyilvánvalóvá teszik, hogy az axiológiai megközelítés nem hiányzik a gondolatmenetéből.

A civilizáció tanának lényegét európai gyökerei ellenére Ázsiában is elfogadták, az ottani viszonyokhoz igazítva Fukuzawa Yukichi dolgozta ki a japán fejlődés elvi tételeit, amelyeket először 1875-ben tett közzé *„Egy civilizációs elmélet vázlatára”* című könyvében (Fukuzawa, 2009).

A későbbi szerzők közül témánk szempontjából Norbert Elias magyarul is megjelent munkáját kell kiemelni. *„A civilizáció folyamata”* című könyv a folyamat sokrétű elemzését adja. A kriminológia számára rendkívül fontosak az erőszakról szóló fejtegetések. Ezek lényege, hogy a fejlődés során a fizikai kényszer kiszorul az emberek közötti kapcsolatokból, egyre inkább a közhatalom monopóliumává válik, és azon belül is szigorú szabályoknak alávetve, korlátozott módon alkalmazható. Leegyszerűsítve, de nem eltorzítva Elias gondolatát: a civilizáció egyik lényeges ismérve az erőszak háttérbe szorítása (Elias, 1987).

A problémák jelentős mértékben abból adódnak, hogy az eszme határozottan összekapcsolódott a gyarmatosítás, általában az európai, illetőleg az ugyanilyen gyökerekből táplálkozó észak-amerikai és japán terjeszkedés elméleti megalapozásával. Ezért sokak számára imperialista eszközként mutatkozott meg a civilizáció. Paradox módon az erőszak kiikta-

tásával jellemezhető fogalom gyakran a legvéresebb és legbrutálisabb módon történt területfoglalások nyomán kapott hangsúlyt a gyarmatosítás folyamatában (Bowden, 2009). A fejlődés alacsonyabb fokán lévőnek minősített államok csak úgy nyerhettek felvételt az európai értékeken alapuló nemzetközi közösségbe, ha elfogadták a saját kultúrájuktól eltérő elveket (Mazower, 2006).

A XX. század története különösen élesen világította meg, hogy a civilizáció (vagy civilizációk) fejlődése nem egyenes vonalú. A hanyatlás, sőt a pusztulás ugyanúgy velejárója a históriának, mint a fejlődés. Nem kivétel ez alól a legfejlettebbnek tartott nyugati kultúra sem (Spengler, 1994; Toynbee, 1994).

Nincs teljes egyetértés a civilizáció egyetemességét illetően. A lényegi azonosságot feltételező szerzők is elismerik az utak eltérését (Guizot, 1896; Fukuzawa, 2009), mások azonban kifejezetten a különbségeket hangsúlyozzák. Sőt: Samuel Huntington elmélete szerint a különböző civilizációk harca a Nyugat hanyatlása mellett meghatározó tényezővé válik a történelem alakításában (Huntington, 2008).

A büntető igazságszolgáltatás, illetőleg annak normatív alapja lényegénél fogva értékeket véd, ami nem érinti azt a Guizot által is hangsúlyozott tételt, amely szerint tényként lehet megállapítani a civilizáció ismerveinek meglétét, vagy azok hiányát. Az értékelés a tények megítélésén nyugszik. Így természetesen fejlődésről is beszélhetünk, amennyiben a társadalmon belüli, valamint a más társadalmakkal való kapcsolatokban a civilizáció szintje változik. Kétségtelenül van visszafejlődés is. A történelem alakulása általános irányának a meghatározása, valamint a civilizációk harca szerepének a tisztázása nyilván nem a jelen tanulmány feladata. Témánk szempontjából annyit rögzíthetünk, hogy az értékek rombolása az egyébként megállapítható fejlődéstől függetlenül is okozhat súlyos – a bűnözést is érintő – problémákat, a különböző civilizációkat (illetőleg kultúrákat) képviselő közösségek közötti konfliktusok úgyszintén.

A civilizáció és a bűnözés összefüggései

Mivel a civilizáció a mondottak szerint a haladásal, az emberi kapcsolatok minőségének javulásával kapcsolódik össze, a vívmányok rombolása nyilvánvalóan negatív értékelés alá esik. Robert H. Jackson, a nürnbergi perben az Egyesült Államok részéről eljáró főügyész lényegében azt fejtette ki, hogy a vádlottak cselekményei azért kriminálisak, mert a civilizáció eredményeit semmisítették meg. A vádbeszédben eyebek mellett a következőket mondta:

„Az igazi sértett fél ebben a perben a civilizáció. A civilizáció valamennyi országunkban még küszködő és tökéletlen dolog. Nem lehet azt felhozni, hogy az Egyesült Államok vagy bármely más ország nem hibás azokért a körülményekért, amelyek okai voltak annak, hogy a német nép könnyen áldozatul essék a náci összeesküvők hízélgésének és megfélemlítésének.

A civilizáció hivatkozik most az agresszió és az általam felsorolt bűncselekmények szörnyű következményeire, a hatalmas fáradtságra, az erőforrások kimerülésére, mindannak a lerombolására, ami szép vagy hasznos volt a földkerekség nagyobb részén, hivatkozik továbbá a pusztító erők jövőbeni még nagyobb potenciális lehetőségeire. Nem szükséges arról vitatkoznunk e szép régi város romjai között, ahol rengeteg polgári lakost temettek maguk alá a romok, hogy morális szempontból az agresszív háború kirobbantása és folytatása a leggonoszabb bűncselekménynek számít. A vádlottak legfeljebb azzal a reménnyel vigasztalhatnák magukat, hogy a nemzetközi jog annyira elmarad az emberiség erkölcsi felfogása mögött, hogy ezek az erkölcsi lényegűket tekintve bűnös cselekmények jogi szempontból nem tekinthetők törvényellenesnek.

A civilizáció választ követel: tényleg annyira elmaradtak-e a jogszabályok, hogy nem tudnak megbirkózni ilyen méretű bűncselekményekkel, amelyeket ilyen magas beosztásban működött bűnösök hajtottak végre. Nem azt várja Önöktől a civilizáció, hogy lehetetlenné tegyék a háborút. De elvárja, hogy olyan ítéletet hoznak, amely a nemzetközi jog erőit, a nemzetközi jog előírásait, tilalmait és elsősorban szankcióit a béke ügyének szolgálatába állítja, hogy ily módon a világ jószándékú embereinek 'joguk legyen teljesen szabadon élni a törvény védelme alatt'".⁴

Valójában kettős értékelés hangzott el ebben a vádbeszédben. Az egyik a náci háborús bűnösök magatartását érinti, a másik pedig nem is túlságosan rejtett kritika volt a civilizáció mulasztásával szemben. Nevezetesen arról van szó, hogy a vád tárgyát képező cselekmények jogi értelemben vett kriminalizálása és pönalizálása korábban elmaradt. Így történhetett, hogy a vádbeszéd tulajdonképpen magának a civilizációnak az értékeit tette az ítélkezés tényleges normatív alapjává. Az ítélet Robert H. Jackson érvelését közvetlen módon nem vette ugyan át, de döntő többségében a váddal egyező tényállást állapított meg.⁵ Ugyanilyen megközelítést alkalmazott a vád és – bár kevésbé explicit módon – az ítélkezés a náci terheltek elleni további eljárásokban (Wilke, 2009).

A nürnbergi elvek ma is érvényesek, azokat a demokratikus Németország is magáénak vallja.

Még akkor is, ha a perrel kapcsolatban jogos aggályok fogalmazhatók meg. A „nullum crimen sine lege” elvéről már az amerikai főügyész is beszélt, de a fegyverek egyenlőségének az elve is sérült, a német áldozatok pedig semmilyen módon nem jutottak szóhoz. Tény viszont, hogy a mai nemzetközi büntetőbíráskodás gyökerei Nürnbergre nyúlnak vissza (Eser, 2006).

Mindezek alapján megállapítható, hogy a civilizáció az emberi társadalom olyan fejlettségét tükröző állapot, amelynek rombolása, az értékeivel való szembehelyezkedés (ma már kodifikált) bűncselekmények elkövetését jelenti. Ebben az értelemben a bevezetőben említett ellentét, illetőleg fordított arányosság kétségtelenül fennáll. Csakhogy a kriminalitás nem szűkíthető az emberi fejlődés értékeit legsúlyosabban sértő magatartásokra. Nyilvánvaló, hogy a nürnbergi perben fel sem merült a náci Németország köztörvényes bűnözésének a problémája. Pedig 1931 és 1943 között igen jelentős, több mint 40%-os csökkenés következett be a hivatalos adatok szerint.⁶ Ezek a számok természetesen nem tartalmazzák a náci törvények szerint legális, de a nürnbergi elvek értelmében bűnös cselekményeket a mindennapi végrehajtás szintjén, például a koncentrációs táborokban és a deportálások során. Ettől függetlenül sem hagyható figyelmen kívül, hogy az említett visszaesés a politikailag nem motivált cselekményekben (pl. lopások) volt megfigyelhető. Hasonló megállapítások tehetők a civilizációs szempontból kétségtelenül bírálható volt szocialista országok bűnügyi statisztikáját illetően.

Az általános összehasonlításnak a büntetőjog eltérései miatt nem sok értelme van. Egyes deliktumok vagy hasonló jellegű kriminális magatartások esetében azonban már lehet tudományosan is értékelhető következtetéseket levonni. Kézenfekvő példa az emberölések számának alakulása. A gyilkosság minden ismert kultúrában és jogrendszerben tilos, legfeljebb az élet kioltásának megengedett esetei különböznek. Ráadásul megállapítható, hogy a dolog természeténél fogva ez az a bűncselekmény (csoport), amelynél a rejtve maradás sokkal ritkább, mint más törvényszegések esetében. Számos kutatás foglalkozott az élet elleni kriminalitás és a fejlődés, a civilizáció összefüggéseivel.

Az összehasonlítható számok azt mutatják, hogy a civilizációs fejlődéssel párhuzamosan – bár az okozatiságot illetően vita van – egyre kisebb az emberölések száma. A középkori Londonban például 100.000 lakosra mintegy húsz gyilkosság esett, az 1600-as évekig ez tízre csökkent, a huszadik században pedig már csupán egy ilyen cselekmény történt a viszonyítási alapként vett népességben belül (Gurr, 1981, 313. o.; hivatkozva: Eisner, 2003, 84–85. o.).

A vagyoni elleni cselekmények körében már nehezebb a valóságos trend megállapítása, általánosságban elfogadható azonban, hogy itt az erőszakos kriminalitással ellentétes irányú folyamat ment végbe. A vagyoni-gazdasági jellegű deliktumok száma nőtt a középkortól kezdődően (Hall, 2012, 24. o.).

A civilizáció és a bűnözés közötti összefüggések, esetleges okozati kapcsolatok feltárása nyilvánvalóan a kriminalitásra ható tényezők alakulásától függ. Meg kell azonban mondani, hogy ez utóbbiakat illetően távolról sincs egyetértés a tudomány művelői körében. Egyáltalában nem mindegy, hogy mit gondolunk az elkövetések okságáról.

A racionális döntések elmélete például abból indul ki, hogy a bűnöző mérlegeli az elérhető előnyöket, valamint a cselekménnyel járó kockázatot, az esetleges negatív következményeket (Korinek, 2006a, 119-128. o.). Ebben a megközelítésben a civilizációt kísérő anyagi gazdagodás, valamint a terhelteket is megillető – a felderítés, valamint a felelősségre vonás szempontjából számukra kedvező – jogok feltételezhetően a bűncselekmények számának a növekedését eredményezik.

A rutintevékenységek teóriája az alkalmak szerepét hangsúlyozza. Ebben a tekintetben is lehet bűngerjesztő szerepe a civilizációs fejlődéssel járó kommunikációs lehetőségek bővülésének (Korinek, 2006a, 128-129. o.).

Kétségtelen tény, hogy van igazság az „alkalom szüli a tolvajt”-felfogásban. Az is igaz viszont, hogy az emberek különböző módon reagálnak a kísértésekre. A kellően motivált tettes cselekvése jól magyarázható a „csekély önkontrollal” bíró bűnelkövetőkkel. Ezt a fogalmat a Gottfredson – Hirschi szerzőpáros használja a bűnözés általános elméletének leírásában (Gottfredson – Hirschi, 1990, 171. o.). A csekély önkontroll elméletét számos bíráló érte, mindenekelőtt annak általános magyarázó erejét illetően. Az viszont vitathatatlan, hogy a társadalmi értékek és normák belsővé tétele, azoknak ilyen közvetítéssel a magatartás irányításában és a korlátok tudatos tiszteletben tartásában megnyilvánuló szerepe a bűnözés ellen hat (Korinek, 2006a, 129-139. o.).

A civilizációs fejlődés egyik fontos része – részben mozgatója (Doktor, 1912) – a nők emancipációja. Logikus, de nem igazolt az a feltételezés, hogy a társadalmi életben való fokozott részvétel (például a rutintevékenységek elméletével összhangban) a bűnözési aktivitás növekedésével jár. A mennyiségi adatok arra utalnak, hogy a „gyengébb nem” képviselőinek aránya a kriminalitáson belül 10 és 20% között mozog, ritkán (például háborúk idején) emelkedik ezen értékek fölé (Szabó, 2012, 4-5. o.). Magyarországon ez a XIX. század közepe óta így van. Ezért a női bűnözés növekedéséről csak annyiban be-

szélhetünk, amennyiben az elkövetett cselekmények száma is megugrott egyes időszakokban, például Magyarországon 1990 körül. Annak ellenére, hogy egyes, tömegesen is előforduló deliktumok hagyományosan női magatartásokhoz kapcsolódnak, ilyen például büntetendővé nyilvánítása esetén a prostitúció. Az inkább férfiakra jellemző cselekmények (pl. erőszakos közöszülés) kevésbé sűrűn fordulnak elő, vagy legalábbis ritkábban válnak ismertté.

Ebben az esetben is keveset mondanak az összeített mutatók. Témánk szempontjából kiemelendő, hogy a személy elleni erőszakos cselekmények elkövetői között rendkívül alacsony a nők aránya (Korinek, 2007, 6. o.). A legutóbbi évtizedekben közreadott egyes statisztikák emelkedést jeleznek ugyan, de itt is érdemes a számok mögé nézni: az adatok ugyanis közvetlenül nem a ténylegesen elkövetett cselekmények számát, hanem a bűnüldözői aktivitást jelzik (Steffensmeier et al, 2006).

Egyes feminista elméletek szerint a gyengébb nem képviselői kizárólag önvédelemből folyamodnak törvénytörtő eszközökhöz (konkrétan: erőszakhoz). Ez azonban az empirikus kutatások adatai alapján egyáltalában nem igazolható (Fiebert – Gonzalez, 1997).

A kriminológiának sok egyéb kérdés mellett arra sincs általánosan elfogadott magyarázata, hogy a nők bűnözési aktivitása miért marad el lényegesen a férfiak mögött. Maga a tény azonban vitathatatlan. Ebből következően pedig az a megállapítás látszik logikusan helyesnek, hogy a „gyengébb nem” társadalmi térhódítása mérséklően hat a kriminalitásra. A civilizációs fejlődés egyik velejárója például a hagyományosan férfi foglalkozások és szerepek nők részéről történő betöltése (pl. rendőrség, katonaság). Így az említett arányok értelemszerűen csökkentik a bűnözés szintjét az érintett csoportokban, méghozzá nem csupán az ismertté vált cselekményekre vonatkozóan.

A civilizáció előrehaladása a demokrácia kibontakozását is jelenti. Ezzel összefüggésben magyarázatra szorul az a közismert jelenség, hogy a diktatúrák megszüntetését vagy lebomlását követő időszakban tipikusan erőteljes növekedés mutatkozik a bűnügyi statisztikában. Ez jellemezte Magyarországot is a rendszerváltás első éveiben. Azt követően csökkenés volt megfigyelhető, bár a szocializmus időszakának alacsony mutatói már nem tértek vissza. Ebből már lehet következtetni arra, hogy nem feltétlenül maga a társadalmi rendszer, hanem a változás folyamata, a szükségképpen jelentkező anomia jár együtt bűngerjesztő hatásokkal.

A fejlett országokban a kifejtettek szerint tipikusan több bűncselekményt regisztrálnak, mint a kevésbé demokratikus rendszerekben. Ez lényegében

a civilizációról általában megállapított tényekkel áll összhangban. A legsúlyosabb erőszakos bűnesetek száma alacsonyabb, míg a vagyon ellenieké magasabb a megszilárdult demokráciákban a fejlődő világhoz képest (Lin, 2007). Az okozati összefüggésekkel óvatosan kell bánni. Ezúttal is kiemelendő, hogy a közzétett adatok az ismertté vált, tehát a hatóságok, illetőleg a bíróságok által valamilyen módon kezelt cselekményekre vonatkoznak. A magasabb számok tehát nyilvánvalóan részben a jobb rendőri munkának köszönhetőek.

Nem állítható, hogy a büntető igazságszolgáltatási rendszer meghatározó befolyással van a bűnözés alakulására. Más oldalról azonban elhanyagolni sem szabad a szerepét, hiszen az eljárás alá vontak, sőt: a tanúk és a hatóságok vagy bíróságok előtt megjelent személyek magatartását nagyban alakíthatják a közhatalom képviselőinek a megnyilvánulásai, a nyilvánosságon, a médián keresztül a szélesebb társadalmat is érintően. Ilyen szempontból kiemelendő, hogy a demokrácia intézményei a legkevesbé vannak jelen a bűnözés elleni harc egyes területein. A bírósági tárgyalás többnyire tükrözi a demokratikus vívmányokat, a nyomozásról és a büntetés-végrehajtásról azonban ez nem mondható el (Cole, 2001). A letöltött szabadságvesztés után a szabadultak helyzete sem jellemezhető a demokrácia lényegéből fakadó esélyegyenlőséggel (Uggen – Manza – Thompson, 2006). A gyakorlati szempontok – miként a később említendő célzott ölésnél, a tortúránál vagy a háborúnál – itt sem igazolják az alkalmazott eszközök szükségességét. Az Egyesült Államokban alkalmazott szabadságelvonási gyakorlat például egyes kutatások szerint valójában a bűnözés emelkedését eredményezi (Pritikin, 2008).

A demokrácia – és a civilizáció – értékeit romboló megoldások szükségességét cáfolja, hogy vannak olyan alternatívák, amelyek mind a haladás, mind pedig a hatékonyság kritériumainak megfelelnek. A büntetőjog alkalmazása során a tisztességes eljárás bizonyítottan preventív hatású (Meares, 2005; Gau et al, 2012), a szankció kiszabásánál és a végrehajtásnál pedig a „reintegráló megszegyenítés” célját szolgáló döntésektől és intézkedésektől várható eredmény. Mindkét elvi megközelítés abból indul ki, hogy a büntető hatalom gyakorlása során komolyan oda kell figyelni az eljárás alá vont, illetőleg abban részt vevő személyek érdekeire és megnyilvánulásaira. Soha nem tárgyként, eszközként, hanem mindig a társadalom tagjaként kell kezelni a büntető igazságszolgáltatással kapcsolatba került személyeket. A tisztességes eljárás a terhelt (és mások, pl. sértettek, tanúk) emberi jogainak maximális érvényesítését követeli meg a nyomozásban és a bíróság előtt. A reintegráló megszegyenítés lényege, hogy el kell

érni: az elkövető érezzen felelősséget abban és azért a közösségben, illetőleg közösségért, ahova (és ezt kell hangsúlyosan kifejezésre juttatni) tartozik. Nem a kirekesztés, hanem a közösség részéről is felelős befogadás a cél (Braithwaite, 1989).

A civilizáció és a bűnözés közötti kapcsolat szempontjából elengedhetetlen a kultúrkonfliktus teóriájának a vizsgálata. Ennek az elméletnek alap-tétele az, hogy a bűnöző viselkedés a személy hiányos, félresikerült szocializációjára vezethető vissza. Ugyanakkor az egyén viselkedési normái lényegében lenyomatai annak a csoportnak, ahová tartozik (Korinek, 2006a, 104-106. o.). A jelen tanulmány szerzője egy korábbi írásában kifejtette, hogy a bűnözés jelentős mértékben a különböző embercsoportok értékeinek, normáinak, valamint a hozzájuk való kölcsönös viszonyulásnak az eltéréseivel magyarázható. Egy metaforával élve: az elkövetők magatartása egy életstílusra, mégpedig a nomádokéra emlékeztet. A letelepedettekkel való érintkezésük szükségképpen konfliktusokat, számos esetben bűncselekményt eredményez (Korinek, 2006b). Hozzá kell tenni, hogy az ilyen problémák kezelése a civilizáció egyik fontos próbaköve. Ezen a területen kiemelkedően fontos az erőszakmentes megoldások, rendezési sémák ki-munkálása és alkalmazása.

Ismételten hangsúlyozni kell, hogy a bűnözésnek nincs általános oksági magyarázata, feltehetően azért, mert maga a kriminalitás sem egységes jelenség. Az eddigi áttekintés alapján azonban az a következtetés vonható le, hogy a civilizáció a fejlettebbnek nyilvánított társadalmi viszonyok elterjedésével a bűnözés ellen hat még akkor is, ha a statisztika ezt nem mindig tükrözi. A büntető törvénykönyvekben a legsúlyosabbnak minősített erőszakos kriminalitás esetében az összefüggés nyilvánvaló, más jellegű deliktumoknál pedig akár a növekvő számok mögött is a jog által védett értékek erősödése állhat, például az eredményesebb felderítés révén. A vagyon elleni cselekmények elszaporodása inkább a civilizációt kísérő jelenségekkel (pl. a vagyon gyarapodása és megszerzhetősége), semmint magával a fejlődési folyamattal áll összefüggésben.

Mindebből okszerűen következik, hogy a civilizáció szintjének az emelése, valamint a vívmányok védelmezése kívánatos a bűnözés elleni fellépés érdekében is. Amint azonban arról szó volt, a fejlődés nem egyenes vonalú, nem mentes az ellentmondásoktól. A civilizáció egyetemességét, történelmi alakulásának ciklikusságát, a nagy kultúrák össze-csapását érintő kérdések vizsgálata meghaladja e tanulmány kereteit. Az viszont tagadhatatlan, hogy a vívmányokat veszélyek fenyegetik, egyes – mind földrajzi, mind átvitt értelemben vett – területeken pedig visszalépések figyelhetők meg. Egyet lehet

érteni azzal, hogy a totális rendszerek határozott civilizációellenes vonásokat hordoztak (Stivachtis, 2010, 13. o.), és hordoznak ma is.

A civilizációt fenyegető veszélyekről

A kifejtettek értelmében haladásnak tekinthető az erőszak közhatalmi monopolizálása, általános háttérbe szorítása. Ebből következően az ezzel ellentétes irányba mutató megoldások intézményesítése egyértelműen a civilizáció ellen hat azért is, mert az emberi magatartások számára akaratlanul is példát szolgáltat.

Egyet lehet érteni Ferge Zsuzsával, aki a következőket írta: „Az egyetlen jogokat biztosító és forrásokat össztársadalmi szinten átcsoportosító intézmény a társadalom által erre felhatalmazott állam. A pozitív irányú (fentről lefelé áramló) újraelosztás persze csak lehetőség, nem következik be szükségképpen. És természetesen a jogalkotást és redistribúciót az állam más célokra – saját hatalma erősítésére, az erősebb csoportoknak való kedvezésre, a társadalmi integráció és az átfogó civilizációs folyamat gyengítésére – is felhasználhatja. Ahhoz, hogy az állam a társadalom egészét szolgáló civilizációs ágensként működjön, valószínűleg egy, az államot magát, illetve a politikai osztályt ‘civilizáló’ történelem kell, amely kikezdetlenné teszi az erős jogállamiságot, a működő demokráciát, a hatékony civil kontrollokat. A 22-es csapdája az, hogy a civil társadalom jogok és források nélkül nehezen válik hatékony erővé” (Ferge, 2000, 38. o.).

Tény, hogy napjainkban olyan jelenségekkel találkozunk, amelyekről Robert H. Jackson hivatkozott szavai jutnak eszünkbe. A civilizációs fejlődés gyakran használt példája a tortúra kiszorulása a bűnüldözés eszköztárából (Raviv, 2004, 135. o.). Napjainkban azonban újból napirenden van a kínvallatás intézményesítésének szükségessége (Linklater, 2007). A hivatkozott történelmi fejlődésre tekintettel azonban alapos indokolásra szorul a tortúra alkalmazásának engedélyezése. Általában az adott helyzet kivételességére, más eszközök bevetésének vélelmezhető sikertelenségére hivatkoznak a fizikai erőszakkal, illetőleg fenyegetéssel párosuló kihallgatások szorgalmazói (Brugger, 2000; Dershowitz, 2002).

Paradox helyzet áll elő azzal, hogy végeredményben éppen a civilizáció oltalmazása érdekében, legalábbis arra hivatkozva javasolják, számos esetben pedig alkalmazzák is azokat a megoldásokat, amelyek a maguk közvetlenségében ellentmondanak a fejlett világ értékeinek. Nem csupán a tortúráról van szó. A „célzott ölés” terroristának tartott személyek tudatos megsemmisítését jelenti bármiféle eljárás lefolytatása, bármiféle védekezési lehetőség biztosítása nélkül (Melzer, 2008).

Általánosságban azt lehet mondani, hogy egyfajta háborús szemlélet, sőt: háborús gyakorlat került előtérbe mindenekelőtt, de nem kizárólag (lásd: háború a kábítószér, a bűnözés ellen) a terrorizmussal szemben való fellépés körében. A nemzetközi rend megteremtésére irányuló törekvések katonai eszközökre és módszerekre épülnek, a rendőrség pedig közvetlenül csatlakozik a harchoz: a helyzet pacifikálásával. Így a honvédelem és a közbiztonság oltalmazása jelentős mértékben eltér eredeti rendeltetésétől, a kettő közötti megkülönböztetés pedig egyre inkább értelmet veszti (Neocleous, 2011). Ezzel pedig az erőszak felértékelése következik be, ami alapvetően ellentmond a civilizáció elveinek.

Magyarországon néhány szocialista reformot és reform-kísérletet követően a rendszerváltás időszakában és azt követően zajlottak le azok az átalakulások, amelyek a totális rendszer lebontásával a civilizáció általánosan elfogadott értékeit érvényesítették a közhatalomban és a lehetőségekhez képest az egész társadalomban. A többpárti demokrácia, az emberi jogok elismerése és védelme a jogbiztonsággal együtt feltétlenül haladásként értékelhető. Ugyanakkor hazánkban is megállapítható, hogy a folyamat nem egyenes vonalú, nem mentes az ellentmondásoktól, megtorpanásoktól, sőt: visszalépésektől.

Egyértelműen előrelépésként, civilizációs vívmányként értékelhető például a halálbüntetés eltörlése [Reiman, 1985; 23/1990. (X.31.) AB határozat].

Alaptörvényünk V. cikke szerint mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a személye, illetve a tulajdona ellen intézett vagy az ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához. A jogos védelem alkotmányos szintre emelése nyílt bevallása annak, hogy az állam és az önkormányzatok nem képesek minden esetben megvédeni az embereket. Ez természetesen így is van, mindenki mellé rendőrt állítani nem lehet. Ebből azonban nem következik az alapjogként történő elismerés szükségessége, hiszen normális körülmények között a jogos védelem szubszidiárius: ha van lehetőség a közhatalom általi oltalomra [Alaptörvény I. cikk (1) bekezdés], akkor ahhoz kell folyamodni.

Az erőszak állami monopóliuma és alkalmazásának korlátozott volta mint civilizációs vívmány tovább erodálódott az új büntető törvénykönyv elfogadásával. A hatályos szabályozás szerint nem büntethető, akinek a cselekménye a saját, illetőleg a mások személye, javai vagy közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges. A szükségességre való utalás jelzi, hogy a súlyosabb sérülés veszélyével nem járó konfliktusban más ember életének a kioltása nem megengedett. A bírói gyakorlat kimunkálta az arányosság mércéjének alkalmazási kereteit. „Az ará-

nyosság kérdésében történő állásfoglalás kialakításánál ... rendszerint a támadó és a védekező részéről használt eszköz jellegéből kell kiindulni. Ebből ugyanis megközelítő pontossággal következtetést lehet levonni a támadás, illetve az elhárító tevékenység várható következményeire. A használt eszközök veszélyességének az egybevetése mellett ugyanakkor az egyéb körülményekre is figyelemmel kell lenni, így mindenekelőtt a szembenálló személyek fizikai adottságára, valamint a támadási és védekezési lehetőségekre. Ezek együttes értékelése alapján kell mérlegelni azt, hogy az elhárító tevékenység nem idézett-e elő aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amelyet a jogtalan támadás okozott volna” (BH. 2004. 45.).

A Büntető Törvénykönyvről szóló – 2013. július 1-jén hatályba lépő – 2012. évi C. törvény szakított a jelzett mércével. A jogtalan támadást eszerint úgy kell tekinteni, mintha az a védekező életének kioltására is irányult volna, ha azt személy ellen éjjel, fegyveresen, felfegyverkezve vagy csoportosa követik el, továbbá akkor is, ha az a lakásba éjjel, fegyveresen, felfegyverkezve vagy csoportosan történő jogtalan behatolás, vagy az a lakáshoz tartozó bekerített helyre fegyveresen történő jogtalan behatolás útján valósul meg. Az arányosság kérdése természetesen nem merül fel, ha a védekező személy élete forog kockán a támadó magatartása miatt. Ezt a helyzetet tételezi fel megdönthetetlen vélelem formájában a jogalkotó az említett körülmények fennállása esetén.

Érdemes felidézni Sólyom Lászlónak a halálbüntetést eltörlő [23/1990. (X. 31.)] alkotmánybíróági határozathoz fűzött párhuzamos indokolását. Szerinte jogon kívüli az a helyzet, amelyben a támadás, valamint annak elhárítása lezajlik. „... a természeti állapot tér vissza azokra a pillanatokra, amíg az életek közötti választás szituációja fennáll. Lélektanilag is ugyanerről van szó: az életosztón megnyilvánulásáról, amely áttörhet minden civilizációs korlátot”. Kétségtelen tény, hogy ma már nem beszélhetünk jogon kívüliségről, hiszen az Alaptörvény biztosítja az önvédelemhez (de nem a jogos védelemhez, hiszen a másokat vagy a közérdeket támadó magatartás elhárításáról ott nincs szó) való jogot. Mindez azonban a civilizáció lényegéhez való viszony tartalmát nem érinti. A magánerőszak előtti ajtónyitás a hivatkozott vélelem révén az élethez való jog védelmi szintjének határozott és tudatos csökkentését jelenti.

Tudomásul kell venni, hogy az erőszak a civilizáció fejlődése ellenére az emberi társadalom, a kapcsolatok velejárója. Az is tény, hogy a náci Németországot háborúval kényszerítették térdre. Ebből azonban természetesen nem következik, hogy a győztesek a jogi korlátokat, így a hadijog szabályait, a nemzetközi humanitárius jog normáit lerombolhatták volna. Más kérdés, hogy a valóságban ezek hogyan érvényesültek.

A társadalmi fejlődés vívmányait visszavető intézmények létét a gyakorlat sem igazolja. Az Egyesült Államok Irak elleni háborúja például nem cáfolhatóan inkább a demokráciának az anyaországban való meggyengítéséhez vezetett, nem pedig annak a megtámadott országban történő megerősödéséhez (Anghie, 2005, 65. o.). A kínvallatásról már régen bebizonyosodott, hogy legalább annyira alkalmas valótlán tények beismerésének kicsikarására, mint megbízható ismeretek szerzésére. A középkorban igen sokan vallották be a tortúra hatására a nyilvánvalóan nem létező boszorkányság bűnét. Ha a megbízhatatlanságon túlmenően számításba vesszük a kínvallatás romboló hatását mind a gyanúsítottra, mind pedig az inkvizítorra, a nemzetközi jog hitelének kikezdését, továbbá a megkínzott ember oldalán álló személyek és közösségek várható boszúját, akkor teljesen nyilvánvaló, hogy gyakorlati megfontolások sem támasztják alá ennek a barbár módszernek az alkalmazását (Costanzo – Gerrity, 2009). A célzott ölésekről sem bizonyosodott be egyértelműen, hogy alkalmas a stratégiai célok szolgálására (Byman, 2006). Ami pedig a jogos védelem 2012. évi hazai szabályozását illeti, arról egyértelműen megállapítható, hogy az emberi élet abszolútnak tekintett jogát degradálja a testi épség, a magánélet, a magánlakás sérthetlenségének biztosítása érdekében, a szabályozás lényegénél fogva rombolva a legalapvetőbbnek tekintett jogi érték oltalmazásának szintjét.

A civilizáció-ellenes megoldásoknak a vívmányok megőrzését célzó jellege a kifejtettek szerint nem igazolható, tehát nem is fogadható el. A lényegüket illetően bűncselekménynek minősülő magatartások törvényileg elismert rangra emelése nem lehet jó hatással a kriminalitás alakulására.

A technika fejlődése és a bűnözés

Nem szorul bővebb magyarázatra, hogy a múlt század utolsó évtizedeiben és azóta végbement technikai fejlődés igen nagy hatást gyakorolt a kriminalitásra. A haladás felhasználható vívmányai persze mindig megjelentek az elkövetések eszköztárában. Mégis minőségi változást jelent, hogy ma már a csúcstechnológiai bűnözés olyan, relatíve önálló kategóriaként létezik, amelyre sajátos tényállások épülnek, és amelyet külön erre szakosodott intézmények, egységek tanulmányoznak és üldöznek. Mondani sem kell, hogy ez utóbbiak is a legkorszerűbb apparátust mozgósítják a feladatok teljesítése érdekében.

Az atomenergia hasznosításában rejlő lehetőségek felismerése óta vált igazán köztudottá, hogy a tudományos-technikai fejlődés vívmányai önma-

gukban semlegesek. Azokat egyaránt lehet békés vagy pusztító célokra alkalmazni. Ebből akár az is következhetne, hogy aggódni nem kell, hiszen az új megoldásokat mind az elkövetők, mind pedig a bűnüldözés alkalmazni tudja, tehát a viszonyok lényegesen nem változnak.

A helyzet mégsem ilyen egyszerű. Nyilvánvaló például, hogy a törvényszegők számára jogi korlátok nincsenek, hiszen éppen a szabályok megsértése révén valósítják meg a deliktumokat. Más a helyzet a büntető igazságszolgáltatásban, ahol szigorú keretek között kell a tényállást, valamint a felelősséget megállapítani. Nem beszélve arról, hogy ezeket a kereteket alapvetően jól előkészített törvényekben kell meghatározni, ami igencsak sok időt vesz igénybe, miközben a bűnözők azonnal reagálni tudnak bármilyen változásra, fejlődésre.

A továbbiakban a technikai fejlődésnek a bűnözésre és a bűnüldözésre gyakorolt hatását vizsgáljuk. Hangsúlyozni kell azonban, hogy ez csupán az összefüggések egyik iránya. A valóságban kölcsönhatások érvényesülnek, ami azt jelenti, hogy maga a kriminalitás, továbbá a felderítés is kihat a tudomány és technika alakulására. Példaképpen említhető a bankkártya-hamisítás, illetőleg a tranzakciókhoz szükséges adatok megszerzésére irányuló törekvés, ami komoly műszaki tudást igénylő, a bank-automatákhoz kapcsolható eszközök kidolgozására vezetett. A rendőri munka során, annak szükségleteihez igazodva dolgozták ki a bűnügyi profilalkotás módszertanát, ami számos technikai megoldás alkalmazására is épít. Ténylegesen tehát egy komplex – nyitott és dinamikus – rendszerről van szó, amelyben nincsenek változatlan helyzetű alrendszerek, elemek. Közismert tény például, hogy a megelőzés vagy felderítés célját szolgáló (például lehallgatási) eszközök milyen könnyen válhatnak hatósági vagy más jogsértések elősegítőivé.

Valamilyen módon gyakorlatilag minden technikai eszköz (beleértve a kifejezetten bűnüldözésre kifejlesztetteket is) szolgálhatja bűncselekmények elkövetését. A XX. század legvégén felgyorsult fejlődés azonban minőségi változást hozott, mindenekelőtt a számítástechnika és azzal összefüggésben a kommunikáció terén. Ez hirtelen kiszélesítette a kriminális világ mozgásterét a szónak mind átvitt, mind pedig közvetlen értelmében. Még ennél is aggasztóbb, hogy a lehetséges károk köre és nagysága korábban elképzelhetetlen dimenziókba jutott el. A számítógépes bűnözés, valamint a hozzá kapcsolódó (mindenekelőtt a kommunikáció terén jelentkező, illetőleg az annak lehetőségeit kihasználó) bűnözés kiterjedésének és veszélyességének elismerése mellett kiemelendő, hogy távolról sem csupán ebben a körben keresendők a védekezés új lehetőségei.

Az élet és a testi épség büntetőjogi védelméről szóló, a bírósági gyakorlat irányítására megalkotott 15. számú irányelv kimondja például: a gondatlanságból elkövetett emberölési cselekmények veszélyessége szempontjából nem hagyható figyelmen kívül, hogy a műszaki, technikai fejlődés folytán egyre több olyan gép, berendezés stb. működik, amely kellő gondosság hiányában az emberi életre veszélyt jelent. Itt nyilván nem elsősorban a számítógépes vagy elektronikai eszközöket használó bűnözésről van szó.

Pontos statisztikát nehéz, sőt lehetetlen adni, hiszen a fejlett technikát alkalmazó bűncselekmények különböző tényállások alá tartoznak. Az egyik, sőt: meghatározó jelentőségű alrendszer a számítógépes deliktumok képezik, amelyek maguk is számos megnyilvánulási formában vannak jelen. A szerverek elleni (hacker-) támadásoktól kezdve a gyermekpornográfia terjesztésén keresztül a személyazonosság-lopásig széles skálán mozognak az elektronika lehetőségeit kihasználó bűncselekmények. Az elterjedtségre vonatkozóan meg lehet jegyezni, hogy az Egyesült Államokban a lakosság 73%-a tapasztalt valamilyen, ellene elkövetett számítógépes bűncselekményt.⁷

Az Európai Bizottság által végeztetett felmérés szerint Magyarországon a megkérdezettek (1010 fő) 3%-a állította, hogy gyakran kap pénzt vagy személyes adatokat – ezen belül banki információkat – kérő elektronikus leveleket, 22% pedig alkalmanként. A faji vagy vallási extrémizmust propagáló anyagokat 3%-uk gyakran, 27%-uk esetenként fogadott. 1% válaszolta, hogy gyakran volt képtelen webes (ezen belül banki) szolgáltatásokat elérni hackertámadás miatt, a megkérdezettek 13%-ánál ez alkalmalszerűen fordult elő. A probandusok 2%-a állította, hogy az interneten hirdetett áru vagy szolgáltatás gyakran nem felelt meg az ígéreteknek, becsapták, míg 15% válaszolta, hogy ez néha fordult elő. Személyazonosság-lopásra (adatok megszerzésére törekvés) utaló jeleket a minta 1%-a tapasztalt gyakran, 11%-a pedig alkalmanként. Nincs jelentős eltérés az Európa más országaiban felvett adatokhoz képest.⁸

A csúcstechnológiai bűnözés – ami elsősorban a számítógépes kriminalitást jelenti -, valamint a technika fejlődésének más vívmányait kihasználó elkövetések két csoportba oszthatók. Egyrészt vannak olyan büntetendő magatartások, amelyek korábban is léteztek, de a kapcsolattartási és más lehetőségek a korábbiaknál jobban elősegítik azok terjedését, így akár nagyságrendileg is növelve társadalmi veszélyességüket. Ide sorolhatók mindenképp a szervezett bűnözés hagyományos „üzletágai” (kábitó-szer-kereskedés, emberkereskedelem, stb.). Másrészt megjelennek olyan új kriminális megnyilvánulások, amelyek a technika új és fejlődő eszköztára hiányá-

ban nem léteznének. Ilyen például a mások rendszerébe való behatolás különböző célok érdekében.

A kriminológia számára mindez több megválaszolendő kérdést vet fel. Az egyik az, hogy a technikai fejlődés hatása jár-e minőségi, vagy választokat igénylő mennyiségi változásokkal a bűnözés egészét érintően. A másik a megelőzés, a felderítés, az igazságszolgáltatás, sőt: a büntetés-végrehajtás válaszainak keresésére vonatkozik. A közhatalmi reagálás terén nem annyira a technikai, hanem sokkal inkább az alkotmányos korlátokon belül történő megelőzés, felderítés, valamint büntetés problémáira kell megoldást találni. Ennek során nem hagyható figyelmen kívül, hogy a csúcstechnológiai bűnözésre fokozottan érvényes az a tétel, amely szerint kizárólag vagy alapvetően nemzeti szinten a küzdelem reménytelen.

A csúcstechnológiai bűnözés minden veszélyének felismerése és elismerése mellett sem lehet egyetérteni azzal, hogy a kriminológiának lényeges változáson kellene keresztülmennie az új helyzetben. Ronald V. Clarke szerint a bűnözés megértésére való törekvés helyett a megelőzés, valamint a bűnüldözés szolgáltatába kellene állítani a tudományt. Nem a „miért”, hanem a „hogyan” megválaszolására kellene törekedni. A kriminológiának tehát közelednie kellene a kriminalisztikához (Clarke, 2004). A szerzőnek abban igaza van, hogy a valóságtól és a gyakorlattól elszakadó kutatások kevéssé hasznosak. Mégis Lewin híres mondásában rejlik az igazság: „Nincs gyakorlatiasabb egy jó elméletnél” (Lewin, 1952, 169. o. hivatkozva: Vansteenkiste – Sheldon, 2006, 63. o.). A világos alap gondolatokra nem támaszkodó empirikus kutatás és útkeresés ugyanis értelmetlen, sőt: káros is lehet. A jó elmélet pedig vezeti a gyakorlati kérdések kutatóit, nem kizárva, sőt feltételezve a visszajelzést, szükség esetén a megfelelő korrekciót.

Új bűnözés?

Egyes kutatók szerint a csúcstechnológia hatására megváltozik a bűnözés hagyományosnak tekinthető világa. Napvilágot látott például olyan elképzelés, amely szerint az ezredfordulót követően eltűnnek a fegyveres rablások, mert a készpénzforgalom helyébe az elektronikus átutalások rendszere lép (Couturie, 1995, 14. o.). Ilyen strukturális változások egyelőre nem következtek be, és a legközelebbi jövőben nem is várhatók. Annál kevésbé, mert például a fegyveres (vagy felfegyverkezve elkövetett) rablások jelentős része nem csupán készpénz szerzésére irányul. Tény mindazonáltal, hogy átutaltatás révén kisebb kockázattal (hiszen így emberi életet az elkövető nem veszélyeztet, ezért a büntetéssel való fenyege-

tettsége is általában kisebb) nagyobb összegekre lehet szert tenni, mint a „klasszikus” rablások, elsősorban bankrablások útján. Ezért a jelzett eltolódás elkerülhetetlen, a „hagyományos” deliktumok eltűnése azonban belátható időn belül nem következik be. Megjegyzendő, hogy a számítógépes bűnözés általában komoly felkészültséget, tudást igényel, miközben az elkövetők jelentős részének a műveltségi szintje igen alacsony. Arra kell tehát felkészülni, hogy az újfajta elkövetési módok nem szorítják ki a régebbieket, inkább azok mellé lépve hoznak létre és erősítenek fel korábban nem ismert veszélyeket.

A speciális (vagyis nem más cselekmények elkövetését elősegítő) csúcstechnológiai bűnözés központi tényállás-csoportja a számítógépes támadás, behatolás más rendszerekbe, rombolás, vagyis a hacker-jellegű tevékenység. Szerteágazó okok miatt és célok érdekében történnek az ilyen manipulációk. A hatályos magyar Btk. [300/C § (1) bek.] egy évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegeti azt, 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. Súlyosabban minősül az idegen rendszerben változtatások véghezvitele, illetőleg a működés akadályozása. Külön tényállásban szabályozta a jogalkotó a hacker-jellegű cselekmények egyes előkészületi magatartásait, így az elkövetéshez szükséges vagy azt könnyítő program, jelszó, belépési kód vagy más adat megszerzését, készítését, illetőleg más részére való hozzáférhetővé tételét [Btk. 300/E § (1) bek.]. Azt is büntetni rendeli a törvény, aki az elkövetés, illetőleg a 300/E §-ban írt sui generis előkészületi tevékenység végzését segítő gazdasági, műszaki, szervezési ismereteit másnak a rendelkezésére bocsátja [Btk. 300/E § (2) bek.]. Mindezek alapján elmondható, hogy a hazai jogalkotás a legszélesebb körre kiterjedő védelmet biztosítja a jogtárgynak.

Kifogásolható viszont a hivatkozott tényállásoknak a törvény rendszerében való elhelyezése (Szathmáry, 2011; Kiss – Soós, 2002). A gazdasági bűncselekmények (XVII. fejezet) körébe illesztés nem juttatja megfelelően kifejezésre a védendő értékek sokféleségét. Ebben a tekintetben a 2013. július 1-jén hatályba lépő új Btk., a 2012. évi C. törvény haladást jelent, mivel a tiltott adatszerezés, valamint az információs rendszer elleni bűncselekmények önálló (XLIII.) fejezetben való szabályozását adja.

A csúcstechnológiai bűnözés hozta magával az „identity theft”, vagyis a személyazonosság-lopás elterjedését. Természetesen korábban is előfordult, hogy valaki – mindenekelőtt a gyanú elterelése céljából – más személynek adta ki magát a bűncselekmény elkövetésekor. Magyarországon ma még önálló

deliktumként nem jelent meg, de ez nem jelenti az elkövető büntetlenül maradását, hiszen a személyes adatokkal való visszaélést szankcióval fenyegeti a törvény.

A személyazonosság-lopás során a bűnöző megszerzi valakinek az adatait, illetőleg a rá vonatkozó iratokat. Mások előtt ennek a személynek adja ki magát, majd olyan magatartást tanúsít, amelynek negatív következményei a sértettre hárul(hat)nak (Mitchison – Wilikens – Breitenbach – Urry – Portesi, 2004, 18. o.). Nyilvánvaló, hogy ma még a számítógépes hálózatok alkalmasak az ilyen virtuális személycsere elfedésére, így a megszerzett adatokkal sokszorosán vissza lehet élni, akár óriási károkat okozva a személyazonosság-lopás, valamint az annak segítségével végrehajtott egyéb bűncselekmények sértetteinek. A biometrikus azonosítás elterjedése sem jelent abszolút védelmet, mivel egyes rendszerek az elfogadott jelszóval bejelentkezett személyekhez kapcsolják a nyilvántartott ismérveket, másrészt a továbbítás érdekében azokat digitalizált jelekké alakítják át, amelyek ismételten megszerzhetővé, bűnös célra felhasználhatóvá válnak. A személyazonosság-lopás az egyik leggyorsabban terjedő és igen nagy károkat okozó bűncselekményfajta (Pert, 2003, 170. o.; Gercke, 2007, 5. o.).

Az Európa Tanács Budapesten fogadta el 2001-ben a számítógépes bűnözésről szóló egyezményt, amit hazánk a 2004. évi LXXIX. törvénnyel hirdetett ki és tett a belső jog részévé. Ebben magukkal a számítógépes rendszereket közvetlenül érintő, a velük kapcsolatos (csalás, hamisítás) deliktumokon kívül egyes adattartalmak tiltására, a velük kapcsolatos magatartások kriminalizálására vonatkozó rendelkezések is vannak. Ilyen mindenekelőtt a gyermekprostitúció terjesztése, valamint a szerzői vagy szomszédos jogok megsértése. Mindezek a hazai büntető tényállásokban – bár nem egy az egyben – szerepelnek.

Egyelőre vita tárgyát képezi, hogy létezik-e a számítógépes bűnözésnek olyan megnyilvánulási formája, ami egyfajta terrorizmusként (cyber-terrorizm) határozható meg (Manap – Tehrani, 2012). Egyes szerzők szerint igen, amennyiben a célpont számítógépeinek és információs technológiájának befolyásolása történik meg, részben az Interneten keresztül azért hogy fizikai, valós sérelmet vagy súlyos csapást okozzon. Más meghatározások a „hagyományos” terrorizmusnak a számítógépes rendszerekre, hálózatokra való ráépülését sorolják a cyberterrorizmus fogalomkörébe (Szádeczky, 2008, 3. o.). Van olyan felfogás is, amely egyesíti a különböző célokat: az adatok, azokon keresztül a működtető rendszerek elleni támadásokat, a terrorizmus (és a cyberterrorizmus) propagálását, valamint a szükséges anyagi eszközök megszerzésére irányuló tevékenységet

együttesen cyberterrorizmusnak tekintik (Ballard – Hornik – McKenzie, 2002, 1009-1010. o.).

A különösen nagy kárt okozó számítógépes megnyilvánulások cyberterrorizmussá minősítésére példa az Egyesült Államok Patriot Act-jának 814. cikke, ami ilyen címszó alatt rendeli büntetéssel fenyegetni a súlyos anyagi vagy más sérelmet okozó manipulációkat.

Egyet lehet érteni azokkal a szerzőkkel, akik a csúcstechnológiai bűnözés veszélyeinek az elismerése mellett óvnak azok túlértékelésétől is. A cyberterrorizmus csak a közhatalmat érintő erőszak vagy a lakosság megfélemlítése eszközeként létezik, ezért önálló létjogosultsága a fogalom használatának nincs.

A számítógépes bűnözés fontos, de nem kizárólagos megnyilvánulása a csúcstechnológia kriminális következményeinek. Az *ipari katasztrófák* szintén összefüggnek a termelés minőségi és mennyiségi teljesítményeivel. A szerencsétlenségek természetesen éppen nem a műszaki-biztonsági megoldások tökéletességét tükrözik, hanem azok kudarcát. A fejlettség és a káros, esetenként pusztító hatások úgy kapcsolódnak, hogy az egyébként jó színvonalon hasznos működést kifejtő berendezések emberi mulasztás (természetesen ilyennek kell tekinteni a tömegszerencsétlenséget okozó műszaki okokat is, hiszen a hiányosságok, illetőleg azok kontrolljának elmaradása az esetek döntő többségében valakinek felróható) következtében meghibásodnak. Kivétel ez alól az olyan természeti esemény, ami a jelenlegi képességeink szerint elháríthatatlanul rombolja az ipari vagy más létesítményt, végső soron katasztrófát okozva.

Az elfogadott meghatározás szerint (Emergency Disasters Database) katasztrófának minősül az a helyzet, amelyben tíznél több ember meghal, száznál többen érintettek, veszélyhelyzetet hirdettek és nemzetközi segítséghez folyamodtak (Dunavölgyi – Tilki, 2013, 42. o.). Magyarországon a közelmúltban következett be egy ilyen katasztrófa. A Mal Zrt. Ajka melletti X-es tározójából 2010. október 4-én kizúdult a vörösiszap, ami elöntött három települést. Tíz ember meghalt, több mint kétszázan megsérültek, házak váltak lakhatatlanná.

Az ilyen és hasonló tragédiák mögött ritkán áll tudatos, szándékos, netán célzatos emberi magatartás. Éppen ezért nem szükségszerű, hogy az esetek után büntetőeljárás induljon. A közvélemény azonban nehezen fogadja el, ha – akár elévülés okán, akár a szándékos hiánya, akár más kizáró körülmények miatt – nem keresnek bűnösöket. A vörösiszap-katasztrófát követően szinte azonnal megindították a büntetőeljárást a MAL Zrt. vezérigazgatója ellen. Ezt, valamint a vele szemben alkalmazott szabadságel-

vonást a miniszterelnök jelentette be az Országgyűlésben 2010. október 10-én (Dunavölgyi – Tilki, 2013, 59. o.). A közlésre tapssal reagáltak a kormánypártok, a Jobbik, valamint az LMP soraiból.

A belügyminiszter ugyanazon az ülésnapon így fogalmazott: „A kérdés még az, hogy jelen pillanatban ki még, aki felelős ebben. A vezérigazgató és még ki? Ezt nyomozza jelen pillanatban a rendőrség, reményeink szerint eredményesen”.⁹ Eszerint egy felelőst már a nyomozás kezdeti szakaszában meg lehetett jelölni, ami igazán meglepő az ártatlanság vélelmének elvére épülő demokratikus jogállami büntetőeljárásban.

Megjegyzendő, hogy a képviselők egy része által megtapsolt őrizetbe vételt követően a Veszprémi Városi Bíróság az ügyészi indítvány ellenére a vezérigazgató előzetes letartóztatását nem rendelte el, a megalapozott gyanú hiányára és arra hivatkozva, hogy a bizonyítékok megsemmisítése, az eljárás akadályozása nem valószínűsíthető. Érdemes ezzel kapcsolatban felidézni a belügyminiszter úr szavait, aki a 2010. október 10-i parlamenti ülésen bejelentette: „Bizonyítékok megsemmisítésére nem kerülhetett sor, hiszen a nyomozás elrendelésének pillanatában a gyárban lefoglalásra kerültek azok az iratok, amelyek a későbbiekben a tevékenységüket bizonyítják”. A szökés, elrejtőzés veszélye még az ügyészi indítványban sem szerepelt.

Új büntetőjog?

A technikai fejlődés felgyorsította, részben elő is idézte azt a folyamatot, amelynek során egyre világosabbá vált: a hagyományos büntetőjog nem alkalmas az újfajta veszélyek megfelelő kezelésére. Arról van szó, hogy a modern állam alapvetően a bűnösséghez igazította a szankciók alkalmazását. Az itt tárgyalt jelenségekre jellemző viszont – éppen a technika megnövekedett jelentősége miatt –, hogy akár enyhe fokú gondatlansággal, esetenként még annak hiányában is olyan károkat lehet okozni, amelyek a közgondolkodás szerint nem maradhatnak következmények nélkül. Ezek körében pedig, amint azt a vörösiszap-szerencsétlenség példája is mutatja, központi helyet foglal el a büntetőjogi büntetés. Hozzá kell tenni: még a szándékoság sem feltétlenül jelent valami mély társadalomellenes beállítottságot az elkövetők részéről. Közismert például, hogy a képességeiket és tudásukat próbáló diákok közül kerül ki a hackertámadók nem elhanyagolható része, de vannak olyanok is, akik csupán érdekes időtöltésnek tekintik a manipulálást (Mangasuli, 2012).

A bűnösség foka és a bekövetkezett eredmény közötti ellentmondás a gondatlan bűncselekmények szabályozására, valamint a kapcsolódó jogalkalmazás problémáira hívja fel a figyelmet. A társadalom

védelme érdekében szükséges a legnagyobb fokú gondosság elvárása azoktól, akik a veszélyeket, esetleg akár a katasztrófákat is előidézhetik.

A büntetőjog hagyományosan a szabad és tudatosnak feltételezett választáson alapuló egyéni felelősség elvére épül. Ehhez kapcsolódnak az alkotmányos eljárási garanciák, mint például az ártatlanság véelme. Napjainkban ezek az alapok rendülnek meg, hiszen a szabályozás és a joggyakorlat is az objektív felelősség irányába tolódik, másrészt a szervezetek, a jogi személyek büntetőjogi fenyegetettsége is fennáll. Az okok között a mondottak szerint nyilvánvalóan jelen vannak a technikai fejlődés említett, büntetőjogilag releváns problémái.

Ezek a tendenciák súlyos, a büntető igazságszolgáltatás egész rendszerét érintő kérdéseket vetnek fel. Nem csoda, hogy a szabályozás és az ítékezési gyakorlat igen sokáig ellenállt a gondatlanság felelősségi alapként történő kezelésének (Hall, 1963; Finkelstein, 2005; az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága: *Morisette v. U.S.* 342 U.S. 246, 1952). Az ilyen bűnösségi alakzat azonban ma már általánosan elfogadott része a büntető törvénykönyveknek. Elvi megalapozásként a lélektani megközelítéstől elszakadó normatív felfogás hívható fel, amely szerint a gondatlanság értelmezhető kizárólag, de még csak alapvetően sem lelki tényezők konstellációjaként. Ebből következően a törvényben megfogalmazott elvárható magatartás és a tényleges viselkedés összehasonlítása a valóságos lelki tényezők feltárása hiányában is a gondatlanság megállapításához, elmarasztaláshoz vezethet (Békés, 1974, 9-56. o.; Colvin, 1982, 350-361. o.; Fletcher, 1971).

A társadalom védelmének előtérbe kerülése egyre inkább feszegeti az objektív felelősség büntetőjogi elismerésének a kérdését. Itt arról van szó, hogy a magatartás megfelel az elvárhatóság törvényi követelményeinek, kizárólag a bekövetkezett eredmény miatt vonják a terheltet felelősségre. A szó legszorosabb értelmében vett büntetőjogon belül ez elképzelhetetlen (lásd pl: 2/1999. büntető jogegységi határozat). Olyan esetekben azonban, amelyeket lényegükönél fogva, az alapjogok és nemzetközi egyezményben biztosított garanciák érvényesítése céljából az Emberi Jogok Európai Bírósága a büntetőeljárásal azonos jellegűnek tekint, már egyáltalában nem kizárt az objektív felelősség megállapítása. Ezen az alapon ítélte meg például a Garyfallou AEBE kontra Görögország ügyben (18996/91 sz. kérelem, 1997. szeptember 24-i ítélet) egy vállalat közigazgatási bírságolásának közigazgatási ügyét a testület, megkövetelve az alapvető garanciákat.

Ezzel szemben a magyar Alkotmánybíróság elutasította azt a bírói kezdeményezést, ami annak megállapítására irányult, hogy a növényvédelemről

szóló 2000. évi XXXV. törvény egy adott ügyben nem alkalmazható. Az alapul szolgáló norma szerint a földhasználó köteles az adott év június 30. napjáig az ingatlanon a parlagfű virágbimbó kialakulását megakadályozni, és ezt az állapotot a vegetációs időszak végéig folyamatosan fenntartani. Ellenkező esetben bírság kiszabásának van helye. Az adott eljárásban megállapították, hogy az érintett vállalkozás a legkorszerűbb vegyszerrel irtotta a gyomnövényt, de objektív okok miatt hatástalanul. Egyéb (kézi) irtásra idő hiányában nem volt lehetőség. Ennek ellenére bírságot szabtak ki, aminek a jogszerűségét az Alkotmánybíróság megerősítette. Egy korábbi határozatára is visszautalva kimondta a testület: *„Önmagában az a tény, hogy a jogalkotó az általános felelősségi alakzat szerint szankcionál-e, avagy az általános szabályoktól eltérő, speciális rendelkezések megalkotását tartja szükségesnek, és már a szabályok vétlen megszegése – azaz lényegében a vétkességtől független objektív felelősség fennállása – esetén is lehetősége van bírság kiszabására, a jogbiztonságot nem sérti, sőt erősíti.”* [3052/2013 (II. 28.) AB határozat]. Ugyanígyen „büntetőjogias” megoldások vannak a jövedéki törvényben is, ahol általánosnak mondható az objektív felelősség. Sajátos módon hozza be az objektív felelősséget az új Btk (2012. évi C. törvény), amely kimondja [22. § (2) bek.], hogy az élet elleni támadásnak kell tekinteni a személy elleni agressziót, ha azt például éjjel, vagy csoportosan követik el. A rendelkezéshez fűzött indokolás félreérthetlenné teszi a következmények elviselésének objektív alapját, vagyis akár a megtámadott által okozott halál elszenvetését: *„Támadáson a védett jogi tárgy emberi magatartással történő sértését, illetve fenyegetését kell érteni. A támadás objektív ismerve annak jogtalansága. A gyermek, a beszámíthatatlan, a gondatlanul vagy vétlenül eljáró személy támadása is lehet jogtalan”*. Nincs helye a támadó szándéka mérlegelésének, a sértési szándék komolyságának. Ha egy kisgyermek éjszaka megüt vagy megrúg egy felnőttet, akkor őt meg lehet ölni. Ez olyan objektív felelősség, amit ugyan nem követ büntetőjogi szankció, de a büntető törvénykönyv szabályozza, a jogszerűnek tekintett következmény pedig az élet elvesztése is lehet.

Mindazonáltal remélhető, hogy a jogalkalmazás értelmezés útján „finomítja” a hivatkozott szabályok tartalmát. Általánosságban azt lehet mondani, hogy a büntetőjog ellenállást tanúsít a felelősség objektív irányba történő elmozdulásával, illetőleg az erre irányuló szándékokkal szemben. A társadalom védelmére irányuló közhatalmi törekvések éppen ezért oda vezetnek, hogy a voltaképpeni büntetőjogi célokat a jogág keretein kívül igyekeznek elérni. A közigazgatási természetűnek kinyilvánított bírságok (megjegyzendő, hogy ugyanolyan szankció, csak

éppen az elnevezése más a pénzbüntetésnek), a polgári jogi eszköztár mozgósítása, a jogágba nehezen sorolható titkosrendőri beavatkozások mind-mind ilyen rendeltetésűek (Korinek, 2013). Megjegyzendő, hogy nem csupán az anyagi, hanem az eljárási jogban is érvényesül egyfajta objektív felelősség, vagyis a konkrét bűnösségtől független jogkorlátozás. Az előzetes letartóztatás nem előrehozott büntetés ugyan, de ténylegesen szabadságvesztést jelent olyan személyek számára, akiket nem ítélték el, és lehet, hogy nem is fognak. Az „ellenség-büntetőjog”, esetleges bevezetése, illetőleg az Egyesült Államokban alkalmazott „törvénytelen idegen ellenséges hadviselőnek” való minősítés a végtelenségig korlátozza az érintett személyek védekezési jogát (Korinek, 2013, 25. o.).

Helyeselni lehet, hogy a magyar büntetőjog az elítéléshez megköveteli a bűnösséget, az objektív felelősséget közvetlenül nem ismeri el. Lényegében ezzel függ össze, hogy a jogi személyekkel szembeni következmények nem a Btk.-ban kaptak szabályozást.

Ugyanakkor a társadalom fokozott védelmére irányuló törekvésekkel is egyet lehet, egyet is kell érteni. Az is helyeselhető, hogy ezek egyre nagyobb mértékben a büntetőjog keretein kívül maradnak. Annál inkább, mivel nem csupán az objektív felelősség, hanem a megelőzés is minden korábbinál nagyobb hangsúlyt kap a csúcstechnológiai bűnözés elleni fellépésben. Tulajdonképpen arról van szó, hogy nem a felelősség keresése az elsődleges cél, hanem a károk, negatív következmények lehetőség szerinti elkerülése, vagy legalább mérséklése. Ez pedig döntően nem büntetőjogi feladat, sőt e jogág jellegétől idegen. Helyesen állapítja meg Irk Ferenc, hogy a büntetőjognak van egyfajta szimbolikus szerepe, vagyis nem a közvetlen értelemben vett hatékonyság, eredményesség, hanem az igazságosság szolgálata kell hogy jellemezze az alkalmazását. Ennek érdekében minden látványos politikai-törvényhozói reagálással (új tényállások kreálása és a büntetések szigorítása) szemben érvényesíteni kell a jogág alkotmányos helyzetéből is adódó követelményeket. Ilyen például a társadalomra veszélyesség kellő mértéke, a magatartás kivételes legyen, a büntetőjogi fenyegetés pedig ultima ratio (Irk, 2012, 216-217. o.). Ez persze nem jelenti a törvényi szabályozás változatlanságát. A Btk.-n belül is vannak lehetőségek a technikai fejlődésből adódó jogalkotási szükségletek figyelembe vételére. A tényállásoknak a kifejtett elvek szerinti módosítása, a büntetési célok módosulása, a közvetítői eljárás széles körben történő alkalmazása, és még sok más lehetőség kínálkozik a jogág lényegi tartalmát és rendeltetését megőrző változtatásokra.

Új bűnüldözés?

A csúcstechnológiai bűnözés elleni fellépés az EUROPOL egyik kiemelt feladata, a szervezet megkülönböztetett figyelmet fordít a tevékenység megfelelő szinten tartására, a tagállamok erőfeszítéseinek összehangolására (Europol Szemle, 2011, 47-49. o.). Magyarországon a Nemzeti Nyomozó Iroda Csúcstechnológiai Bűnözés Elleni Osztálya látja el ezt a feladatot. A szervezeti keretek tehát adottak a számítógépes bűnözés elleni fellépésre.

A számítógépes bűnözés a társadalomra veszélyes megnyilvánulások körében kiemelt figyelmet érdemel. Tény viszont, hogy a bűnüldözés technikai fejlesztése nem kizárólag az ilyen cselekmények megelőzését, felderítését és nyomozását szolgálja, hanem a „hagyományos” kriminalitás elleni fellépést is. Ilyen tekintetben tehát aszimmetria érvényesül, a rendőrség és többi nyomozó hatóság (a továbbiakban együtt: rendőrség) előnyt élvez a bűnözés világával szemben. Ehhez jönnek azok a jogi lehetőségek, amelyek a közbiztonság őreit megilletik, másokat viszont nem. A technika fejlődése (például a DNS-vizsgálat) elősegíti az igazság feltárását már az eljárás kezdeti szakaszában is.

Vannak olyan nézetek, sőt: modellek, amelyek abból indulnak ki, hogy az eszköztárnak nagy, akár meghatározó szerepet kell játszania a rendőri munkában. Ez a megközelítés több kérdést felvet, hiszen mind a mai napig elsődlegességet élvez a közösségi rendőrség filozófiája¹⁰. Nem csupán az Egyesült Államokban, hanem egyebek mellett Európában is (Virta, 2004). Ez a szervezeti és működési modell az elnevezésnek megfelelően a társadalmi beágyazottságot tekinti meghatározónak a közbiztonság védelmében (Friedmann, 1992). Más kérdés, hogy a technikai fejlődés, a terrorizmus veszélye és más tényezők miatt a gyakorlatban nem mondható kizárólagosnak a community policing. Az elvileg is megalapozott elmozdulást (de nem szembefordulást) a probléma-orientált rendőrség szorgalmazása hozta. Ez az irányzat változatlanul fontosnak tartja a közösségi munkát, hiszen a problémák ott jelentkeznek, a megoldások is többnyire a helyi társadalomban keresendők. A felmerülő összefüggések azonban további információk igényeket támaszthatnak (Goldstein, 1990, 36-37. o.). A rendőrségnek a források lehető legszélesebb körére kell támaszkodnia. Magától értetődik, hogy ezen belül kiemelkedő, de nem kizárólagos jelentősége van a lakosság tapasztalatainak. Ezen túlmenően azonban szükség lehet akár saját felmérések végzésére, akár tudományos kutatások eredményeinek a felhasználására, akár egyéb (szakértői vagy intézményi) kútfők keresésére. Így

a technikai háttér biztosítása fontosabbá válik, bár arra természetesen a közösségi rendőrség eredeti formája mellett is igény van (Chandek, 1999).

A számítógépes támogatottság, valamint az adatok értékelésén alapuló konzultáció áll a Compstat-modell (a Computer Statistics rövidített összevonásából) középpontjában. A rendszeres heti rendőri értékelés (Compstat-tanácskozások) részben valóban a közösségi rendőrség, részben pedig a probléma-orientált rendőrség módszereinek adaptálását jelenti (Bratton, 1998). Kétségtelen tény azonban, hogy az eszközök hangsúlyossá válása el is vonhatja a társadalmi kapcsolatokról a figyelmet. Annál inkább, mivel a társadalmi problémák mindegyike nem digitalizálható. Ezért a Compstat tulajdonképpen önálló modellként is jellemezhető, amelyben éppen a technikai haladás szorítja háttérbe a közösségi kapcsolatokat (Walsh – Vito, 2004; Magers, 2004).

A csúcstechnológia rendőrségi alkalmazását előtérbe helyező újabb irányzat az adatfeldolgozás által vezérelt rendőrség (intelligence led policing). Maga az „intelligence” (témánkhoz kapcsolódóan) az információ elemzett formáját jelenti (Peterson, 2005, 3. o.). Forrása, és a helyzettől függően tartalma is lehet titkos, magának az egész modellnek azonban nem a titkosság a lényege. A bűnözést és a megelőzést érintő adatok szisztematikus gyűjtése és a számítógépes technika korszerű eszközeivel való feldolgozása áll ennek a modellnek a középpontjában. Mivel pedig az adatfeldolgozás által vezérelt rendőrség alapvető céljait és jellegét illetően nem különbözik a közösségi rendőrségtől és a probléma-orientált rendőrségtől, ezért az adatoknak zömmel a civil társadalomba kell visszajutniuk. Ezért is van kiemelkedő jelentősége annak, hogy a feldolgozott információ ne csupán a vezetés, hanem a helyszínen tevékenykedő, intézkedő rendőrök számára is azonnal (on-line) hozzáférhető legyen (Manning, 2001). A társadalomba való visszajuttatás persze nem szűrés nélkül, hanem éppenséggel a fő célok (bűnözés-csökkenés és megelőzés) által meghatározott módon és csoportosításban kell hogy történjen. Erre nagy szükség van a prevenció érdekében is (Ratcliffe, 2003, 6. o.). Az adatfeldolgozás által vezérelt rendőrség nem pusztán az információs és kommunikációs technológia széles körben történő használatát jelenti, hanem sokak szerint szervezeti átalakítást is feltételez. A megosztott rendszerek, alrendszerek újragondolása, a párhuzamosságok megszüntetése és sok egyéb olyan változtatás szükséges, ami lehetővé teszi az adatok rendeltetésszerű áramlását (Sheptycki, 2004).

Az adatfeldolgozás által vezérelt rendőrség irányzata sem maradt meg az Egyesült Államok közbiztonság-védelmi rendszerében. Olyannyira nem, hogy az Európai Unió belügyi és igazságügyi téren

megvalósuló együttműködésének fejlesztési alapküldetése, a 2004-ben elfogadott hágai program is célul tűzte ki ennek a modellnek az uniós szintű megvalósítását.

Az eredményeket elemzik az információs és kommunikációs technológia (information and communication technology – ICT) alkalmazását vizsgáló COMPOSITE project kutatói. Szerintük a fő tendenciák a következők:

- a feldolgozott információk (intelligence) beillesztése a működési rendbe,
- a mobil számítógépezés rendszeresítése,
- a videó-megfigyelési technikák alkalmazása,
- a digitalizált biometrikus jegyek használata,
- a felhasználók (rendőrök) részéről történő elfogadottság erősítése,
- az interaktív média kihívásaira adott válaszok javítása (ICT Trends, 2011, 2. o.).

Összességében tehát az adatfeldolgozás által vezérelt rendőrség irányába történő elmozdulás figyelhető meg az európai rendőrségek működésében.

Már a hivatkozott felsorolásból is kitűnik, hogy számos olyan része van az ICT részben új elemeket tartalmazó használatának, amelyek alapjogvédelmi aggályokat vethetnek fel. Az Európa Tanács már hivatkozott, a számítástechnikai bűnözésről szóló egyezménye egyebek mellett kimondja: „Minden Szerződő Fél biztosítja, hogy a jelen Fejezetben meghatározott jogkörök és eljárások megteremtése, bevezetése és alkalmazása során figyelembe veszi a belső jogában meghatározott biztosítékokat és garanciákat, melyek érvényre juttatják az arányosság elvét, és lehetővé teszik az emberi jogok és szabadságok megfelelő védelmét...” (15. cikk, 1. bekezdés). Említést érdemel: a német Szövetségi Alkotmánybíróság megállapította, hogy az információ-technikai rendszerek megbízhatósága és integritása iránti igény alapjog. Igaz, hogy ilyet az Alaptörvény nem tartalmaz, de a testület szerint az az általános személyiségi jogból levezethető (BVerfG, 1 BvR 370/07, 2008. február 27-i ítélet). Magyarországon a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény 89. §-a (1) bekezdésének e. pontja értelmében bűnüldözési (a megelőzést is beleértve) célból, bírói engedéllyel a hatóság a számítástechnikai eszköz vagy rendszer útján továbbított, vagy azon tárolt adatokat megismerheti, rögzítheti és felhasználhatja. A garanciák ugyanazok, mint a bírói engedélyhez kötött titkos információgyűjtés más eszközei, módszerei esetében. Megjegyzendő azonban, hogy a meghatározott időhöz kötött lehetőség a számítógépek tartalmának kifürkészése esetében kiszélesedik, hiszen a „tárolt” kifejezés nyilvánvalóan olyan adatokra is utalhat, amelyek keletkezése korábbi.

Megjegyzendő, hogy a fejlett technológia felderítési, sőt: megelőzési célú alkalmazása nem pusztán az

egyéni alapjogok oldaláról lehet aggályos. Az adatok gyűjtése és számtalan (akár tetszőleges) szempontú elemzése-értékelése olyan tudáshoz juttathatja a rendőrséget, vagy egyes személyeket, ami a gazdasági, sőt: a politikai folyamatok befolyásolása előtt is megnyitja az utat. A veszélyek elhárítására rendelt megoldások tehát újabb, egyáltalában nem elhanyagolható fenyegetettséghez vezethetnek. Ezért a potenciális visszaélésekkel szemben garanciákat kell kiépíteni. A rendőrség civil kontrollja keretében olyan szakembereket is foglalkoztatni kellene, akik képesek felismerni az adatok gyűjtésében és feldolgozásában rejlő veszélyeket. A fejlett technológia alkalmazása egy demokratikus társadalomban csak akkor megengedhető, ha kielégíti a törvényesség, a költséghatékonyság, a technikai biztonság, valamint az ellenőrizhetőség követelményeit (Grabosky, 1998, 5. o.).

Egyet lehet érteni James Byrne és Gary T. Marx gondolataival. A szerzőpáros kifejtette, hogy a technológia szükségletei szerint működő prevenció és bűnmegelőzés hatásai kevésbé ismertek. A militarizálódás, ami a katonai technológia átvételét, de az ilyen szervezeti-működési filozófia befolyását is jelenti (Haggerty – Ericson, 1999), a technológia és a kényszer viszonya, valamint a magánszektor és a közhatalom kapcsolatrendszerre olyan kérdések, amelyekre választ kell adni, méghozzá nem úgy, hogy a választásban kizárólag vagy alapvetően a technikai fejlődésben kialakult szükségletekre vagyunk tekintettel. Másképpen szólva: a kritikátlan szervezeti-működési adaptáció helyett az emberi szükségleteknek alávetett apparátusra van szükség (Byrne – Marx, 2011).

Bibliográfia

Albrecht, Hans-Jörg (2006): *A biztonságkonceptió átalakulása és ennek következményei az európai bel- és jogpolitikára*. Belügyi Szemle 2. sz.

Alexander, Janet Cooper (2012): *Military Commissions: A Place Outside the Law's Reach*. Stanford Public Law Working Paper No. 2115073, Stanford University, Stanford

Allison, Tanen (2007): *Confronting the Myth of Choice. Homelessness and Jones v. City of Los Angeles*. Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review, vol. 42, no. 1

Andreas, Peter (2011): *Illicit Globalization: Myths, Misconceptions and Historical Lessons*. Political Science Quarterly, vol. 126, no. 3

Anghie, Antony (2005): *The War on Terror and Iraq in Historical Perspective*. Osgoode Hall Law Journal, Vol. 43. No. 1-2, pp. 45-66.

Ballard, James D. – Hornik, Joseph G. – McKenzie, Douglas (2002): *Technological Facilitation of Terrorism: Definitional, Legal and Policy Issues*. American Behavioral Scientist, Vol. 45. No. 6, pp. 989-1016.

Bassiouni, Cherif, M. (1999): *The Future of International Criminal Justice*. Pace Law Review, vol. 11, no. 2

Békés Imre (1974): *A gondatlanság a büntetőjogban*. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest

Bowden, Brett (2009): *The Empire of Civilization: The Evolution of an Imperial Idea*. University of Chicago Press, Chicago

Braithwaite, John (1989): *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge University Press, Cambridge

Bratton, William J. (1998): *Crime is Down in New York City: Blame the Police*. In: Dennis, Norman (Ed.): *Zero Tolerance: Policing a Free Society*. IEA Health and Welfare Unit, London, pp. 29-43.

Brodeur, Jean-Paul (2007): *High and Low Policing in Post-9/11 Times*. Policing, vol. 1, no. 1

Brugger, Winfried (2000): *Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?* Juristenzeitung, Heft 4, S. 165-216.

Burruss, George (2007): *Crime in 2020*. In: Schafer, Joseph A. (ed.): *Policing 2020: Exploring the Future of Crime, Communities, and Policing*. Futures Working Group PFI-FBI. Police Futurists International-FBI. Quantico, pp. 104-132.

Byman, Daniel (2006): *Do Targeted Killings Work?* Foreign Affairs. Vol. 65. No. 2, pp. 95-111.

Byrne, James – Marx, Gary T. (2011): *Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. A Review of the Research on Implementation and Impact*. Cahiers Politieétudes, No. 3. pp. 17-40.

Chandek, Megan S. (1999): *Technology to Enhance Community and Problem-Oriented Policing*. Michigan Regional Community Policing Institute, School of Criminal Justice. Michigan State University <http://www.cj.msu.edu/~outreach/cp/techt enhancement.pdf>

Cheh, Mary M. (1998): *Civil Remedies to Control Crime: Legal Issues and Constitutional Challenges*. Crime Prevention Studies, vol. 9

Clarke, Ronald V. (2004): *Technology, Criminology and Crime Science*. European Journal on Criminal Policy and Research, Vol. 10. No. 1, pp. 55-63.

Cole, David (2001): *As Freedom Advances: The Paradox of Severity in American Criminal Justice*. Journal of Constitutional Law, Vol. 3. No. 1, pp. 455-473.

Colvin, Eric (1982): *Recklessness and Criminal Negligence*. University of Toronto Law Journal, Vol. 32, No. 4, pp. 345-373.

Costanzo, Mark A. – Gerrity, Ellen ((2009): *The Effects and Effectiveness of Using Torture as an Interrogation Device: Using Research to Inform the Policy Debate*. Social Issues and Policy Review, Vol. 3, No. 1, pp. 179-210.

Couturie, Larry E. (1995): *The Future of High-Technology Crime: A Parallel Delphi Study*. Journal of Criminal Justice, Vol. 23. No. 1, pp. 13-27.

Crawford, Adam (2003): *„Contractual Governance” of Deviant Behaviour*. Journal of Law and Society, vol. 30, no. 4

Déri Pál (2008): *A bűnügyi statisztika problémái és a bűnözés prognózisa*. A Rendőrség Tudományos, Technológiai és Innovációs Tanácsa, ORFK, Budapest

Dershowitz, Alan M. (2002): *Why Terrorism Works*. Yale University Press, New Haven – London

Doktor Sándor (1912): *Hím civilizáció és a nő értéke a társadalom felszabadításában*. A nő és a társadalom, VI. évf. 7. szám, 128-129. o.

Dunavölgyi Szilveszter – Tilki Katalin (2013): *Az ipari katasztrófák kriminalitása*. Belügyi Szemle 2. sz. 47-64. o.

Eisner, Manuel (2003): *Long-Term Historical Trends in Violent Crime*. In: Tonry, Michael (Ed.): *Crime and Justice: A Review of Research*, Vol. 30. University of Chicago Press, pp. 83-142.

Elias, Norbert (1987) *A civilizáció folyamata*. Gondolat Kiadó, Budapest

Eser, Albin (2006): *Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg aus deutscher Perspektive*. In: Reginbogin, Herbert et al. (Eds): *The Nuremberg Trials: International Criminal Law Since 1945/ Die Nürnberger Prozesse: Völkerstrafrecht seit 1945*. K.G. Saur Verlag, München, pp. 53-62.

Europol Szemle (2011): *Europol Szemle – általános jelentés az EUROPOL tevékenységéről*. Europol, Hága

- Fantoly Zsanett (2008): *A jogi személyek büntetőjogi felelőssége*. HVG-ORAC, Budapest
- Ferge Zsuzsa (2000): *Elszabaduló egyenlőtlenségek*. Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület, Budapest
- Fiebert, Martin S. – Gonzalez, Denise M. (1997): *Why Women Assault: College Women who Initiate Assaults on their Male Partners and the Reasons Offered for such Behavior*. Psychological Reports, Vol. 80. pp. 583-590.
- Finkelstein, Claire (2005): *Responsibility for Unintended Consequences*. Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 5. No. 2, pp. 579-599.
- Fletcher, George P. (1971): *The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis*. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 119. No. 3, pp. 401-438.
- Friedmann, Robert R. (1992): *Community Policing: Comparative Perspectives and Prospects*. St. Martin's Press, New York
- Fukuzawa Yukichi (2009): *An Outline of a Theory of Civilization*. Columbia University Press, New York – Chichester
- Garrett, Paul M. (2007): *Making "Anti-Social Behaviour" – A Fragment on the Evolution of "ASBO Politics" in Britain*. British Journal of Social Work, vol. 37, no. 5
- Gau, Jacinta M. – Corsaro, Nicholas – Stewart, Eric A. – Brunson, Rod K. (2012): *Examining Macro-Level Impacts on Procedural Justice and Police Legitimacy*. Journal of Criminal Justice, Vol. 40. No. 4, pp. 333-343.
- Gercke, Marco (2007): *Internet-Related Identity Theft*. Council of Europe, Strasbourg
- Gerry, Sarah (2007): *Jones v. City of Los Angeles: A Moral Response to One City's Attempt to Criminalize, Rather than Confront, its Homelessness Crisis*. Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review, vol. 42, no. 1
- Goldstein, Herman (1990): *Problem-Oriented Policing*. McGraw-Hill, New York
- Gottfredson, Michael R. – Hirschi, Travis (1990): *A General Theory of Crime*. Stanford University Press, Stanford, CA
- Gönczöl Katalin (2010): *Pesszimista jelentés a posztmodern büntetőpolitika klimatikus viszonyairól*. Mozgó Világ 4. sz.
- Grabosky, Peter (1998): *Technology & Crime Control. Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, No. 78. Australian Institute of Criminology, Canberra
- Gramckow, Heike (1997): *Community Prosecution in the United States*. European Journal on Criminal Policy and Research, vol. 5, no. 4
- Gross, Michael L. (2006): *Assassination and Targeted Killing: Law Enforcement, Execution or Self-Defence?* Journal of Applied Philosophy, vol. 23, no. 3
- Guizot, François Pierre Guillaume (1896): *General History of Civilization in Europe*. D. Appleton and Company, New York
- Gurr, Ted Robert. (1981): *Historical Trends in Violent Crime: A Critical Review of the Evidence*. In: Tonry, Michael – Morris, Norval (Eds.): *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, Vol 3. University of Chicago Press, pp. 295-353.
- Haggerty, Kevin – Ericson, Richard (1999): *The Militarization of Policing in the Information Age*. Journal of Political and Military Sociology, Vol. 27. No. 2, pp. 233-255.
- Hall, Jerome (1963): *Negligent Behavior Should be Excluded from Penal Liability*. Columbia Law Review, Vol. 63. No. 4, pp. 632-644.
- Hall, Steve (2012): *Theorizing Crime and Deviance – A New Perspective*. Sage Publications, London – Thousand Oaks CA – New Delhi – Singapore
- Huisman, Wim – Koemans, Monique (2008): *Administrative Measures in Crime Control*. Erasmus Law Review, vol. 1, no. 5
- Huntington, Samuel (2008): *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása*. Európa Könyvkiadó, Budapest
- ICT Trends (2011): *ICT Trends in European Policing*. Composite Project, Oranienburg, Németország
- Irk Albert (1928): *Kínvallatás Oroszországban*. In: *Irk Albert tanulmányai a büntetőjog és a nemzetközi jog köréből*. Haladás Nyomdarárszvénytársaság, Pécs, 73-75. o.
- Irk Ferenc (2012): *Kétkedő kriminológia – a rizikótársadalom kriminálszociológiája*. Bíbor Kiadó, Miskolc
- Jakobs, Günther (2010): *Zur Theorie des Feindstrafrechts*. In: Rosenau, Henning – Kim, Sangyung (Hrsg.): *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*. Peter Lang, Frankfurt, S. 167-182.
- Joh, Elizabeth E. (2009): *Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime*. Stanford Law Review, vol. 62, no. 1
- Kiss Zsigmond – Soós László (2002): *Az új Büntető Törvénykönyv Különös Részének szerkezeti felépítése*. Büntetőjogi Kodifikáció 3. sz. 16-24. o.
- Korinek László (1988): *Rejtett bűnözés*. KJK, Budapest
- Korinek László (2003): *Tendenciák*. Belügyi Szemle 1. sz.
- Korinek László (2006a): *Bűnözési elméletek*. Duna Palota és Kiadó, Budapest
- Korinek László (2006b): *Nomádok és letelepedettek – gondolatok a közösségi bűnmegelőzésről*. Jogtudományi Közlöny 61. évf. 7-8. sz. 247-267. o.
- Korinek László (2007): *Nemek, szexualitás és bűnözés*. Pécsi Határőr Tudományos Közlemények, VIII. különszám, 5-26. o.
- Korinek László (2010): *Kriminológia I*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest
- Korinek László (2013): *Újabb tendenciák*. Belügyi Szemle 1. sz. 19-34. o.
- KSH (2012): *Magyarország 2011*. Központi Statisztikai Hivatal, Budapest
- Lanni, Adriaan (2005): *The Future of Community Justice*. Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review, vol. 40, no. 2
- Larkin, Philip M. (2007): *The 'Criminalization' of Social Security Law: Towards a Punitive Welfare State?* Journal of Law and Society, vol. 34, no. 3
- Lewin, Kurt (1952): *Field Theory in Social Science: Selected Theoretical Papers*. Tavistock, London
- Lin, Ming-Jen (2007): *Does Democracy Increase Crime? The Evidence from International Data*. Journal of Comparative Economics, Vol. 35. No. 3, pp. 467-283.
- Linklater, Andrew (2007): *Torture and Civilization*. International Relations, Vol. 21. No. 1, pp. 111-118.
- Lochner, Todd (2008): *iSound and Fury: Pretextual Prosecution and Department of Justice Antiterrorism Efforts*. Law & Policy, vol. 30, no. 2
- Magers, Jeffrey S. (2004): *Compstat: A New Paradigm or a Repudiation of Community Policing?* Journal of Contemporary Criminal Justice, Vol. 20., No. 1., pp. 70-79.
- Manap, Nazura Abdul – Tehrani, Pardis Moslemzadeh (2012): *Cyber Terrorism: Issues in Its Interpretation and Enforcement*. International Journal of Information and Electronics Engineering, Vol. 2. No. 3, pp. 409-413.
- Mangasuli, Sushant (2012): *Hackers and Intruders: Motives and Difference*. International Journal of Electronics and Computer Science Engineering, Vol. 1. No. 3, pp. 1446-1448.
- Manning, Peter K. (2001): *Technology's Ways: Information Technology, Crime Analysis and the Rationalizing of Policing*. Criminal Justice, Vol. 1. No. 1, pp. 83-103.
- Mazower, Mark (2006): *An International Civilization? Empire, Internationalism and the Crisis of the Mid-Twentieth Century*. International Affairs, Vol. 82. No. 3, pp. 553-566.
- Meares, Tracey L. (2006): *Everything Old is New Again: Fundamental Fairness and the Legitimacy of Criminal Justice*. Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 3. No. 1, pp. 105-123.
- Melzer, Nils (2008): *Targeted Killing in International Law*. Oxford University Press, Oxford – New York
- Milovanovic, Dragan (1997): *Postmodernist versus the Modernist Paradigm: Conceptual Differences*. In: Milovanovic,

Dragan (ed.): *Chaos, Criminology, and Social Justice: The New Orderly (Dis)Order*. Praeger Publishers, Westport, pp. 3-28.

Mitchinson, Neil – Wilikens, Marc – Breitenbach, Lothar – Urry, Robin – Portesi, Silvia (2004): *Identity Theft – A Discussion Paper*. EUR 21198 European Commission, Joint Research Centre, Brussels

Neocleous, Mark (2011): *The Police of Civilization: The War on Terror as Civilizing Offensive*. International Political Sociology, Vol. 5. No. 2, pp. 144-159.

Pert, Michael W. (2003): *It's Not Always About the Money: Why the State Identity Theft Laws Fail to Adequately Address Criminal Record Identity Theft*. The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol 94. No. 1., pp. 169-208.

Peterson, Marilyn (2005): *Intelligence-led Policing: The New Intelligence Architecture*. Bureau of Justice Assistance, Washington D. C.

Pritikin, Martin H. (2008): *Is Prison Increasing Crime?* Wisconsin Law Review, Vol. 2008. No 6, pp. 1049-1108.

Ratcliffe, Jerry H. (2003): *Intelligence-led Policing*. Trends and Issues in Crime and Criminal Justice, No. 248., Australian Institute of Criminology, Canberra

Raviv, Adam (2004): *Torture and Justification: Defending the Indefensible*. George Mason Law Review, Vol. 13. No. 1, pp. 135-181.

Reiman, Jeffrey H. (1985): *Justice, Civilization, and the Death Penalty: Answering van den Haag*. Philosophy and Public Affairs, Vol. 14, No. 2, pp. 115-148.

Secretary-General (2010): *State of Crime and Criminal Justice Worldwide. Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*. Salvador, Brazil, 12–18 April, 2010 A/Conf. 213/3.

Sheptycki, James (2004): *Organizational Pathologies in Police Intelligence Systems: Some Contributions to the Lexicon of Intelligence-led Policing*. European Journal of Criminology, Vol. 1, No. 3, pp. 307-332.

Simmons, Ric (2007): *Private Criminal Justice*. Public Law and Legal Theory Working Paper Series No. 93. Ohio State University, Center for Interdisciplinary Law and Policy Studies, Columbus

Spengler, Oswald (1994): *A Nyugat alkonya*. Európa Könyvkiadó, Budapest

Steffensmeier, Darrell – Zhong, Hua – Ackerman, Jeff – Schwartz, Jennifer – Agha, Suzanne (2006): *Gender Gap Trends for Violent Crimes 1980 to 2003*. Feminist Criminology, Vol. 1, No. 1, pp. 72-98.

Stivachtis, Yannis S. (2010): *'Civilizing' the Post-Soviet/Socialist Space: An English School Approach to State Socialization in Europe – The Cases of NATO and the Council of Europe*. Perspectives, Vol. 18. No. 2, pp. 5-32.

Szabó Anna (2012): *A női bűnözés*. Jogtörténeti XVI. évfolyam 4. sz, 4-7. o.

Szathmáry Zoltán (2011): *A számítástechnikai bűncselekmények*. Magyar Jog, 3. szám 160-170. o.

Szádeczky Tamás (2008): *Terrorizmus a kibertérben*. Informatika és Jog, 27. szám, 200-204. o.

Szikinger István (2011): *Al Capone karrierjének vége*. Belügyi Szemle 2. sz.

Toynbee, Arnold (1994): *Tanulmány a történelemről*. (kézirat gyanánt), Pannonhalma

Uggen, Christopher – Manza, Jeff – Thompson, Melissa (2006): *Citizenship, Democracy, and the Civic Reintegration of Criminal Offenders*. Annuals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 605. No. 1, pp. 281-310.

Vansteenkiste, Maarten – Sheldon, Kennon M. (2006): *There's Nothing More Practical Than a Good Theory: Integrating Motivational Interviewing and Self-determination Theory*. British Journal of Clinical Psychology, Vol. 45. No. 1, pp. 63-82.

Virta, Sirpa (2004): *Moving Forward with Community Policing in Europe*. CEPOL, Tampere

Walsh, William F. – Vito, Gennaro F. (2004): *The Meaning of Compstat: Analysis and Response*. Journal of Contemporary Criminal Justice, Vol. 20., No. 1., pp. 51-69.

Wei, Ruan (2011): *Civilization and Culture*. Globality Studies, No. 24, May, 28, pp. 1-14.

Wilke, Christiane (2009): *Reconsecrating the Temple of Justice: Invocations of Civilization and Humanity in the Nuremberg Justice Case*. Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Societe, Vol. 24, No. 2, pp. 181-201.

Jegyzetek

¹ <http://allafrica.com/stories/201209200205.html>

² 2004-ben egy Magyarországon katonai tanulmányokat folytató azerbajdzsáni hallgató, Ramil Safarov baltával megölt egy ugyanazon program keretében itt tartózkodó örmény katonát. Safarovot életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélték azzal, hogy feltételes szabadságra legkorábban harminc év elteltével bocsátható. 2012 augusztusában a magyar kormány kiadta az elítéltet Azerbajdzsánnak, ahol azonnal megkegyelmeztek neki, és nemzeti hősként ünnepelték.

³ International Crime Threat Assessment

<http://clinton4.nara.gov/WH/EOP/NSC/html/documents/pub45270/pub45270chap5.html>

⁴ <http://www.bibl.u-szeged.hu/bibl/mil/ww2/numberg/jackson10.html> (látogatva: 2012. 12. 30.)

⁵ Az ítélet szövege a http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/judcont.asp oldalon olvasható (látogatva: 2012. 12. 30.)

⁶ <http://www.floerken.de/geschichte/quellen/1933%20kriminalitaet.pdf> (látogatva: 2012. 12. 30.)

⁷ <http://www.cybercrimeswatch.com/tag/cyber-crime-report>, látogatva: 2013. 03. 29.

⁸ http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_390_fact_hu_en.pdf, látogatva: 2013. 03. 29.

⁹ Országgyűlési Napló, az Országgyűlés 2010. október 11-i ülése

¹⁰ <http://cops.org.my/>, látogatva: 2013. 03. 29.

Kovács Gusztáv
adjunktus Pécsi Hittudományi Főiskola

A petesejt élettervi okból végzett fagyasztásáról*

A nyolcvanas évek vége óta rendelkezünk azokkal a technikai feltételekkel, amelyek lehetővé teszik a petesejt későbbi megtermékenyítési célú fagyasztását (oocya krioprezerváció). Az eljárás kezdetekben csekély hatékonysággal működött, hiszen az úgynevezett lassú fagyasztási műveletben képződő kristályok miatt csak kevés petesejt maradt megtermékenyíthető állapotban. Az újabb, gyors-fagyasztásos módszer (vitifikáció) azonban a mesterséges megtermékenyítési eljárásokban hasonló eredményeket tud felmutatni, mint a fagyasztáson át nem esett petesejtek esetében.¹ A lassú módszer csekély hatékonysága miatt petesejtek fagyasztását mostanáig csak megfelelő orvosi indokkal végezték, például abban az esetben, ha a betegnek olyan kezelésen kell átesnie, amely a nemzőképességét súlyosan károsítja. Az új eljárást azonban, mivel sikeresebb mutatókkal rendelkezik, már nem csak a veszélyeztetett célcsoportnak, hanem egészséges nőknek is felajánlják, azzal a céllal, hogy számukra a fiatalabb petesejtek megőrzésével minél hosszabb ideig biztosítsák a gyermekvállalás lehetőségét. A németországi *Zeit* napilap találóan „Megállítani a biológiai órát” címmel közölt cikket az eljárásról.²

A módszer etikai kérdéseit tárgyaló cikkek többsége a reprodukciós autonómia kiterjesztéseként értékeli a módszert és üdvözli annak széles körű kiterjesztését.³ Ezt, amennyiben a sikerességet vesszük kritériumként, valóban alátámasztják az eredmények: míg a lassú fagyasztásos módszerrel a petesejtek csak hetven százalék körüli arányban maradtak életképesek, az új eljárásban már több mint kilencven százalékos volt az eredmény; valamint a fagyasztás után felhasznált és a friss petesejttel végzett *in vitro* fertilizációs eljáráshoz (IVF) hasonlítva sem mutatkozott lényeges különbség.⁴ A reprodukciós autonómiának tágabb értelemben vett felfogása, valamint társadalmi kontextusban szemlélete azonban több etikai problémát vet fel az eljárás nem orvosi indokkal történő alkalmazásával szemben. Tanul-

mányomban a petesejt élettervi indokból végzett fagyasztásának társadalmi vonatkozásait vizsgálom, és arra a kérdésre keresem a választ, hogy vajon megfelelő megoldást nyújt-e ez az orvosi eljárás a mögötte meghúzódó társadalmi kérdésre.

1. Párkapcsolati és gyermekvállalási trendek

A reprodukciós medicina kínálata nem véletlenszerűen, az éppen felmerülő lehetőségek mentén alakul, hanem erőteljesen formálja a társadalmi helyzetből következő igények: megszabják a kutatás irányát, valamint a már meglévő tudást sajátos céljuk eléréséhez alkalmas eszközzé alakítják. A petesejtek élettervi okból történő fagyasztásának gondolata a fejlett világ egészén, így Magyarországon is meghatározó társadalmi trendekből vezethető le. Az első olyan társadalmi változás, amely a módszer iránti igényt megteremtette, a gyermekvállalás időpontjának szinte általános kitolódása volt. Magyarországon „az első gyermek vállalásának átlagos kora 2011-ben 28 és 29 év között van, míg gyermekvállalás-kori átlagos életkor már feltehetően átlépte a 30 évet. Az édesapák életkora is töretlenül emelkedik: egy tipikus édesapa a gyermek születésekor jelenleg 33-34 éves Magyarországon, míg a rendszerváltás környékén ez az érték 28-29 év volt.”⁵ Ez azt jelenti, hogy a legtöbb párnak a biológiailag ideális koron túl születik meg az első gyermeke, hiszen a nők húszas éveik második felére eléri termékenységi potenciáljuk csúcsát. A számok persze nem mutatják azt, hogy mikor szánják el magukat a gyermekvállalásra, de a szülővé válás kitolódásával feltehetően ez is későbbi időpontra esik. A gyermekvállalás biológiailag optimális időpontja és a társadalmi valóság egyre inkább távolodnak egymástól.

De nemcsak a gyermekvállalásnak, hanem a házasságkötéseknek az időpontja is kitolódott. „Míg 1990-ben az első házasságkötési kor a nők esetében 22 év, a férfiaknál 24,7 év volt, 2010-ben az első házasság megkötésére a nőknél már 28,7, a férfiaknál pedig 31,4 éves korban került sor.”⁶ A házasságkötések száma pedig meredeken esik: „Míg az 1960-as években még csaknem minden nő életében legalább egyszer házasságra lépett – és még 1990-ben is mintegy háromnegyedük –, napjaink házassági szokásait tartósnak feltételezve a nőknek 61%-a *de jure* hajadonként fogja élni életét.”⁷ A válások számának, valamint a fiatal felnőtt egyedül élők arányának növekedése pedig jól mutatja, hogy milyen nehéz tartós párkapcsolatot felépíteni a jelenlegi helyzetben. Mindez annak ellenére igaz, hogy a magyar társa-

* A kutatás a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése országos program című kiemelt projekt keretében zajlott. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

dalom nemzetközi összehasonlításban kifejezetten gyermek és házasságpártinak mondható.⁸

A gyermekvállalásnak és a házasságnak időbeni kitolódása ugyan jól visszavezethető olyan társadalmi változásokra, mint amilyen például a közép- és felsőfokú képzés kiszélesítése. Ugyanakkor azt is jelzi, hogy a mai körülmények között mennyire nehéz a tartós párkapcsolat és a gyermekvállalás vágyát valóra váltani. A petesejt élettervi indokból végzett fagyasztása erre a helyzetre ígér megoldást. Maga az ajánlat, hogy egészséges, termékeny nők fagyasztásuk petesejtjeiket, több feltételezést, normatív elvárást és reményt is hordoz, amelyeket érdemes közelebbről megvizsgálni ahhoz, hogy megítélhessük a helyzet megoldására tett ígéret valóságtartalmát.

2. Növeli a nők reprodukciós autonómiáját

Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 16. pontja következőképpen fogalmaz: „Mind a férfinak, mind a nőnek a házasságra érett kor elérésétől kezdve joga van fajon, nemzetiségen vagy valláson alapuló korlátozás nélkül házasságot kötni és családot alapítani.” A második világháború után született kijelentés elsősorban a Harmadik Birodalomban elkövetett embertelenségekkel szemben – mint a kényszerített házasság, terhesség-megszakítás, szülés és sterilizáció – rögzíti a házasságkötés és a gyermeknemzés szabadságát. A reprodukciós autonómiát tehát negatív módon, a kényszertől való mentesség értelmében rögzíti. A reprodukciós medicina fejlődésével azonban a fogalom új jelentéstartalmakkal bővült: az újonnan megteremtett technológiai lehetőségek szabad igénybevételének gondolata lett az autonómia-fogalom új rétege, amelyhez társult a gyermekhez, sőt az egészséges gyermekhez való jog gondolata is.⁹

Ez azonban csak elvi, de nem gyakorlati oldalról növeli a nők reprodukciós autonómiáját. Egyéni döntés tárgyává teszi az adott technológia alkalmazását és nem vesz figyelmet arról, hogy az autonómia valójában mindig relacionális, tehát másokkal, valamint a kontextussal való viszonyban valósul meg. A petesejt élettervi indokból végzett fagyasztása esetében is erről van szó. Az eljárás azzal kecsegtet, hogy a jövőt illetően kitágítja a reprodukciós lehetőségek körét. De mint minden távoli jövőre vonatkozó döntés, ez is befolyásolja a jelent és a közeljövőt illető választásainkat. A hamis biztonság látszatát keltve olyan döntések elodázásához vezethet, amelyeket most, vagy már a közeli jövőben meg kellene hoznunk. Ha a reprodukciós autonómiát úgy értelmezzük, mint az orvosi beavatkozások elutasításának, vagy

igénybevételének a jogát, akkor annak csak egy szűk felfogásával van dolgunk.

A modernitásra jellemző „szorongó érzés” – amire Peter Berger és szerzőtársai klasszikus művének címe is rámutat – nagyrészt abból fakad, hogy a korábbi értelemteremtő keretek és a hagyományos élettudás is érvényüket veszítették.¹⁰ Ennek következtében a döntésnek és az életút alakításának a kényszere az egyén vállán nyugszik, amit legtöbbször anélkül kell meghoznia, hogy azt biztos, társadalmilag elfogadott mércéhez viszonyíthatná. Az emberi viszonyok egyértelműségének az eltűnésével azonban az autonóm döntés is nehezebbé vált. Ha a petesejt élettervi indokból végzett fagyasztását úgy fogják fel, mint egy biztosítást – az angolban használják a találó *eggsurance* kifejezést – akkor az a kapcsolatok életrajzi jelentőségét még homályosabbá teszi, megnehezítve az autonóm döntést. Az érv tehát, hogy az eljárás a nők reprodukciós autonómiáját bővíti, csak formálisan és mennyiségi értelemben igaz.

3. Aki később dönt, jobban dönt (párválasztás)

A második érv, amelyet a petesejt élettervi indokból végzett fagyasztása mellett felhozunk az, hogy „leveszi a pártalálás terhét a nők válláról” és elkerülhetővé teszi, hogy egy „boldogtalan házasságban, egyedülálló szülőként, vagy nem kívánatos gyermektelenségben” találják magukat. Ez az érv tulajdonképpen az előző érvnek a párválasztás irányába történő bővítése. Az autonómiát tiszta, minden más szemponttól független motivációként értelmezi, amely szerint a párválasztásba a másik tiszta személyén túl nem játszhatnak bele más egyéni szempontok, például ebben az esetben a gyermek iránti vágy. A valóságban azonban, különösen emberi kapcsolatok esetében, tiszta autonómiáról sohasem beszélhetünk. A párkapcsolatokhoz születésüktől kezdve mindig rengeteg, látszólag egyéb cél kapcsolódik. Éppen ezért a kapcsolatok általában akkor bizonyulnak tartósnak, ha a partnerek közös célok érdekében együttesen képesek cselekedni.¹¹ A párválasztás sikere nem (csak) a kezdeti döntésen, hanem éppen a közös célok tartós megvalósításának a sikerességén (is) múlik. Megjegyzendő, hogy adott esetben a petesejt élettervi indokból végzett fagyasztása éppen a párválasztásnak az idealizált autonómiájával helyezkedik szembe, hiszen adott esetben azt üzenheti, hogy csak a termékeny nőket illeti meg a párkapcsolat, a gyermek nemzésére alkalmatlanokat pedig nem.

A petesejt élettervi indokból végzett lefagyasztásával ugyan időt lehet nyerni a párválasztás

optimalizálásához, ugyanakkor ez közel sem garantálja, hogy az illető sikerrel is jár. Sokkal inkább lehetőséget ad a halogató magatartásra, amely nem az optimális partner megtalálását segíti elő, hiszen idővel a házassági piac is beszűkül. Ez ellentmond annak, amit az érv bennfoglaltan feltételez, hogy a gyermek utáni vágy inkább megnehezíti, mintsem megkönnyíti a megfelelő partner megtalálását. A családalapítás – tehát a házasság és a gyermekvállalás – idejének kitolódása, és a válások számának párhuzamos növekedése éppen arra mutat rá, hogy a későbbi választás nem jelent feltétlenül jó választást. A jelenlegi tendenciákból inkább az olvasható ki, hogy nagyon sokan nem is kötnek házasságot és nem létesítenek tartós párkapcsolatot sem, valamint a megkötött házasságokra is arányosan több válás jut.¹² Az érv tehát, hogy a gyermekvállalás lehetőségének a kitolása azt eredményezné, hogy a párválasztás tekintetében a nők kikerülnek az idő szorításából és így stabilabb párkapcsolatot tudnak kialakítani, hamis: ugyanúgy nyomás alá kerülnek, csak később, a párkapcsolati piac beszűkülésével. Még akkor is igaz ez, ha kifejezetten gyermekvállalás céljából akarnak párkapcsolatot létesíteni, hiszen a petesejt fagyasztása sem szünteti meg – a kirívó példák ellenére sem – a gyermekvállalás lehetőségének korhoz kötött biológiai korlátait.

4. Oldja a lelki nyomást

Hasonlóképpen nem oldja fel a gyermekáldás elmaradásából fakadó lelki nyomást, ami bizonyos esetekben szintén felelős lehet az időszakos meddőségért. Az első gyermek megszületése olyan párok esetében, akik gyermeket vállalnak, jelentős mérföldkövet jelent: bizonyossá válik, hogy képesek gyermeket nemzeni és világra hozni. Ezzel egyszerre a társadalom irányából érkező nyomás is enyhül, hiszen a pár ezzel megvalósította az utódnemzésre vonatkozó társadalmi elvárását. Ha azonban hosszabb időn keresztül nem születik meg a várva várt utód, a párok nagyon súlyos teherrel néznek szembe: a gyermekáldás esetleges végleges elmaradásával. A mesterséges megtermékenyítési eljárások (ART), különösen az in vitro megtermékenyítés (IVF), éppen az említett háttér miatt jelentenek különleges lelki megterhelést, nem csak a szükséges beavatkozások, például a hormonkezelések miatt. Ehhez társul az eljárásokat kísérő bizonytalanság, hiszen a különböző mesterséges megtermékenyítési eljárások korántsem jelentenek garanciát arra, hogy a „páciens” gyermekkel a karján térhet majd haza. A sikerességi mutató „29 éves kor alatt 27%, 30-34 éves korban 26%, 35-39 éves korban 19%, 40-44 évesen pedig mind-

össze 6,4%” ciklusonként.¹³ Tehát az orvosi segítség korántsem jelent garanciát. A petesejt-fagyasztás azonban éppen azt feltételezi, hogy később in vitro megtermékenyítésre lesz szükség. Így azok, akik ezt az utat választják, nemhogy nem mentesülnek a meddő állapotra jellemző lelki nyomástól, hanem éppen fokozott mértékben teszik ki magukat ennek, hiszen valószerű opcióként jelölik meg a korrallal egyre inkább bizonytalan asszisztált reprodukciós eljárást azzal, hogy petesejtjük fagyasztása mellett döntenek. A gyermekvállalás időbeni kitolásával párhuzamosan nő a lelki terhelés esélye, amire nemhogy nem jelentenek választ a reprodukciós eljárások, hanem a „beavatkozások sikerességével kapcsolatos bizonytalanság” sokkal inkább tovább növeli azt.¹⁴ „Bár tekinthetünk az oocyta krioprezerváció melletti döntésre úgy, mint egy lehetőségre, hogy a nők megőrizték termékenységüket, de valószínű, hogy ez inkább a gyermekvállalás kitolásának a határozott motivációját foglalja magában.”¹⁵ Ezzel pedig csak ideig-óráig tolható ki a gyermekáldás elmaradásával való szembenézés.

5. Az idősebb szülő jobb szülő

A következő érv az élettervek, a társadalmi valóság és a gyermekvállalás összehangolásának a szükségességét hangsúlyozza: „A társadalmilag indikált IVF által lehetővé kell tenni a szülők számára, hogy megválasszák a gyermekvállalás legjobb időpontját. Jelenleg meg kell küzdeniük azzal, hogy a karrierépítést és a családalapítást összeegyeztessék. Talán jobb lenne a gyermek és a szülők számára is, ha a család érett és jól megfontolt döntés eredménye lenne, valamint pénzügyileg biztos alapokon állna, hogy a szülők több időt tölthessenek gyermekeikkel.”¹⁶ Ez az érv a szülői felelősségnek a nyugati világban a reprodukciós medicina fejlődésével párhuzamosan megjelenő új felfogását veszi alapul, amely szerint a születendő gyermek számára „optimális kiindulópontot” kell biztosítani, mind a gyermek genetikai tulajdonságait, mind a társadalmi körülményeket illetően.¹⁷

Az érv feltételezi, hogy ez az időpont idősebb korban, a karrier felépítése után érkezik el. Ez azonban két szempontból is téves. Egyrészt, a kérdés biológiai oldalát nézve, a kor előrehaladtával a genetikai rendellenességek és a várandóssággal járó kockázatok esélye nő, és nemcsak a petesejtek öregedése, hanem például az apa idős kora miatt is.¹⁸ Szociológiai szempontból pedig a késői gyermekvállalás csak a társadalom szűk rétege számára jelent ideális körülményeket. A munkaterhek csökkenése és az anyagi biztonságot felépítése csak ideális esetben történik meg

a kor előrehaladtával, szemben a teherbíró-képesség csökkenésével, ami a munkával és a gyermekkel kapcsolatos teendők ellátását is befolyásolja. Ezért ha a munkaterhek csökkenése nem következik be, akkor a szülőknek még nagyobb nehézségekkel kell szembesülniük, mintha korábban vállalnának gyermeket. Az optimális időpont illúziójával, amint Elisabeth Beck-Gernsheim fogalmaz, „szemben áll kökemény tényként, hogy ez a mitikus optimális időpont szinte sohasem létezik.”¹⁹

6. Egyenlőség

A reprodukciós autonómia kérdését történetileg elsősorban „női” ügyként tartják számon. Ha a reprodukció szociobiológiai valóságát nézzük, akkor világossá válik, hogy a gyermekvállalás társadalmi valóságát nagymértékben meghatározzák annak biológiai előfeltételei. A férfi nemzőképességgel szemben a nőké időben nagymértékben korlátozott, valamint a gyermekek kihordásának és a születés utáni korai szakaszban a gondoskodás terhe biológiai értelemben (jelentős mértékig) a nőket terheli. Az érv szerint a nemek közötti egyenlőség előmozdítását szolgálja a petesejt fagyasztásának lehetősége, hiszen a nők nemzőképességét időben a férfiakéhoz hasonló mértékben kitolja. A nők tehát a módszer alkalmazásával az életút tervezésében hasonló lehetőségekkel rendelkeznek, mint a férfiak.

Az érv mögött meghúzódó gondolkodásmód a hatvanas évek feminista mozgalmainak a logikáját tükrözi, amelyek a férfiakkal azonos lehetőségeket akartak kiharcolni a nők számára; elsősorban azt, hogy ugyanolyan lehetőségekkel kapcsolódhassanak be a munka világába. A későbbiekben azonban világossá vált, hogy ez a férfiak által alkotott nyilvánosság logikájához való egyszerű igazodást jelenti.²⁰ A női differenciát, mint biológiai és történeti valóságot figyelmen kívül hagyták. Ezt teszi a fent említett érv is. Egyrészt gondolkodás nélkül kiszolgálja a nyilvánosság logikáját, amely a privát szférát csak szükséges rosszként tűri meg. A gyermekvállalás, mivel ellentmond a nyilvánosság logikájának, az egyén felelősségi körébe tartozik. Az egyénnek tehát úgy kell alakítania saját biológiáját, hogy megszakítás nélkül alkalmas legyen a termelés társadalmi folyamatában való részvételre (fogamzásgátlás), és emellett megőrizze a lehetőséget, hogy alkalom adtán mégis fel tudja építeni privát világát (social egg freezing, ART).

A nyilvánosság logikája azonban két ponton is félreérti az egyenlőséget: nem vesz tudomást a privát szféra jelentőségéről és sajátos logikájáról, valamint szintén figyelmen kívül hagyja az egyéni különb-

ségeket, így a nemek közötti differenciát is, hiszen rövidtávon mindkettő korlátot jelent számára. A testet, mivel nem vethető alá mindenestől ennek a logikának, hanem saját igényekkel rendelkezik, szintén idegen valóságként kezeli. Az egyenlőség ebben az értelemben viszont nem jelent mást, mint a nyilvánosság objektív feltételeinek azonosságát férfiak és nők esetében egyaránt. Ezzel azonban az egyén oldalán még nagyobb különbségeket hoznak létre, esetünkben azáltal, hogy nem vesznek tudomást a nemek reprodukciós szerepét illető különbségről. Az élettervi okból végzett petesejt-fagyasztás ezt a problémát csak ideig-óráig képes elfedni, hogy aztán, az élet későbbi szakaszában még nagyobb különbségeket eredményezzen.

7. További kritika

Az élettervi okból végzett petesejt-fagyasztást érintő további kérdés, hogy azok a nők, akiknek ezt lehetőségként felajánlják, tisztában vannak-e a reprodukciós medicina által kínált lehetőségek korlátaival. Több felmérés azt mutatja, hogy nem.²¹ Ilyen például az a tény, hogy az eljárás orvosi szempontból több veszélyt is magában rejt az anyára, és a gyermekekre. A veszélyek között van a petesejt sikeres leszívása érdekében használt gyógyszeres kezelés nyomán bizonyos esetekben fellépő hiperstimulációs szindróma, valamint a várandós nő idősebb korával összefüggő kockázat: „Az anyai halálozás nagyjából a négyszeresére nő negyven év felett (20.6 haláloset 100.000 terhességnél). A petesejt fagyasztás mellett döntő nőknek a méhen kívüli terhesség, a preeklampszia, a krónikus magas vérnyomás, a szívbetegség és a terhességi cukorbetegség magasabb valószínűségével kell szembenézniük.”²²

Összegzés

A petesejt fagyasztásos megőrzése, hasonlóképpen az in vitro megtermékenyítéshez, látszólag az élettervek és a gyermeknemzés egyeztetésének újfajta lehetőségét kínálja. Az eljárással rengeteg olyan vágy és tévhit kapcsolódik össze, amelyek az eljárás sikerességét és az életvezetés helyes voltát igazolják. A valóságot tekintve azonban éppen ezek a tévhitiek vezetnek oda, hogy az életúttal összekapcsolt vágyak sokszor nem válhatnak valóra. A petesejt élettervi indokból végzett fagyasztásának lehetősége azt üzeni, hogy a gyermekvállalást (és a hozzá szükséges párválasztást) korlátlan ideig ki lehet tolni. Ezzel a mítosszal valójában olyan strukturális logikát szolgál, amely a reprodukciót a nyilvánosságnak, tehát

a termelésnek, az egyén oldaláról nézve pedig a munka világának rendeli alá. Az élettervek azonban nem a testetlen ideák világában, hanem társadalmi körülmények és testi feltételek között valósulhatnak meg. Az orvosi indikációból végzett petesejt-fagyasztás ugyan erkölcsileg igazolható, az élettervi indok azonban, már bizonytalan kimenetele miatt is, az életpálya feletti korlátlan uralom hamis képzetét keltetheti. Fontos tehát látni – amint ezt Joann Paley *Galst* összegzi –, hogy a „legjobb esély a nő számára, hogy gyermeke legyen, még mindig az időben történő és természetes fogamzás.”²³

Jegyzetek

¹ Kawayama, Masashige: *Highly efficient vitrification for cryopreservation of human oocytes and embryos. The Cryotop method.* Theriogenology 1 (2007), 73-80. o.

² Spiewak, Martin: *Die biologische Uhr anhalten.* Zeit Online 2013.07.19. <http://www.zeit.de/2013/29/kinderwunsch-social-freezing-eizellen-einfrieren>, utolsó hozzáférés: 2013.12.16.

³ Többek között Savulescu, Julian/Goold, Imogen: *Freezing Eggs for Lifestyles reasons.* The American Journal of Bioethics 6 (2008), 32-35., 32. o.; Goold Imogen/Savulescu, Julian: *In Favour of Freezing Eggs for Non-Medical Reasons.* Bioethics 1 (2009), 47-58. o.; Mertes, Heidi/Pennings, Guido: *Social egg freezing: for better, not for worse.* Reproductive BioMedicine Online 7 (2011), 824-829. o.; Pennings, Guido: *Is Oocyte cryopreservation for social reasons ethically defensible?* in: 1st International Symposium on Social Egg Freezing, Clinica Eugin, Barcelona, 66-69; Lockwood, Gillian M: *Social egg freezing: the prospect of reproductive 'immortality' or a dangerous delusion?* Reproductive BioMedicine Online 3 (2011), 334-340. o.

⁴ Savulescu – Goold: i.m. 32. o.

⁵ Kapitány Balázs – Spéder Zsolt: *Gyermekvoállalás.* In: Őri Péter, Spéder Zsolt (Szerk.): *Demográfiai portré. Jelentés a magyar népesség helyzetéről.* KSH Népeségtudományi Kutatóintézet, Budapest 2012. 31-44., 35. o.

⁶ Pongrácz Tiborné: *Párkapcsolatok.* In: Őri Péter, Spéder Zsolt (Szerk.): *Demográfiai portré. Jelentés a magyar népesség helyzetéről.* KSH Népeségtudományi Kutatóintézet, Budapest 2012. 11-20., 12. o.

⁷ Pongrácz: i.m. 12. o.

⁸ Kovács Gusztáv: *Is there a future for the private sphere? The complex bond between the public and the private in the light of fertility trends in Hungary.* Family Forum 1 (2011), 99-111. o.

⁹ O'Neill, Onora: *Autonomy and Trust in Bioethics.* Cambridge UP, Cambridge 2002. 66. o.

¹⁰ Berger, Peter L. – Berger, Brigitte – Kellner, Hansfried: *Das Unbehagen in der Modernität.* Campus, Frankfurt 1975

¹¹ Berger, Peter – Luckmann, Thomas: *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge.* Anchor Books, New York 1966

¹² Földházi Erzsébet: *Válás.* In: Őri Péter, Spéder Zsolt (Szerk.): *Demográfiai portré. Jelentés a magyar népesség helyzetéről.* KSH Népeségtudományi Kutatóintézet, Budapest 2012. 11-20., 22. o.

¹³ Gameiro, Sofia: *Is there a need for Oocyte Cryopreservation. The psychological viewpoint.* in: 1st International Symposium on Social Egg Freezing, Clinica Eugin, Barcelona 33-37., 34. o.

¹⁴ Gameiro: i.m. 36. o.

¹⁵ Gameiro: i.m. 35. o.

¹⁶ Goold – Savulescu: i.m. 51. o.

¹⁷ Haker, Hille: *Hauptsache gesund? Ethische Fragen der Prä-natal- und Präimplantationsdiagnostik.* Kösel, München 2011

¹⁸ La Rochebrochard, Elise – Thonneau, Patrick: *Paternal age and maternal age are risk factors for miscarriage. Results of a multicentre European study.* Human Reproduction, 6 (2012), 1649-1656. o.

¹⁹ Elisabeth Beck-Gernsheim: *Die Kinderfrage heute. Über Frauenleben, Kinderwunsch und Geburtenrückgang.* C.H. Beck, München 2006. 117. o.

²⁰ Schnabl, Christa: *Nach dem Patriarchat. Gesellschaftskritik und Gesellschaftskonzeptionen im Feminismus.* Jahrbuch für Christliche Sozialwissenschaften (2004), 143-169. o.

²¹ Például Stöbel-Richter – Yve Goldschmidt – Susanne Borkenhagen, Ada Kraus – Ute Weidner – Kerstin: *Entwicklungen in der Reproduktionsmedizin – mit welchen Konsequenzen müssen wir uns auseinandersetzen?* Zeitschrift für Familienforschung 1 (2008), 34-60. o.

²² Goold/Savulescu: i.m. 53. o.

²³ Galst, Joann: *What's a Young Woman to Do? The Pros and Cons of Social Egg Freezing.* http://www.bluetoad.com/display_article.php?id=930688, utolsó hozzáférés: 2013.12.16.

Kóhalmi László
tanszékvezető adjunktus

A korrupcióról

1. A korrupció fogalomalkotásának nehézségei

Világszerte jelentős problémának tartják a korrupciót, ami már régóta nem csak a politikát és a közigazgatást, hanem a privátszektorra is érinti.¹ Különösen a nemzetközi üzleti kapcsolatokban van nagy szerepe a korrupciónak.² Ez alól nem jelentenek kivételt a gazdasági értelemben fejletlenek tekinthető nyugati demokráciák³ sem.⁴ Mint minden jelenség – így a korrupció – megértésénél is az alapoknál kell kezdeni. Mit is értünk általában korrupció alatt? Nehéz tömören és velősen megfogalmazni.⁵ Nincs egységes értelmezés.⁶ Azok a tudományok – illetve tudományágak, amelyek a korrupcióval foglalkoznak (pl. gazdaságtudomány, jogtudomány, szociológia, kriminológia, politikai tudományok, gazdasági etika) sokrétű definíciókat alkottak.⁷

Hankiss Elemér szerint a korrupció megfoghatatlan jelenség. Titkolódzó, ezerarcú, a társadalmi kölcsönhatások szürke övezetében létezik társadalmi felháborodás és hallgatolagos beleegyezés között, és tisztességes állampolgárokat csábíthat, kényszeríthet arra, hogy belekeveredjenek.⁸

Gombár Csaba a korrupció politikai jelentőségét emeli ki, hiszen az mindig a politikailag formált társadalom közeledési formáiban, vagy romlottságában jelenik meg.⁹

Lengyel László értelmezésében a korrupció az állam romlottságán, romlásán túl, a társadalmi közcél és közérdek rontását jelenti.¹⁰

Márki Zoltán a korrupció genezisét eszközjellegében látja, mely lehetővé teszi, hogy a társadalom, az állam életét rendező elveket, szabályokat félretéve történjen az ügyintézés.¹¹

Olyan társadalmi lénynek tekinti *Merth* László a korrupciót, mely az egyének, intézmények, szervezetek stb. szándékától függetlenül része, ezért alkotója is a társadalmi folyamatoknak, minden irányú fejlődésnek, a hétköznapiaknak.¹²

Vásárhelyi Mária kutatásai során arra a következtetésre jutott, hogy a korrupciót az emberek többsége alapvetően gazdasági, morális okokra vezeti vissza; egyrészt a gazdasági fejlettség szintjében, másrészt

az adott társadalom erkölcsi állapotában jelöli meg a korrupció okát.¹³

Kránitz Mariann szerint a korrupció gyűjtőfogalom; mégpedig olyan gyűjtőfogalom, amely mögött egymással rokon, olykor egymást átfedő, de mégis különböző minőségű tartalmak húzódnak meg. *Kránitz* korrupciódefiníciójának fontosabb elemei a következők:

- komplex, sajátosan strukturált társadalmi jelenség, melyre három szinten történő megvalósulás a jellemző;
- a különböző jelenségszintek egymástól eltérő, de dialektikus összefüggésben is levő minőségeket képviselnek;
- az általános szintjén a korrupció a gazdasági és társadalmi viszonyok determinált történelmi-politikai produktum, társadalmi tömegjelenség, mely a tömegjelenségekre jellemző valamennyi jellegzetesség mellett specifikus ismérvekkel is rendelkezik;
- a különös szintjén a korrupció a különböző gazdasági és társadalmi rendszerek meghatározott osztályviszonyain belül egy-egy adott társadalmi csoporthoz, a társadalmi munkamegosztásban egy-egy speciális helyet elfoglaló réteghez kötődő, az adott csoportra szignifikánsan korrump cselekvések összessége;
- individuális szinten a korrupció az aktív és a passzív fél egymástól eltérő, de kielégítésmódját tekintve kölcsönösen feltételezett és párhuzamos tendenciájú szükségletek által motivált társadalmi interakció.¹⁴

A *Tevfik Nas*, *Albert Price* és *Charles Weber* alkotta szerzőtriász szintén arra hívja fel a figyelmet, hogy a korrupcióna nincsen általánosan elfogadott definíció. Korruptnak tekintik a cselekedetet, ha a közhatalom vagy autoritás illegitim, privát előny céljára kerül felhasználásra.¹⁵ Rendkívül érdekes gondolati megközelítés részükről az ún. „hasznos korrupció” fogalma. Amennyiben az elérni szándékozott javak és szolgáltatások megszerzését bürokratikus – vagy egyéb jogi, politikai – akadályok gátolják, akkor a korrupció „pozitív” szerepet is betölthet. Lényegében a korrupció egy társadalmi elosztási funkciót tölt be. Természetesen az életszínvonalat növelő korrump aktus nem jelent egyben legitimitást is, mindössze a társadalmi jólét nettó növekedését biztosítja.¹⁶

A korrupció olyan magatartás, amely a közösségi szabályoktól azért tér el, hogy a privátérdek anyagi vagy státuszelőnyvel járjon, illetve, amely a magánérdek érvényesítése során sérti a fennálló normákat – írja *J. S. Nye*. Szerző ide sorolja a megvesztegetést, a nepotizmus és a hűtlen kezelést.¹⁷

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

Amennyiben megpróbáljuk ezeket a megállapításokat közös nevezőre hozni, akkor korrupciót a következőképp definiálhatjuk: a korrupció egy a normától (az előírttól) eltérő viselkedésforma, amely a politikában, a gazdaságban vagy a társadalomban betöltött pozícióval egy másik személy vagy intézmény javára történő visszaélésben nyilvánul meg.¹⁸ Ez történhet saját elhatározásból, illetve valaki más ösztönzésére, azért, hogy saját vagy egy harmadik fél részére előnyt szerezzen. Ennek eredményeként a politikát, a társadalmat, illetve a gazdaságot kár (hátrány) fenyegeti vagy éri. A korrupciós cselekmények közös megegyezéssel *titokban* maradnak.¹⁹

A korrupciókutatás napjainkig döntően a politika és közszféra területére koncentrált,²⁰ míg a *magán-szektor korrupciója*,²¹ vagyis a vállalkozások működése során²² lezajló korrupciós aktusok²³ tudományos szempontú vizsgálata alulkutatottnak tekinthető.²⁴ Ezért inkább a privát gazdaságban jelen levő korrupcióra fókuszálunk, ahol a veszteséges cselekményeket a vállalkozások alkalmazottai kínálják fel vagy fogadják el.

A különböző analízisek – főleg az ok-kutatások – számos eredménnyel járultak hozzá e fenomén jobb megértéséhez, ritkaságszámba mennek azonban a korrupciós aktus „főszereplőjére”, azaz a korrumpálóra fókuszáló vizsgálatok.

Ha a felderített esetekben azt vizsgáljuk, hogy ki is volt a korrumpáló és kit korrumpáltak, felmerül a „miért” kérdése. Mi készíti a vállalkozások döntéshozóit arra, hogy korrupciós módon járjanak el? Mi készíti őket arra, hogy korrupciós ajánlatot elfogadjanak (passzív korrupció) vagy, hogy ők maguk tegyenek korrupciós ajánlatot (aktív korrupció). A tanulmányban törekszem az eddigi – főleg németországi – kutatásokra alapozva²⁵ választ adni ezekre a kérdésekre.

2. Az eddigi korrupció-kutatások

Régóta már nem csupán egy provokáló tézis, hanem empirikus kutatások által is igazolt tény: a férfiak hajlamosabbak a korrupciós magatartásra, mint a nők. Ez nem meglepő, hiszen a férfiak felülreprezentáltak a menedzser pozíciókban. A német korrupciós vizsgálatok²⁶ szerint az elkövetők alapvetően nem csaló személyiség típusok, ellenkezőleg: a tipikus elkövető büntetlen előéletű és értékítélete torzulásmentes. Jellemzően feltörekvő – és már tapasztalattal rendelkező – tisztviselőkről van szó, akik különféle szakmai képzésben is részesültek. Mivel magas szakkompetenciákkal rendelkeznek, magas a beléjük vetett bizalom. Törekvők és karrierorientáltak, ezen kívül munkapozíciójuk révén hatalmi- és

döntési helyzetben vannak. Státusz tudatosan magas az életszínvonaluk. Akik a korrupcióban érintettek, tettüket valamilyen *neutralizációs indokkal* próbálják racionalizálni.²⁷ Tagadják a személyes felelősségüket, cselekedetük erkölcsstelen voltát és a keletkezett kárt is. Ezek az ismérvek²⁸ hasonlítanak a gazdasági bűnözők²⁹ jellemzőire.³⁰

A korrupciós személyek erősen hasonlítanak a „normális” sikeres menedzserekre,³¹ de felmutatnak olyan tulajdonságokat, melyek nyilvánvalóan nem csak a legális, hanem az illegális ügyletekhez is hasznosak. A korrupciós szereplő személyiségjegyeinek vizsgálatát célzó kutatások az alábbi ismérveket mutatják: saját cselekedeteiket más személyeknek vagy külső körülményeknek a számlájára írják; machiavellianizmussal (hajlam arra, hogy a saját előny érdekében másokat megtevésszünk vagy manipuláljunk), magas rizikóvállalási hajlandóság;³² patológiás nárcizmus.

Az indítékuk csak ritka esetben pénzügyi szükséglet. A szakmai becsvágy, a hatalomkifejtésben rejlő pusztán élvezet, a munkahelyi túlterhelés vagy az elmulasztott karrierlehetőségek miatt érzett csalódottság mellett elsősorban a rizikómentes megdagadásra való kilátás az, ami a korrupciós személyeket kriminális cselekedetük felé hajtja. A tettesek szeretnék az egyéni hasznukat maximalizálni, és *költség-haszonelemzéseket* készítenek.³³ Korrupciós tranzakció létrejöttének előfeltétele, hogy a belőle fakadó várt haszon a korrumpáló és a korrumpáltak számára egyaránt meghaladja a várt költségeket. Fokozódik a vonzereje a korrupciós szerződés megkötésének, ha nő a szolgáltatás/juttatás értéke, illetve, ha csökken a felderítési- vagy lelepleződési rizikó, valamint a korrupciós tett büntetési mértéke és tranzakciós költsége. Amennyiben kicsi a felfedezés és ebből fakadóan a deliktummá válás valószínűsége, akkor a kriminális tett – az egyén vagy vállalkozása által nyerhető haszonhoz viszonyítva – alacsony normaszegési kockázatú magatartásként kerül megítélésre.³⁴

3. Döntési folyamatok

A korrupciós szereplők személyiségjegyeire és indítékaira vonatkozó adatok ugyan rendelkezésre állnak, de a kutatók eddig alaposabban még nem vizsgálták a különböző viselkedési komponensek összjátékát, amelyek végül is a korrupciós cselekményhez vezetnek. Érdekes kutatást folytatott a témában Tanja *Rabl*,³⁵ aki a korrupciós cselekmény személyre vonatkozó komponenseit egy specifikus szituációs kontextussal, a privát gazdasággal interakcióban vizsgálta. Első sorban arra kereste a választ, hogy milyen motivációs, akarati, emocionális és kognitív komponensek

játszanak szerepet és összjátékuk miként vezet végső soron korrupst tethez.³⁶

Rabl a korrupst aktorok döntési számításainak leképezéséhez a kriminális cselekvés egy modelljét dolgozta ki, amit kísérleti szimuláció keretében empirikusan ellenőrzött egy vállalati terv segítségével hallgatói szűrőpróba kapcsán. Ez a modell két egyedi szereplő közötti korrupstios kapcsolat első kezdeményezésére vonatkozik.

Az adatelemzés után a korrupst cselekvés *redukált modellje* áll elő. A végső modell kiindulópontja a vágy, hogy egy szakmai vagy privát cél elérése érdekében korrupst módon cselekedjünk. Ez a vágy annál erősebb, minél pozitívabban áll a szereplő a korrupstioshoz, és minél több más fontos személy akceptálja a korrupstios a környezetben. Amint megszületik az akarati elhatározás, hogy korrupst módon cselekedjünk, a vágy elhatározássá válik. Ez annál erősebb, minél erősebb a korrupst cselekedet iránti vágy, illetve, a szereplő minél több kontrollal képzelet, hogy rendelkezik a korrupst cselekedete felett. A saját cselekedet így észlelt kontrollja annál kifejezettebb, minél csekélyebb pl. a korrupstios kapcsolat előtti, alatti, illetve utáni felfedezési valószínűség, a büntetési mérték és tételek. Itt olyan költségekről lehet szó, mint pl. ami korrupstiosra hajlandó partner találásával, korrupstios csere biztosításával vagy a korrupstios kapcsolat titokban tartásával jár. Minél erősebb a korrupst cselekvésre való szándék, annál valószínűbb, hogy a korrupst cselekedet ténylegesen bekövetkezik.

Az eredmények azt mutatják, hogy a teoretikus kiindulási modell minden komponense, melyek egy bizonyos privát vagy szakmai cél elérésével kapcsolatosak (pozitív vagy negatív anticipált emóciók, a célelés nehézségei, egy bizonyos privát vagy szakmai cél elérésének vágya vagy szándéka), nem jelentenek prognózist a korrupst cselekvés vonatkozásában. De miért? A beállítódási-viselkedési kutatás egyik felismerése, hogy az általánosságban megfogalmazott privát és szakmai célok nem alkalmasak olyan specifikus viselkedés, mint a korrupst cselekvés előrejelzésére. Továbbá a korrupstios, úgy tűnik, nem illeszthető a „főlelendelt” cselekvési tervbe. Az individuális döntésre csak akkor kerül sor, ha adódik a korrupstios lehetőség. Ez, összehasonlítható kiindulási szituáció esetén a tesztalanyoknál eltérő lehet, rámutatva a korrupst cselekvés személyre szabott komponenseinek jelentőségére. A kognitív komponensek – a korrupstios beállítódás, mások normái a korrupstios vonatkozásában, a saját korrupst cselekedettel kapcsolatban vélt kontroll – tehát a korrupst cselekvés előrejelzésében nagy szerepet játszanak. Relevánsnak tűnik a vágy és a szándék/akarati egy mástól való megkülönböztetése is. Így a motivációs,

akarati és kognitív – de nem az emocionális – tényezők együtt játéka vezet egy szituatív kontextusban, megfelelő alkalom esetén a korrupst cselekményhez. „The person matters!”, „A személyi anyag” – így összegezhető az eredmények kvintesszenciája.

4. Racionalizációs stratégiák

Az előzőekben már említésre került, hogy a korrupst szereplők erős önfelmentési- és neutralizációs tendenciákat mutatnak. A szakirodalom³⁷e *racionalizációs stratégiáknak*³⁸ jelentős szerepet tulajdonít a vállalkozások korrupstiosjának normalizálásánál.³⁹ A korrupstios cselekvők ezt a stratégiákat használják, hogy morális és etikus egyénekként lássák/láttassák magukat, s így megszabaduljanak a rossz lelkiismeretüktől és megőrizték a pozitív énképüket.⁴⁰

A korrupstios szereplők tehát nem válnak meg a társadalmi értékektől, csak máshogy konstruálják a szituációkat. Nem utasítják el a *konvencionális normákat*, és nincsenek olyan véleményen sem, hogy az általuk megsértett normákat helyettesíteni kellene. Ugyanakkor azt állítják, hogy ezek a normák bizonyos körülmények között nem helytállóak, relatívak, tehát áthághatók. A racionalizációs stratégiák⁴¹ elutasítják a korrupstios cselekedetek negatív interpretációját, és neutralizálják a korrupstios potenciális stigmáját. A legtöbb ilyen technikát kulturálisan tanuljuk és szociálisan erősítjük. Jelentős szerephez jut ebben a vállalkozói kultúra is.

Ha bizonyos technika alkalmazása sikerre vezet, az ismételt alkalmazását eredményezi hasonló szituációkban. Ezzel a racionalizációs stratégiák hozzájárulhatnak a korrupstios kiterjedéséhez a vállalkozásokban és közöttük. Tanja *Rabl* nyolc különböző felmentést/igazolást különböztet meg, melyek helyességét vizsgálati úton kontrollálta. A racionalizációs stratégiákat *Rabl* a következő táblázatban⁴² foglalta össze.

Rabl tervszimulációjában a korrupstios szereplők cselekedeteiket leggyakrabban a „kontó” metaforájának használatával igazolják. Feljogosítva érzik magukat a korrupstios cselekményre, mivel úgy vélik, a munkájuk során véghezvitt erőfeszítések révén egy „követelést” – egyfajta „letétet” – gyűjtöttek, amiből most költhetnek. Gyakori a felsőbb rendű célokra való hivatkozás is. A korrupstios aktorok ilyenkor azzal érvelnek, hogy a korrupstios cselekedetükre egy magasabb rendű cél elérése érdekében volt szükség. Mindkét stratégia visszatükrözi az individuumnak a szervezethez és a munkához való viszonyát. Míg a kontó metaforája a munkában eddig elért eredményekre vonatkozik, a felsőbb célokra való hivatkozás olyan vállalkozási célokra, amiket el kellene érni. A felelősség, a kár-

<i>Racionalizálási stratégiák</i>	<i>Tipikus kijelentések</i>
Legalitás	„De hiszen sehol sincs leírva, hogy ezt nem szabad.”
A felelősség tagadása	„Ez volt az egyetlen lehetőség a nyereségünk növelésére.” „Hisz ezt mindenki így csinálja!”
A kár tagadása	„Ez nem károsított meg senkit. Mindenkinék jó volt.”
Az áldozat tagadása	„A konkurenciára gondol? Néha ők is húzhatják a rövidebbet!” „Miért? Mert más pályázók üres kézzel távoznak? Hát... ilyen az üzlet”
Szociális súlypontozás	„Mások még más dolgokra is képesek, hogy megbízásokhoz jussanak”
Hivatkozás felsőbb célokra	„Én csak megtettem mindent azért, hogy a vállalkozás helyzetét és nyereségét javítsam”
A kontó metaforája	„Miért ne használnám ki azokat a jó kapcsolatokat, amiket évek során kiépítettem?”
A figyelem újrafókuszálása	„Végül is én hoztam össze a megbízást a vállalkozásunk számára.”

okozás és az áldozat tagadása alárendelt szerepet játszanak. Ez azt mutatja, hogy a racionalizációs stratégiák primeren nem a korrump cselekvés negatív implikációinak tagadását célozzák, sokkal inkább azt a „pozitív” szándékot emelik ki, ami a korrump cselekvés mögött áll.

5. Cselekvési ajánlások

A korrump cselekvés empirikusan validált modellje támpontot nyújt a vállalkozások számára, hogy a korrupció megelőzésére és leküzdésére alkalmas intézkedéseket fejlesszenek ki. Mivel a modell a pszichológiai faktorokra fókuszál, elsősorban a *személyzeti menedzsment* számára vezethetőek le cselekvési ajánlások. Ezeket a javaslatokat azonban elővigyázatosan kell kezelni, mivel egy hallgatói mintával végzett kísérleti modell eredményei nem konvertálhatók át egy az egyben a vállalkozások menedzsmentpozícióira.

Rabl szerint a következő három faktort⁴³ lehet a korrump szereplők döntési folyamatának jelentős befolyásoló tényezőjeként azonosítani: az egyén korrupcióhoz való viszonya/beállítódása, mások normái a korrupcióval kapcsolatban, a korrump cselekedet felett érzett kontroll.

A korrupció-averz normák megalkotásához meg kellene mutatni különböző módokon a munkavállalók számára, hogy a vállalkozáson belül semmi esetre sem tolerálják a korrupciót és mindenkinék abszolút módon megkövetelik az integritását. Törekedni kell *etikai munkahelyi klíma* létrehozására, ahol szigorúan elutasítják a korrupciót még abban az esetben is, ha a korrupciós cselekmény eredménye elsősorban a vállalkozás számára tűnik előnyösnek.

Tisztázni kell, hogy az etikai értékek magasabb rendűek, mint a rövidtávú gazdasági célok, mivel

hosszútávon a korrupció árt a vállalkozásnak. A cél nem szentesíti az – illegális és etikátlan – eszközt. A korrupció intézményes elítélésének egyik módja, ha a top-menedzsment *etikai kódexet*⁴⁴ vezet be.⁴⁵ Az ő feladatuk a példakép szerepe is. A korrupció leküzdésének prioritást kell élveznie minden felett. Félreérthetetlenül kommunikálni kell, hogy minden törvényt be kell tartani. A menedzsment korrupcióval szembeni elköteleződését dolgozói levelek, newsletter vagy kifüggesztések formájában lehet kommunikálni a vállalkozáson belül, ezzel támogatva az erőfeszítéseket.

Természetesen a vállalkozás minden résztvevőjét integrálni kell a korrupció-ellenes vállalkozási kultúra megalkotásába. Túl kevés, ha a kérdést a magasabb menedzsmentre szűkítjük le. Segítségünkre lehetnek etikai- vagy korrupcióellenes bizottságok, melyek különböző vállalkozói területek és hierarchiák munkavállalóiból tevődnek össze és tagjai rotálódnak. Az ilyen bizottságok etikai dilemmákat vitatnak meg, főként a korrupcióval kapcsolatosan. Emellett támogatják a korrupcióellenes intézkedések realizálását. Reményt keltő jel, ami szintén hozzájárulhat a vállalkozás korrupció-ellenes normáihoz, ha az anti-korrupciós harcban együttműködünk más vállalkozásokkal, a kormánnyal, munkavállalói egyesületekkel és nem kormányzati szervezetekkel.

A korrupcióhoz való hozzáállás fontos determinánsa annak a váagnak, hogy korrump módon cselekedjünk. Miként garantálható egyrészt a vállalkozások munkavállalóinak korrupció-ellenes attitűdje, másrészt, hogyan fogantatosíthatók olyan intézkedések, melyekkel a személyzet beállítódása módosítható? Reális lehetőségnek tűnik az, hogy már az új munkaerő kiválasztásakor felmérjük a korrupcióhoz való viszonyulást. Ennek során nem szabad általános integritási tesztekre korlátozódni, hanem specifikus korrupció-releváns kérdéseket is fel kell

teni. Emellett a vállalkozások már a munkaerő-torzási anyagba is beilleszthetik az etikai kódexüket⁴⁶ és direkt módon rátérhetnek erre a kiválasztási interjú során. Ez lehetővé teszi a jelentkezők számára, hogy összevessék saját korrupcióhoz való viszonyulásukat a potenciális munkaadó irányultságával. Ezen kívül a cégek kötelezhetik a pályázókat, hogy kötelező nyilatkozat aláírásával ismerjék el jövőbeni munkáltatójuk korrupció-ellenes politikáját.

A már alkalmazott személyzetet célzó, a korrupció leküzdésére irányuló intézkedések a tréningek és workshop-ok. Itt is kívánatos a specifikusság. Nem elégségesek az általános *etikai tréningek*. Fokozni kell az alkalmazottak korrupciós problémák iránti szenzibilitását, mégpedig úgy, hogy megértésük: mi a korrupció, miért utasítandó el, és milyen következményekkel jár. A szokásos racionalizációs stratégiákkal való szembesítés része kell, hogy legyen a korrupció-ellenes tréningnek. A beállítódás megváltoztatásának egy másik módja *prémiumok* és *szankciók* kilátásba helyezése. Az etikus viselkedést jutalmazni, a korrump magatartást büntetni kell. Így például a teljesítmény megítélését és az ezzel kapcsolatos jutalmazást össze lehet kapcsolni az etikus magatartással.

A Rabl által javasolt vizsgálat azt is mutatja, hogy a korrump cselekvés szándéka annál erősebb, minél kifejezettebb a saját viselkedésünk feletti vélt kontroll. Ezért fontos, hogy olyan hatékony *kontroll mechanizmusokat* hozzunk létre, melyekkel maximalizálható a korrump szereplők rizikója.⁴⁷ Ezt különböző úton-módon lehet realizálni. A munkaalkotás számos lehetőséget kínál a lehető legnagyobb *transzparencia* és magas felfedezési valószínűség megteremtésére: jól definiált felelősségi körök, funkciók szétválasztása, fontos döntéseknél a több-szem-elv, a személyzet rotációja, valamint egy hatékony dokumentációs rendszer. Elképzelhető korrupció-ellenes megbízott vagy ombudsman kinevezése, belső auditok vagy revíziók folytathatók le, bevezethető egy effektív *whistleblowing*-rendszer,²³ alkalmazhatók rendszeres teljesítményértékelések és munkavállalói megbeszélések. Utóbbiak segíthetnek abban, hogy felismerésre kerüljenek a korrump tendenciák és felépüljön a munkavállalók bizalma és jelezzék feletteseiknek a korrump ajánlatokat.

A felfedezési valószínűség növelését célzó intézkedések mellett, fontos, hogy a vállalkozások teljesen világosan kommunikálják a felfedezés esetén fenyegető szankciókat. Ezzel tudatosítható a munkavállalókban a korrump cselekedet felfedezésének rizikója. Nem elég magas büntetéseket kilátásba helyezni. A korrump cselekménynek az individuumot érintő számos konzekvenciáját világosan ki kell emelni. Erre sor kerülhet beszédekben, irányelvekben, news-

letterek-ben, antikorrupciós kampányokban vagy tréningeken és szemináriumokon.

6. Összegzés és javaslatok

A tanulmányban bemutatott – Tanja Rabl által elvégzett – vizsgálat egyrészt bepillantást ad a korrump aktorok döntési kalkulusaiba, másrészt világossá teszi, hogy mennyire hiányosak a kutatások a korrump szereplők vonatkozásában.

Fontos szerepet kaphat a magánszektorban megjelenő korrupcióellenes küzdelemben a *tömegtájékoztatás*. Amennyiben az elektronikus és a nyomtatott sajtó – megfelelő anyagi és szervezeti függetlenség esetén – ellent tud állani a privátszféra és a politika terrénumából fakadó nyomásnak, úgy állandó Damoklész-kardként függhet a korrump aktorok feje fölött. A szerkesztői függetlenséggel azonos rangsorban áll az újságírói függetlenség. Az újságíróknak és a média függetlenségéért küzdő csoportoknak közösen kell fellépniük annak érdekében, hogy a közérdeklődésre számot tartó korrupciós hírek megjelenhessenek.⁴⁸ Melyik cég szeretné goodwill-jét korrupciós váddal beszennyezni?

A magyar jogalkotó a 2013. évi CLXV. törvényben szabályozta újra a közérdekű bejelentőkre vonatkozó előírásokat. Az elmúlt években a multinacionális vállalatok gyakorlatában egyre elterjedtebbé vált a különféle vállalati belső visszaélés-bejelentési rendszerek terjedése.⁴⁹ E rendszerek azt célozzák, hogy a munkavállalók a vállalaton belüli információ-áramlástól eltérő csatornákon belső információkat juttassanak el az erre létrehozott szervezetekhez, jogi-megfelelőségi (compliance) szervezeti egységekhez. Bár e bejelentési rendszerek működését sok esetben jogszabály (pl. az Amerikai Egyesült Államokban a Sarbanes-Oxley törvény⁵⁰) írja elő, működésük belső jogi, adatkezelési aggályokat vethet fel. El kell ismerni e mechanizmusok jelentőségét a magánszférában tapasztalható jogszabálysértések és korrupciós cselekmények visszaszorítása, valamint az etikus vállalatirányítás előmozdítása terén, de a kihívásokra – a magyar törvényhozó szerint – nem általános tiltással, hanem a megfelelő jogi környezet megteremtésével – nem utolsó sorban a minőség⁵¹ és nem ötletszerű jogalkotással – kell reagálni.⁵² Egyet értek *Drinóczi* Tímea megállapításával, miszerint az egyszerűsítésre és az adminisztratív terhek csökkentésére irányuló törekvések az adminisztratív terhek hazai felmérése előtt – a politikai kommunikációt leszámítva – nem különülnek el egymástól.⁵³

A magyar jogalkotó tehát a közérdekű bejelentő (whistleblower) intézményének szabályozásával védelemben kívánja részesíteni a közösség számára hasz-

nos információt szolgáltató, ugyanakkor joghátrányt helyez kilátásba a rosszhiszeműen, döntő jelentőségű valótlan információt közlővel szemben.

A Transparency International a közérdekű bejelentőkre vonatkozó törvénytervezettel szemben ugyan több jogos kritikai megállapítást tett, de a jogalkotó sajnos ezeket az észrevételeket figyelmen kívül hagyta. Alapvető hiba, hogy a bejelentések, közérdekű bejelentések, stb. kivizsgálását lényegileg az ilyen természetű korrupciós jelzések kezelésére jelenleg is kötelezett hatóságok feladatává teszi a 2013. évi CLXV törvény. A jogalkotónak nyilvánvalóan abból kellett volna kiindulnia, hogy a bevezetésre kerülő új rendszerben olyan információk, adatok kerülnek napvilágra, amelyek eddig rejtve maradtak, s értelemszerűen a közérdekű bejelentők erre irányuló hajlandóságát erősítő, őket megvédeni képes mechanizmusok jönnek létre. A törvény nem tesz mást, mint a potenciális bejelentőt újabb jogcímmel ruhazza fel arra, hogy a most is létező hatóságoktól a jelenleg is rendelkezésre álló eljárások, intézkedések megtételét kérje. Ez azonban önellentmondáshoz vezet, melynek feloldásával a jogszabály adós marad.⁵⁴

A whistleblowing morális, etikai értelemen előremozdítja a közérdekvédelem, átláthatóság és az elszámoltathatóság általános demokratikus értékeinek érvényesülését,⁵⁵ s így a korrupció ellen is hatásos eszköz lehet.

A szakirodalom a bennfentes informátorok esetében megkülönbözteti az ún. belső illetve külső whistleblowereket.⁵⁶ Belső whistleblowingről beszélhetünk, ha az információval az adott szervezet saját vezetőit vagy megbízottait keresik. Ezzel szemben minden olyan információátadás külsőnek minősül, amelynek során a bennfentes információt az érintett szervtől független személy vagy szervezet számára szolgáltatják ki.⁵⁷

Kiemelem a korrupciós ügyekben lefolytatott eljárások⁵⁸ időfaktorát.⁵⁹ A korrupciós deliktumokban magas látenciája⁶⁰ miatt *titkosszolgálati eszközök* alkalmazása⁶¹ is felmerülhet.⁶² A jogirodalomban Takács Veronika kívánatosnak tartja az informátor inkognitójának megőrzését, mert így a bizalmi személy (és hozzátartozói) megóvható az elkövetői bosszútól és fenntartja a tájékoztatásnyújtás kiapadhatatlanságát, tartósságát.⁶³

Álláspontom szerint komoly jogállami aggályok merülhetnek fel a titkosan együttműködő személynek (bizalmi személy) a bírósági tárgyaláson szükségessé váló meghallgatása esetében. Az ennek lehetőségét kizáró tárgyalásvezetési metodika súlyosan sérti a közvetlenség büntetőeljárás elvét, és korlátozza a terhelt védekezési lehetőségeit. Megemlítendő továbbá az is, hogy a korrupció elleni küzdelemben

előtérbe kerül a tág értelemben vett, ún. felelős társaságirányítás megvalósításának kérdése is.⁶⁴

A korrupció elleni küzdelem tekintetében a *döntéshozóknak* elemezni kellene, mi az oka annak, hogy míg egyes intézmények, amelyek külföldön jól működnek, nálunk teljességgel alkalmazhatatlannak bizonyulnak rendeltetésük betöltésére. Ez a megállapítás a büntetőjogi lépések területére is igaz.⁶⁵ A hazai törvényhozó permanensen szigorítja a korrupciós deliktumok büntetési tételeit, de ennek a jogalkotói alapattitűdnek a sikeressége nem feltétlenül látszik beigazolódni.⁶⁶

Az elméleti kutatóknak és a gyakorlati szakembereknek integrálniuk kell tudásukat, tapasztalataikat, hogy együttes erővel léphessenek fel a korrupció ellen. „*Navigare necesse est, vivere non est*” – hajózni szükséges, élni nem kell. „*Audire necesse est, corrumpere non est necesse*” – ellenőrizni szükséges, megvesztegetni nem szükséges.⁶⁷

Jegyzetek

¹ Ligeti Miklós – Romhányi Balázs – Szloboda Alíz: *Mit választunk? Az intézményrendszer és a költségvetés átláthatósága Magyarországon*. Transparency International Magyarország – Költségvetési Felelősségi Intézet. Budapest 2014. 9. o. „Magyarországon egyes üzleti csoportok és a politikai rendszer korrupció összefonódása tényként kezelhető. A közhatalom a – fékek által nem ellensúlyozott mértékű politikai hatalmat összpontosító – kormány foglyává vált, a kormány pedig gyakran önkényesen dönti el, mely üzleti szereplőkkel hajlandó együttműködni. A kivételezett üzleti csoportokat akár közhatalmi eszközökkel, jogszabályokkal és/vagy közpénzek transzferálásával is előnyhöz juttatja. Ez a gazdasági szereplők részéről járadékavadászathoz vezet, aminek az a következménye, hogy a vállalatok nem a profitszerzésben, hanem az állam kegyeinek keresésében lesznek érdekelték. Ez makroszinten torzítja az erőforrások optimális allokációját, a közjó helyett a „közrosszhoz” vezet, végső soron pedig csökkenti a gazdaság teljesítményét és a versenyképességét.”

² Az elmúlt években számtalan tisztességtelen multinacionális cég neve besározódott korrupciós botrányok miatt pl. Siemens-ügy, Enron ügy. Ld. Kecskés András: *Az Enron botrány és az üzleti jog rohadt almái*. Magyar Jog 2008. 6. sz. 429-433.o.

³ Ádám Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 32. o.

⁴ Rabl, Tanja: *Der korrupte Akteur*. Aus Politik und Zeitgeschichte 3-4/2009. 12. Januar 2009. 26. o. Szerző példaként említi, hogy Németországban a korrupció olyan aktuális kérdés, mint még soha. A német sajtó egyre sűrűbben számol be látványos korrupciós ügyekről. Olyan – korábban elképzelhetetlen – vezércímekkel találkozhat az olvasó, mint pl. „Isten hozott a baksisköztársaságban”, „A korrupció tízből kilenc vállalkozásnál jelen van”, és „Önkiszolgálás a DAX-konzernnél – a korrupció a főnökök dolga”. Rendkívül találon jellemzi Florian Klenk osztrák zurnalista a korrupciós karakterisztikáját a következő mondattal: „Egyik kéz tartja a másikat.” Ld. Soyer, Richard: *Private Korruption im Wirtschaftsleben*. Juristische Blätter 2012, Heft 5. 332. o.

⁵ Goudie, A.W. – Stasavage, David: *A framework for the analysis of corruption*. Crime, Law & Social Change 29. 1998. 115. o. „There have been a number of different attempts at defining corruption. Some seek to provide a formal comprehensive definition, while others are not strictly designed to define corrupt activity per se but are deployed to isolate those activities that are the subject of the author's concern. A further complication is that corruption is

most commonly referred to as a public-sector phenomenon, but it is also an important fact of life in the private sectors of both developed and developing countries."

⁶ Természetesen nem vitatom, hogy egyes nemzetközi szervezetek komoly lépéseket tettek az egységes korrupció-definíciók irányában, azonban ezek a kísérletek globális eredményre nem vezettek. Így az Egyesült Nemzetek Szervezete Meridában, 2003 december 10-én kelt Korrupció elleni Egyezménye több korrupciós deliktum esetében lényegében büntető-tényállásszerű normaszövegeket fogalmaz meg pl. a befolyással üzérkedés esetén: „A részes államok elfogadják az ahhoz szükséges jogalkotási és egyéb intézkedéseket, hogy a következőket – szándékos elkövetés esetében – bűncselekménnyé nyilvánítsák: a) Hivatalos személynek vagy más személynek jogtalan előny közvetve vagy közvetlenül történő ígérese, felajánlása vagy adása annak érdekében, hogy a hivatalos személy vagy a személy visszaéljen valódi vagy vélt befolyásával, hogy a részes állam közigazgatási vagy állami hatóságától jogtalan előnyre tegyen szert a cselekmény eredeti felbujtója vagy más személy javára; b) Jogtalan előnynek a hivatalos személy vagy más személy általi közvetve vagy közvetlenül történő kérése vagy elfogadása maga a hivatalos személy vagy más személy javára annak érdekében, hogy a hivatalos személy vagy a személy visszaéljen valódi vagy vélt befolyásával, hogy a részes állam közigazgatási vagy állami hatóságától jogtalan előnyre tegyen szert."

⁷ Takács István – Csapodi Pál – Takács-György Katalin: *A korrupció, mint deviáns társadalmi attitűd. Pénzügyi Szemle* 2011. 1. sz. 27. o. „A korrupció egy lehetséges definíciója: az elfogadott szabályoktól való eltérő viselkedés egyéni haszon elérésére azt sugallja, hogy a korrupciós cselekmények eltérések az implicit és explicit viselkedési normáktól (jogi és etikai értelemben). Számos társadalomban a korrupció széles körben való elterjedése azt jelzi, hogy a korrupciós viselkedés maga a norma, annak a ténynek ellenére, hogy az nem hatékony és általánosan helytelenített."

⁸ Hankiss Elemér: *A korrupció játéka Közép-Kelet Európában 1945-1999*. In: Csefkó Ferenc – Horváth Csaba (Szerk.): *Korrupció Magyarországon. Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület – Pécs Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Pécs* 2001. 13. o.

⁹ Gombár Csaba: *A korrupció mint közrossz*. In: Írások a korrupcióról (Szerk. Gombár Csaba – Hankiss Elemér – Lengyel László – Volosin Hédi) *Korridor*, Budapest 1998. 51. o.

¹⁰ Lengyel László: *Esszé a politikai korrupcióról*. In: Írások a korrupcióról (Szerk. Gombár Csaba – Hankiss Elemér – Lengyel László – Volosin Hédi) *Korridor*, Budapest 1998. 105. o.

¹¹ Márki Zoltán: *Válasz a korrupciós kihívásokra*. In: Csefkó Ferenc – Horváth Csaba (Szerk.): *Korrupció Magyarországon. Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület – Pécs Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Pécs* 2001. 33. o.

¹² Merth László: *A korrupció értelme(zése) – A jelenség korrupciós és konverziós megnyilvánulásai*. In: Csefkó Ferenc – Horváth Csaba (Szerk.): *Korrupció Magyarországon. Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület – Pécs Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara, Pécs* 2001. 196. o.

¹³ Vásárhelyi Mária: *A korrupció a közgondolkodásban*. In: Csefkó Ferenc – Horváth Csaba (Szerk.): *Korrupció Magyarországon. Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület – Pécs Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Pécs* 2001. 190. o.

¹⁴ Kránitz Mariann: *A korrupciós bűnözés*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1988. 67-69. o. A szerző a definíciót még néhány elemmel bővítve fejti ki, de terjedelmi okokból azt lerövidítettem.

¹⁵ Nas, Tefvik F. – Price, Albert C. – Weber, Charles T.: *A policy-oriented theory of corruption*. *American Political Science Review* Vol. 80. No. 1 March 1986. 108. o. "One of the difficulties with this topic stems from the lack of a widely accepted definition of corruption... We define a corrupt act as any illegitimate use of public power or authority for private benefit."

¹⁶ Nas – Price – Weber i.m. 110-111.o.: "When the production of desired goods and services in society is inhibited by structural inefficiencies (bureaucratic, legal, and political), corruption could serve as a means of attaining the desired outcome... The idea of beneficial corruption does not imply that these activities should be considered legitimate, but rather that they provide a net increase in social welfare. What is implied is that there must be a serious structural flaw for any corrupt act to lead to increased welfare. This is where the policy alternatives that will be described later come into play."

¹⁷ Nye, Joseph S.: *Corruption and political development: A cost-benefit analysis*. *American Political Science Review* Vol.61.No.2 June 1967. 418. o. "Corruption is behavior which deviates from the formal duties of a public role because of private-regarding (personal, close family, private clique) pecuniary or status gains; or violates rules against the exercise of certain types of private-regarding influence. This includes such behavior as bribery (use of a reward to pervert the judgment of a person in a position of trust); nepotism (bestowal of patronage by reason of ascriptive relationship rather than merit); and misappropriation (illegal appropriation of public resources for private-regarding uses)."

¹⁸ Rabl, i.m. 26. o.

¹⁹ Rabl, Tanja – Kühlmann, Torsten M.: *Understanding Corruption in Organizations – Development and Empirical Assessment of an Action Model*. *Journal of Business Ethics* (82). 2008. 478. o.

²⁰ Breit, Eric: *On the Discursive Construction of Corruption – A Critical Analysis of Media Texts*. *Economics and Society*. Publications of the Hanken School of Economics Nr 227. Hanken School of Economics. Helsinki, 2011. 5-8. o.; Báger Gusztáv – Pulay Gyula – Korbuly Andrea: *Korrupciós kockázatok feltérképezése a magyar közszférában*. Állami Számvevőszék Fejlesztési és Módszertani Intézet, Budapest 2008.; Báger Gusztáv: *Korrupciós kockázatok a közigazgatásban – Metodológia és empirikus tapasztalatok*. *Pénzügyi Szemle* 2011. 1. sz. 43-56. o.

²¹ Hollán Miklós: *A korrupció hatályos büntetőjogi szabályozásának előzményei az angol jogban*. *Állam-és Jogtudomány* 2012. 4. sz. 573. o.

²² Krémer Ferenc: *Mit tehetünk a korrupció ellen?* *Belügyi Szemle* 2003. 9. sz. 75-76.o.

²³ Răducanu, Ruxandra: *Criminal liability of the legal person in the romanian criminal law*. In: *Dny prava*. Masarykova Univerzitate, Brno 2008

²⁴ Természetesen találunk szakirodalmat a privátszektorban megjelenő korrupcióról, de nem ez a terület képezi a kutatási fő irányokat. Érdemes kiemelni a Transparency International éves jelentéseit. Ld. még: Pálkó Éva – Szántó Zoltán – Tóth István János: *Üzleti korrupció Magyarországon – vállalatvezetők szemszögéből. Interjúelemzés*. In: Szántó Zoltán – Tóth István János (Szerk.): *Korrupciós kockázatok az üzleti szektorban*. Kutatási háttér tanulmányok. BCE Szociológia és Társadalompolitikai Intézet Korrupciókutató-központ – Transparency International Magyarország Alapítvány, Budapest 2008. 35-54. o.; Hollán Miklós: *A befolyással üzérkedés büntetethezisége a közszférán túl*. *Állam- és Jogtudomány* 2012. 1. 63-65. o.

²⁵ Rabl, Tanja: *Private Corruption and its Actors – Insights into the Subjective Decision Making Processes*. Pabst Science Publisher, Lengerich 2008

²⁶ Harz, Andreas: *Ermittlungsverfahren in Fällen der Korruption von Nicht-Amtsträgern in Deutschland – ausgewählte rechtliche und tatsächliche Probleme*. *ERA Forum* 2011. 12. 412-423. o.

²⁷ Levine, David P.: *The Corrupt Organization*. *Human Relations* Vol. 58. June 2005. 735.o. A racionalizálási stratégia egészen addig elmege, hogy a korrupciót magával az ördöggel azonosítják. "The charge of corruption places the individual or organization in a moral universe. The corrupt have lost their moral standing; they are morally bad. In religious language, the corrupt do the devil's work, and seek to draw others away from God. In the

language of psychic life, the corrupt give up their hope to identify with the good object, and embrace instead their identification with the bad. Since there will be no identification with the good object, there will be no love in their lives, and none of the gratification associated with loving and being loved. Since the gratification afforded by love is desire's object, the corrupt have given up desire. In place of desire for the object, they have placed the surrogate satisfactions of greed and sadism".

²⁸ Gál István László: *A gazdasági bűnözés a bűnügyi statisztika tükrében*. Rendészeti Szemle 2008. 3. sz. 31-35. o.

²⁹ A gazdasági bűnözés ismérveinek részletes elemzését ld. Korinek László: *A gazdasági bűnözés kriminológiai szempontú megközelítése*. Rendészeti Szemle 2009. 7-8. sz. 39-57. o.

³⁰ Gál István László: *Régi és új kísérletek a gazdasági fogalmának meghatározására*. Rendészeti Szemle 2009. 7-8. sz. 24-29. o.

³¹ Bussmann, Kai-D.: *Kriminalprävention durch Business Ethics: Ursachen von Wirtschaftskriminalität und die besondere Bedeutung von Werten*. Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik 5. 2004. 40. o. „Der typische Wirtschaftsstraftäter (gegen Unternehmen) ist somit empirisch gesehen, der „normale“ erfolgreiche Manager. Auch aus diesem Grund sind Wirtschaftsunternehmen besonders von Wirtschaftsdelikten bedroht.“

³² Vogt, Andreas Oliver: *Korruption im Wirtschaftsleben. Eine betriebswirtschaftliche Schaden-Nutzen-Analyse*. Deutsche Universitäts-Verlag, Wiesbaden 1997

³³ Korinek László: *Kriminológia I-II*. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest 2010. 150. o. A témával kapcsolatosan azonban érdemes megvizsgálni Korinek László professzor gondolatait: „Ha a bűnözés választása csupán egy hedonista költség-haszon elemzés kalkulációja lenne visszavezethető, bizonyosan elegendő lenne az ellenőrzés, a költségek oldalán szigorítani, és egészen drákói büntetésekig terjedően növelni a bűnelkövetésért várható hátrányokat. Ez a hagyományosan, leegyszerűsített képlet azonban nem illik a valóságra, igazán nem is illeszkedne a bűnözés általános elméletéhez.“

³⁴ Goel, Rajeev K. – Rich, Daniel P.: *On the economic incentives for taking bribes*. Public Choice 61. 1989. 274. o.

³⁵ Rabl (2009) i.m. 29. o.

³⁶ Rabl, Tanja: *The Impact of Situational Influences on Corruption in Organization*. Journal of Business Ethics Vol.100. Issue 1, March 2011.86-87. o.

³⁷ Ashforth, Blake E. – Kreiner, Vikas: „How can you do it?": Dirty work and the challenge of constructing a positive identity. Academy of Management Review 24. 1999. 14. o. „In studying the reason why some delinquents tend to drift in and out of delinquency, Sykes & Matza discovered that, although these delinquents held the same values as beliefs as law-abiding individuals within society, they developed various techniques by which to temporarily „neutralize“ those values and drift back and forth between legal and illegal behaviors; these techniques included denial of responsibility, denial of injury, denial of the victim, condemning the condemners, and appealing to higher loyalties. (Curran & Renzetti, 2001) In their discussion of social weighting techniques, Ashforth and Kreiner note that dirty workers also utilize neutralization techniques in their differentiation of outsiders, particularly the technique of condemning the condemners (borrowed directly from Sykes & Matza) and the technique of supporting the supporters (similar to Sykes&Matza's concept of appealing to higher loyalties). Through the use of these techniques, dirty workers are thus able to neutralize and/or moderate the impact of stigma.“

³⁸ Collins, Jamie D. – Uhlenbruck, Klaus – Rodriguez, Peter: *Why Firms Engage in Corruption: A Top Management Perspective*. Journal of Business Ethics Vol 87. Issue 1, June 2009. 93. o. „For managers holding such a view, acquiescing to an official's demands for bribes or other favors will be perceived as increasing their firm's chances for survival. Accordingly, we propose that some executives may perceive corruption to be a „taken-for-granted“ practice, despite its illegality and social costs. Consequently, corrupt behavior

can even become an accepted practice within a given organization, i.e., become part of the organizational culture...“

³⁹ Ashforth, Blake E. – Anand, Vikas: *The normalization of corruption in organizations*. Research in Organizational Behavior Vol. 25. 2003. 15. o. „An intriguing finding is that corrupt individuals tend not to view themselves as corrupt. For example, individuals convicted of white collar crimes tend to acknowledge their errant behavior but nonetheless deny criminal intent and the label of criminal (Benson, 1985; Cressey, 1953); in short, unlike many street criminals (Shover, 1996), they resist incorporating a pejorative identity into their self-definition. Indeed, Conklin (1977) entitled his book „Illegal but not criminal,“ quoting a defendant in the infamous heavy electrical equipment price-fixing conspiracy. By denying the label of corrupt, such individuals avoid the adverse effects of an undesirable social identity.“

⁴⁰ Anand, Vikas – Ashforth, Blake E. – Joshi, Mahendra: *Business as usual: The acceptance and perpetuation of corruption in organizations*. Academy of Management Executive Vol. 18. 2004. No. 2. 41. o. „Rationalizations can be invoked prospectively (before the act) to forestall guilt and resistance or retrospectively (after the act) to ease misgivings about one's behavior. Once invoked, the rationalizations not only facilitate future wrongdoing but dull awareness that the act is in fact wrong. Indeed, if the rationalizations become a shared resource in the organization's (or industry's) culture, they may pave the way toward defining the practice as „business as usual – the way things work.“

⁴¹ Anand – Ashforth – Mahendra i.m. 47. o. A korrumpálóra jellemző továbbá a nyelvi eufemizmus is. A bűnelkövető még csak szavak szintjén sem minősíti tettét jogellenesnek. („One of the most extreme uses of euphemistic language is found in Lifton's description of the Nazi doctors who worked at Auschwitz. The doctors who selected prisoners for the gas chambers never used the word death; rather, „they called it going on a transport back to camp.“ Similarly, before the gas chambers were installed at Auschwitz, prisoners suffering from illnesses were routinely killed by injecting them with phenol. During this time, the killing process was referred to as euthanasia or as „preventive medicine“: if people were sick and unlikely to recover in three weeks or so, they were better off being put out of their misery.“) Hasonló neutralizációs technikára hívja fel a figyelmet R. J. Lifton. Ld. bővebben: Lifton, Robert Jay: *The Nazi doctors: medical killing and the psychology of genocide*. Basic Books, New York 1986

⁴² Rabl (2009) i.m. 30. o.

⁴³ Rabl (2009) i.m. 30. o.

⁴⁴ Bencsik András – Csefkó Ferenc – Fábíán Adrián: *Ajánlások a közszféra etikai magatartásszabályainak kimunkálásához*. Transparency International Magyarország, Budapest 2012. 7. o. „Az etikai magatartásszabályok irányadó erkölcsi alapot jelentenek, morális elveket fogalmaznak meg; általános vezérfonalat, iránymutatást, elvárásokat, minta-példázatokot adnak a helyes magatartásra, viselkedésre, miközben fölhívják a figyelmet a korrupciós kockázatok kialakulásának veszélyeire, a helytelen magatartásokra, és rámutatnak azok következményeire is.“

⁴⁵ Magyar Rendvédelmi Kar Rendvédelmi Hivatásetikai Kódex és Etikai Eljárási Szabályzat V.7. A rendvédelmi kar esetében igen lakonikusan fogalmaz az etikai szabályzat: „Vezetőként és beosztottként törekedjenek a korrupció megelőzésére.“

http://www.bvop.hu/download/rendvedelmi_hivatasetikai_kodex.pdf / [rendvedelmi_hivatasetikai_kodex.pdf](http://www.bvop.hu/download/rendvedelmi_hivatasetikai_kodex.pdf) (2013.01.15.) Ennél jóval részletesebb szabályozást olvashatunk a Magyar Kormánytisztviselői kar Hivatásetikai Kódexében pl. „III/4. Nem fogadunk el ajándékokat III/4.1. Tartózkodunk minden olyan ajándék elfogadásától, amely esetében vélelmezhető az ajándékozó munkavégzésünkkel kapcsolatos befolyásolási szándéka... III/4.2. Szórájajándékok, külföldi állami szerv képviselőjétől kapott figyelmességi ajándékok, valamint a munkánkkal kapcsolatos rendezvényen kapott szokásos vendéglátás elfogadása kivételével nem kérünk és nem fogadunk el olyan ajándékot, előnyt, meghívást, szolgáltatást vagy bármely más, számunkra, családtagjaink, rokonaink, barátaink, vagy velük érzelmi, politikai, gazdasági vagy más érdek-

szövetségben lévő személyek, vagy az általunk támogatott szervezetek számára ígért előnyt, amely munkánkkal vagy munkahelyünkkel bármely módon is összefüggésbe hozható... III/5. Visszautasítjuk a felkínált jogtalan előnyöket III/5.1. Ha bárki jogtalan előnyt ígér számunkra – tisztességünk kétséget kizáró megőrzése érdekében – a következő magatartási elveket követjük. a) Visszautasítjuk a felkínált előnyt, és – hacsak munkánk nem kifejezetten erre irányul – még bizonyítékszerzés céljából sem fogadunk el semmit, ami jogtalan. b) Igyekszünk azonosítani a jogtalan előnyt ígérő személyt.”

⁴⁶ Tóth Mihály: *Húsz év mérlege – Gazdasági bűneink és következményeik egy „szép új világ”-ban.* Rendészeti Szemle 2009.7-8. sz. 23. o. „A gazdaság kívánatos erkölcsi fedezete azonban korántsem valamely jogon kívüli vagy azon felülemelkedő „metajurisztikus” igény, tehát olyasmi, amihez a tiszta és egzakt jogi gondolkodásmódnak vagy imperatív normáknak nem lehet közük.”

⁴⁷ Elek, Balázs: *The role of the stereotypes in the process of verification.* Analele Universității de Vest din Timișoara. Seria Drept Volumul 1/2010. 59-63. o.

⁴⁸ Németh Erzsébet – Körmendi Gábor – Kiss Beatrix: *Korrupció és nyilvánosság – A média hatása a korrupcióra és annak társadalmi megítélése.* Pénzügyi Szemle 2011. 1. sz. 60. o.

⁴⁹ 2013. évi CLV. törvény a panaszokról és a közérdekű bejelentésekről – 13-16. § indokolása: „E rendszerek azt célozzák meg, hogy a munkavállalók a vállalatban belüli információáramlástól eltérő csatornákon belső információkat juttassanak el az erre létrehozott szervezetekhez, jogi-megfelelőségi (compliance) szervezeti egységekhez. Bár e bejelentési rendszerek működését sok esetben jogszabály (pl. az Amerikai Egyesült Államokban a Sarbanes-Oxley törvény) írja elő, működésük belső jogi, adatkezelési aggályokat vet fel...”

⁵⁰ Kecskés András: *Felelős társaságirányítás (Corporate governance).* HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2008. 119-144. o.

⁵¹ Drinóczi Tímea: *A minőségi jogalkotás feltételei, elemei és a minőségi jogalkotás megteremtése.* Rendészeti Szemle 2009. 11. sz. 4. o. „A jogalkotás termékének (a jogszabályoknak) a minősége: ez alapvetően a jogalkotási eljárás minőségétől függ – a jogszabályoknak hatékonyan és végrehajthatóan kell lenniük... A minőségi jogalkotás fogalmának fontos eleme, hogy a jogon túli tudományterületek legújabb eredményeit is felhasználja a jogalkotás tudományos megalapozottsága és folyamatának életszerűbbé tétele érdekében.”

⁵² Petrétei József: *A minőségi jogalkotásról.* In: *Piacgazdaság – jogállam – jogalkotás.* Acta Humana Studiosorum. Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány, Budapest 2005. 12. o. „A minőségi jogalkotás a jogszabály-előkészítési módszerek interdiszciplináris alapokon álló reformját szorgalmazza a különböző gazdasági-társadalmi céloknak – a versenyképességnek, a fenntarthatóságnak stb. – megfelelő valós szabályozási eredmények elérése érdekében.”

⁵³ Drinóczi Tímea: *Minőségi jogalkotás és adminisztratív terhek csökkentése Európában.* HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2010. 323. o.

⁵⁴ Transparency International: *Észrevételek a közérdekű bejelentésekről szóló törvény tervezetére.* 1. o.

(http://www.transparency.hu/uploads/docs/whistleblowing_tv_tervezet.pdf - 2013.01.15.)

⁵⁵ Kun András: *A whistleblowerok védelme – különös tekintettel a munkajogi aspektusokra.* Pécsi Munkajogi Közlemények IV. évfolyam II. sz. 2011. szeptember. 113. o.

⁵⁶ Burai, Petra: *'People behind Stories' – Portrayal of Whistleblowers by Hungarian Online Media and its Impact on the Anti-Corruption Policy Process.* 1-3. o.

http://www.transparency.hu/uploads/docs/People_behind_stories.pdf - 2013.01.15.

⁵⁷ Szente Zoltán: *A bennfentes informátorok (whistleblower-ek) alkalmazásának lehetőségei a korrupcióellenes küzdelemben.* Közigazgatás-tudományi Közöny 2010. 1. sz. 25-27. o.

⁵⁸ Elek Balázs: *A nyomozóhatóság jelentése a bizonyítási eljárásban.* In: *Az új büntetőeljárási törvény első éve* (Szerk.: Szabó Krisztián). Debreceni Konferenciák IV. DELA Könyvkiadó-és Kereskedelmi Kft., Debrecen 2005. 25. o.

⁵⁹ Mészáros Ádám: *A büntetőeljárás gyorsításának, hatékonyság-növelésének lehetőségei.* Ügyészek Lapja 2013.1. sz. 5-9. o.

⁶⁰ Békés Ádám: *Az Európai Ügyészség alapításának problémái és lehetőségei.* Európai Jog 2003. 6. sz. 25-27. o.

⁶¹ Finszter Géza: *A vesztegetés nyomozása.* Magyar Rendészet 2010. 3-4. sz. 27. o. „A gyakorlatban a titkos információgyűjtés maga is feljelentésre indul. Ez a feljelentés azonban a büntetőeljárás feljelentéstől abban különbözik, hogy rögzítése nem az eljárás törvényi szabályai szerint történik, és egyelőre nem követi nyomozás elrendelése.”

⁶² Mészáros Ádám: *Titkos gondolatok.* In: *Kriminológiai Tanulmányok 48.* (Szerk.: Virág György) Országos Kriminológiai Intézet, Budapest 2011. 22. o.: „A korrupciós ügyek egy részében a nyomozó hatóság különböző tényekről titkos módszerek felhasználásával szerez tudomást. Problémát okoz ugyanakkor a titkos és a nyílt eljárás viszonya akkor, amikor feljelentés érkezik az ügyészséghez egy olyan ügyben, amelynek a sikeres nyomozásához megelőző titkos információgyűjtés lett volna szükséges, erre azonban nem került sor.”

⁶³ Takács Veronika: *A korrupció nyomozása, különös tekintettel a titkosszolgálati eszközökre.* Belügyi Szemle 2012. 12. sz. 98. o.

⁶⁴ Kecskés András: *Felelős társaságirányítás (Corporate governance).* HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2008. 320. o.

⁶⁵ Hack Péter: *A korrupció elleni fellépés intézményi keretei és a jogalkotási tapasztalatok.* Rendészeti Szemle 2009. 11. sz. 30-31. o.

⁶⁶ Hack Péter: *A korrupció elleni fellépés.* Magyar Rendészet 2010. 3-4. sz. 13. o.

⁶⁷ Takács – Csapodi – Takács-György i.m. 26. o.

Kulcsár Gabriella
tanársegéd

Iskolai ámokfutások és hírközlés – kölcsönhatások és összefüggések*

Az 1999-es columbine-i iskolai ámokfutás¹ után a szókimondó énekest és botrányhőst, Marilyn Mansont azzal vádolták, hogy szövegeivel és stílusával „frusztrált tinédzserek milliói számára jelenti az anti-hőst”², és hozzájárult a tragédia bekövetkezéséhez. Manson erre reagálva a következőket nyilatkozta a Rolling Stones magazinnak: „Amerika nagyon szeret találni egy-egy ikont, akire a büntudatát rávetítheti. Én kétségkívül magamra vállaltam az Antikrisztus szerepét, én vagyok a kilencvenes évek individualitásának hangja, és az emberek hajlamosak arra, hogy bárkit, aki az átlagostól eltérően néz ki és viselkedik, illegális vagy erkölcstelen magatartással hozzanak összefüggésbe. [...] (Ugyanakkor) a média a kezdetektől fogva népi hőssé változtatta a bűnözőket Jesse Jamestől Charles Mansonig. És most alkottak két újabbat, amikor az összes újság címlapjára odatették annak a két semmirekellőnek, Dylan Kleboldnak és Eric Harrisnek a képét.”³

Ez a mozzanat, amelyben Manson, a szórakoztatóipar egyik szereplője a média másik ágát, a hírközlést vádolja meg azzal, hogy a szenzációhajhász tudósítással mekkora károkat okozhat, jól szimbolizálja azt a két fő kérdéskört, amely a média és az iskolai ámokfutások összefüggésében felmerül. A kutatások első hulláma főként azt az összefüggést igyekezett feltárni, hogy a szórakoztató- és médiaipari termékekben (például filmekben, videójátékokban, zenei klipekben) megjelenő erőszakábrázolás mennyiben növeli az emberi agresszivitást. A későbbi tudományos vizsgálatok viszont bizonyították, hogy ezeken túl a médiakörnyezet egyéb aspektusai, így a hírközlés jellemzői is lényeges tényezők lehetnek az iskolai ámokfutásokhoz vezető folyamatban, illetve annak következményeiben. Tanulmányomban az utóbbi kérdéskör lényeges aspektusait mutatom be.

* A kutatás a TÁMOP-4.2.4.A/2-11/1-2012-0001 azonosító számú Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program című kiemelt projekt keretében zajlott. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

1. Utánzás, modell-hatás

A 80-as, 90-es években történt iskolai ámokfutások még viszonylag mérsékelt médiafigyelmet kaptak, amely helyzet végleg megváltozott az 1999-es columbine-i merénnyel.⁴ Az Eric Harris és Dylan Klebold által elkövetett bűncselekmény hatalmas visszhangot váltott ki, mivel az áldozatok száma és a tett kivitelezése addig szinte soha nem tapasztalt mértéket öltött. Ugyanakkor megmutatkozott az is, milyen kétélű fegyver a média. A részletes, egész világon terjedő híradások is egyértelműen közrejátszottak abban, hogy a columbine-i iskolai lövöldözés több későbbi ámokfutás inspirálója lett, illetve jó néhányan megpróbálták kihasználni a média aktuálisan megnövekedett figyelmét, a nagyobb társadalmi szenzibilitást, és ámokfutással való fenyegetéssel próbálták felhívni magukra a figyelmet.⁵ Egy Gallup felmérés szerint a columbine-i esetet követő első hónapban a megkérdezett tizenévesek 37%-a hallott olyan iskolák ellen beérkező fenyegetésekről, amelyet Harris és Klebold esete inspirált.⁶ A technológiai fejlődés következtében kitágult világban, melyben a hírek szinte bárhova eljutnak, az iskolai ámokfutás nem elszigetelt, egyedi eset volt többé, hanem újabb tettek iniciátorává válhatott.⁷

Hasonló jelenséget az öngyilkosságok kapcsán már több száz évvel ezelőtt megfigyeltek, mely Werther-effektus néven vált ismertté. Johann Wolfgang von Goethe híres művében, „Az ifjú Werther szenvedései”-ben a romantikus főhős öngyilkosságot követ el. A mű hatására Európában kimutathatóan megnőtt az elkövetett öngyilkosságok száma, ezért azóta a hasonló jelenségeket Werther-effektusként emlegetik. Magyarországon ilyen öngyilkossági hullámot figyeltek meg, miután az első magyar szépségkirálynő, a 17 éves Molnár Csilla véget vetett életének. Az ilyen esetekben megfigyelhető, hogy sokan még az öngyilkosság módszerét is utánozzák.

A kutatók és a gyakorló szakemberek hamar felismerték, hogy mely veszélyeket hordoz magában a hírközlés a szuicidumok vonatkozásában. A pszichiáterek és lelki segélyszolgálatok javaslatára, a WHO 2008-ban kiadott iránymutatásait⁸ is figyelembe véve 2012-ben számos más ország után végre Magyarországon is elkészült egy ajánlás az öngyilkosságokról szóló tudósításokhoz, amelyet a média- és hírközlési biztos tett közzé. Ebben „összefoglalja az öngyilkossággal kapcsolatos tudósítások társadalmi hatását, és – a bizonyítékok felhasználásával – javaslatot tesz a médiszakemberek részére az öngyilkossággal kapcsolatos tudósítás mikéntjére, hogy az pontos, felelősségteljes és etikus legyen, segítse a média aktív, pozitív szerepét az öngyilkosságok megelőzésében.

Tudósításuk ugyanis hatással lehet sebezhetőbb embertársainkra, utánzásra készítheti őket. A felelősségteljes tudósítás általános ismereteket közvetít az öngyilkossággal kapcsolatban, bátorítást adva a veszélyeztetett személyeknek, hogy segítséget kérjenek.”⁹ A média- és hírközlési biztos továbbá kiemeli, hogy „minél hangsúlyosabban jelenik meg az öngyilkosságról szóló tudósítás a médiában, és minél nagyobb a közlés érzelmi töltete, annál gyakrabban talál követőkre. Az utánzás alapja az azonosulás.”

Nem csupán az öngyilkosságok, hanem a velük pszichológiai értelemben sok szálon összekapcsolható ámokfutások esetében is fontos lenne egy hasonló ajánlás kidolgozása, hiszen az utánzás és azonosulás jelensége itt ugyanúgy megfigyelhető. Az elkövetés részletezése, az okok leegyszerűsítése és a szenzációkeltő bemutatás ahhoz vezethet, hogy az ámokfutókhöz hasonló helyzetben lévő, felhalmozott indulattöltettel küzdő fiatalok azonosulnak az elkövetővel és viselkedési mintát kapnak. Sajnos ebben a vonatkozásban mindegy, hogy negatív előjellel történik-e a tett bemutatása.

Ebből kiindulva kijelenthetjük, hogy az ajánlásban megfogalmazottak némi módosítással alkalmazhatóak az iskolai ámokfutások tudósításaira is. Az azonosulás veszélye iskolai ámokfutásokról szóló tudósítások esetében fokozódik, ha:¹⁰ a tudósítások, címek, képek és más szembeötlő megjelenítések vonzzák a figyelmet, az írást a címdalra közlik, vagy az 'ámokfutás' szó a főcímben is megjelenik, közlése az ámokfutó fényképét, az ámokfutó híres személy, részletekbe menően tárgyalják az ámokfutás módszerét, bemutatják a helyszínt, az ámokfutás érthetetlen tetteként jelenik meg, leegyszerűsítik az esetet.

Természetesen néhány hiba, amely az öngyilkosságok tudósításában elkövethető, nem nagyon fordul elő az ámokfutásokról szóló híradásokban. Például nem áll fenn a veszély, hogy a motívumokat romantikus, esetleg heroikus színben tüntetik fel, vagy a társadalmi helyzetet, identitást, indítékokat meghatóan mutatják be, az ámokfutást pedig az egyetlen lehetséges megoldásként. Ugyanakkor kockázatot jelenthet az az ámokfutások kapcsán sokszor megjelenő információ, hogy az elkövető súlyos iskolai zaklatás áldozata volt a tettét megelőzően. Ez a hasonló sorsú gyerekekben komoly szimpátiát ébreszthet, és csökkentheti empátiájukat az áldozatokkal szemben, mint ahogy az számos kommentből ki is derül, amelyek egyes ámokfutásokról szóló videóanyagok alatt olvashatók az interneten.

A fentiek tükrében igen lényeges kérdés, hogy mely tényezők redukálják az identifikáció veszélyét. Újra az öngyilkosságok tudósítása kapcsán megfogalmazott pontokat alapul véve az azonosulás

kockázatát iskolai ámokfutásokról szóló tudósítások esetében csökkenti, ha:¹¹ az ámokfutást lelki zavar (pl. depresszió) hatásaként mutatják be, amely egyébként kezelhető lett volna, közlik a szakemberek véleményét és nyilatkozatait is, sikeresen kezelt válsághelyzeteket, alternatív problémamegoldásokat mutatnak be, közlik a segítségnyújtás lehetőségeit, tájékoztatást adnak a segélyvonalakról, a tanácsadó és információ-szolgáltató forrásokról.

A felsorolt rizikófaktorokat, illetve pozitív megoldásokat figyelembe véve, a biztos ajánlás alapulvételével összeállítható egy iránymutatás az ámokfutások tudósítására vonatkozóan.¹²

- 1) Az ámokfutásokkal kapcsolatban számos félreértés van, amelyek tisztázása szükséges. Így jobban megértenénk az ámokfutás jelenségét, korábban és adekvátábban figyelnénk fel az arra utaló jelekre, pszichés tünetekre.
- 2) Az ámokfutáshoz vezető tényezők általában sokrétűek és összetettek. Kerülni kell az ámokfutás egyszerűsített magyarázatát.
- 3) Kerülni kell az élményszerű tudósítást, mivel ez az azonosulás lehetőségét növelheti, különösen a kritikus lelkiállapotban lévő személyeknél.
- 4) Az esemény leírásakor kerülni kell a szenzációkeltést.
- 5) Kerülni kell az ámokfutások kiemelt helyen való közlését és az ámokfutásokról szóló történetek indokolatlan ismételtetését.
- 6) Kerülni kell az ámokfutás vagy az arra tett kísérlet módszerének aprólékos bemutatását.
- 7) Kerülni kell az ámokfutás (vagy kísérlet) helyszínének részletes bemutatását.
- 8) Videofelvétel vagy képek közlésétől javasolt teljesen eltekinteni, ha mindenképpen szükséges a közzététel, akkor igen körültekintően és mértéktartóan kell eljárni.
- 9) Különös óvatosságra van szükség, ha valamely közszereplő az elkövető.
- 10) A hozzátartozók és az ámokfutásban elhunytak méltóságának, személyiségi jogainak tiszteletben tartása kötelező (ez a kitétel az elhunyt elkövetőkre és hozzátartozóikra is vonatkozik). A média nem sértheti a kegyeleti jogokat. Részvétet kell tanúsítani az elhunytakat gyászoló emberek iránt.
- 11) Az életben maradt tanúk és elkövetők személyiségi jogainak tiszteletben tartása is kötelező.
- 12) Tájékoztatást kell nyújtani, hogy a krízishelyzetben lévők, a veszélyeztetettek, a gyászolók hol kaphatnak segítséget.
- 13) Fontos tudni, hogy az ámokfutásokról szóló beszámolók a médiaszakemberekre is hatással lehetnek.

- 14) Amennyiben lehetséges, le kell törölni minden ámokfutásra biztató, azt dicsőítő, módjaira ötleteket adó internetes tartalmat (honlapok, közösségi profilok, kommentek).

Sajnos egyelőre a fenti ajánlások többsége nem valósul meg sem Magyarországon, sem külföldön. Az interneten különösen veszélyes tartalmak is felbukkannak. Magam is megdöbbentem, hogy megtaláltam többek között Kipland Kinkel kihallgatásának hangfelvételét, amelyet az oregoni rendőrség tett közzé, és amely közvetlenül azután készült vele, hogy a fiú előző éjszaka megölte mindkét szülőjét, majd másnap reggel leölt két gyermeket az iskolájában és megsebesített 25 másikat.¹³ A beszélgetés nagyon megrendítő, a 15 éves elkövető végig kétségbeesetten zokog. Ez csak egy példa abból a mérhetetlen adatmennyiségből, amely az iskolai ámokfutókról megtalálható. Az internetes média szinte tálcán kínálja azokat az anyagokat, amelyek segítségével az ámokfutókhoz hasonló problémákkal küzdő gyerekek azonosulni tudnak az elkövetőkkel. Nem véletlen, hogy számtalan weboldal alakul, amelyeket a leghíresebb esetek inspirálnak, és ahol olyan fiatalok kommunikálnak egymással virtuálisan, akiket foglalkoztat ez a téma. Sokszor nyíltan meg is fogalmaznak, hogy hasonlóan érzik magukat az adott elkövetőhöz. Az életben maradt ámokfutókkal sokan megpróbálnak érintkezésbe lépni, írnak nekik a börtönbe, és ezt az élményt megosztják egymással az interneten. Sokan egyenesen istenítik az elkövetőket. Ez látszik abból is, hogy szinte nincs olyan youtube-videó, ahol ne lenne a hozzászólók között olyan, aki szimpatizál a tettesekkel, illetve cselekményüket jogosnak érzi. Sőt facebook-csoportok is alakulnak az elkövetők „rajongóiból”. A 2007. évi finnországi jokelai iskolai ámokfutóra még a tett előtt felfigyelt az egyik internetes ismerőse, hogy a fiú veszélyes lehet, és egy nyilvános videóüzenetet tett közzé, amelyben arról beszélt, hogy meg kellene vizsgálni néhány youtube-felhasználót, akik szerinte kockázatot jelenthetnek, olyan mértékben idealizálják a columbine-i elkövetőket. Fel is sorolta ezeket, akik között ott volt a pár hónap múlva ámokfutást elkövető finn Pekka-Eric Auvinen is.¹⁴ Kérdés, hogy mit tehetnek a hatóságok, ha ilyenre bukkannak, illetve, hogy van-e egyáltalán elég pénzügyi és szellemi kapacitás arra, hogy észrevegyék ezeket a vészjelzéseket az interneten. Csak ezután jöhet a következő lépés, annak eldöntése, hogy milyen módon lehet fellépni abban az esetben, ha valaki olyan internetes tevékenységet folytat, ami arra utal, hogy támadást forgat a fejében. Mindenesetre a fenti példák is jól mutatják, hogy mennyire komolyan kell venni a tudósításokkal kapcsolatos mértéktartást az utánzási hatás elkerülése érdekében.

2. Kulturális megoldóképlet

A média- és hírközlési biztos ajánlásának második pontja kimondja, hogy „Tájékoztatni kell a közvéleményt az öngyilkosságról mint társadalmi jelenségről.” Ugyanakkor hangsúlyozza, hogy „a média-közlések a közbeszédet tematizáló, a mindennapi életet és viselkedést befolyásoló, szemléletmódot formáló erőként jelentős hatást gyakorolnak különösen a potenciálisan veszélyeztetettekre”.¹⁵ Kérdés, hogy az ámokfutásokat mennyire célszerű a társadalmi diskurzus részévé tenni, és társadalmi jelenséggé definiálni. Nem segítjük-e elő ezáltal mi magunk, hogy a kultúra részévé váljon, és megoldóképletként adott legyen a következő generációk számára?

Már a 2000-es évek elején is felmerült, hogy valószínűbb az iskolai ámokfutások megjelenése, ha létezik az adott kultúrában egy forгатókönyv az iskolai lövöldözésekről, amelyhez a potenciális elkövetők vissza tudnak nyúlni.¹⁶ A kulturális forгатókönyvek tulajdonképpen útmutatók a társadalom számára, amelyek meghatározzák, hogyan definiálhatunk bizonyos szituációkat, kiket tehetünk felelőssé a kialakult helyzetért és mely cselekvési lehetőségek állnak rendelkezésünkre ezekben az esetekben. A kulturális forгатókönyv tehát „értelmezési és viselkedési útmutatások konceptualizációja”.¹⁷ Természetesen e szkriptek állandó változásban vannak, a társadalom alakulását követve szűnnek meg az elavultak és keletkeznek újak.

Az iskolai ámokfutás is kulturális forгатókönyvvé válhat három feltétel megléte esetén: 1) ámokfutásszerű cselekmények relatíve gyakori elkövetése az oktatási intézményekben; 2) a cselekményekre összpontosuló intenzív médiafigyelem, a tudósításokban leegyszerűsítő magyarázatok megjelenése az elkövető motivációira nézve; 3) széleskörű hozzáférés a tettek részleteihez (például az interneten keresztül).

E három feltétel kialakulásának folyamata tehát úgy zajlik, hogy az új fenomén, az iskolai ámokfutás, ismételt megjelenése esetén egyre nagyobb társadalmi relevanciát nyer, és megindul a tudományos és a nyilvános diskurzus a jelenség jellemzőiről és magyarázatáról. A nem szakmai véleményeket jelentős mértékben befolyásolják a médiában megjelenő információk, melyek jellemzően a tett körülményeire koncentrálnak és kevésbé a cselekményt megelőző komplex folyamatokra. Ehhez járul hozzá az interneten megjelenő rengeteg információforrás: a tettesek saját feltöltött anyagai, képek, videók, sokszor a tett lezajlásának pontos animációja (melyik pillanatban mit tett az elkövető). Ezek az anyagok azon túl, hogy elősegítik a veszélyeztetett fiatalok identifikációját

a tettesekkel (ahogyan az előző pontban kifejtésre került), a kezükbe adnak egy cselekvési vázlatot arra nézve, hogy hogyan zajlik egy tipikus ámokfutás (mi segíti elő, kik az áldozatok, hogyan követik el stb.). Minél határozottabban körvonalazódik a forgatókönyv, annál jobban beszűkül a mozgáster alternatív irányokba. Az iskolai ámokfutások forgatókönyvének egyre határozottabb megszilárdulását Robert Brumme szerint három jellemző bizonyítja: 1) az elkövetők hasonló öltözködési stílusa, 2) a tett után elkövetett öngyilkosság, 3) a tett előtt az internetre feltett anyagok.

Az elmúlt 10-15 évben egyre jellemzőbbé vált, hogy az elkövetők teljesen fekete színű ruhában vagy valamilyen harci öltözékben, sokszor maszkot húzva követték el tettüket. Ennek egyrészt szimbolikus jelentése van (a cél az elvesztett önbecsülés és tisztesség visszaszerzése), másrészt pragmatikus okai (a fegyverek könnyebb elrejtése, az identitás elrejtése által az áldozatoktól való távolságtartás biztosítása, ezáltal a kontroll megőrzése – nem tudják őket a nevükön szólítani).¹⁸ A tett után elkövetett öngyilkosságok száma az elmúlt 15 évben többszöröződött a 2000-es évek előtti cselekményekhez képest. Hasonló tendenciát látunk az interneten hátrahagyott, a tett előtt feltett anyagokkal kapcsolatban is. 2005 óta szinte minden elkövető feltett magáról valamilyen videóanyagot vagy írást, melyben a fegyverével látható vagy bejelenti és megmagyarázza a tettét.¹⁹

A kulturális forgatókönyvek jelentőségét támasztja alá az a régóta ismert tény is, hogy azokban a kultúrákban, ahol az öngyilkosság a szocializáció során elsajátított megoldóképletként adott, a lélektani krízis mindig szuicidális válságot is jelent. Az ámokfutásokra vonatkoztatva ezt a megfigyelést, kijelenthetjük, hogy amennyiben egy kultúra stabil részévé válik az ámokfutás, mint megoldóképlet, onnantól kezdve a pszichés krízisek egyik destruktív kimeneteli lehetőségévé válik. Mi sem bizonyítja ezt egyértelműbben, mint az ámokfutások eredeti kulturális környezetükben, a malájok társadalmában betöltött szerepe, ahol a traumák tolerált és közismert „kezelési” módja volt ez a magatartás. A malájoknál látott példa egyébként felveti a kérdést, hogy lehet-e pozitív hozadéka annak, ha az ámokfutásokról rögzül egy kulturális forgatókönyv. Bár a válasz nem egyértelmű, azt biztosan állíthatjuk, hogy a malájok annyiban előrébb jártak a mai kultúráknál, hogy felkészültebben várták e tetteket, ezáltal könnyebben tudtak védekezni ellene és feldolgozni az okozott traumát is. Természetesen a nyugati kultúrákban nehezebb választ adni erre a kérdésre, hiszen viszonylag friss jelenségről van szó, amelyet ráadásul egyáltalán nem szeretnének az emberek a kultúrájuk részeként látni. Így tehát kiemelkedő a média fele-

lőssége abból a szempontból, hogy mennyire járul hozzá ehhez.

3. A figyelemkeresés kiszolgálása

Amikor a médiát önmérsékletre intjük, annak csupán az egyik oka az utánzási jelenség és a kulturális megoldóképlet kialakulásának veszélye. A harmadik – ezektől természetesen nem független ok –, hogy a szenzációt keltő hírekkel a média tulajdonképpen az ámokfutó figyelem iránti igényét szolgálja ki, és így indirekt módon megerősíti őt (és a hasonló gondolatokon tépelődőket) abban, hogy ez az út valóban meghozza a kívánt hírnevet, ha mégoly kéteset is. Ez tulajdonképpen ugyanaz a probléma, amely a terrorizmus kapcsán felmerül. Ha a média túlságosan részletesen és félelemkeltően számol be a terroristák cselekedeteiről, azzal a terroristák céljait szolgálja.²⁰ Emellett fennáll az a veszély is, hogy az ámokfutást elkövetőkhöz hasonló lelkiállapotú gyerekek látva a hatalmas médiafigyelmet, amelyet a tettesek kapnak, elkezdhetnek fantáziálni arról, hogy milyen lenne, ha az ő – jellemzően – boldogtalan életük kerülne a figyelem középpontjába.²¹

A fent leírtak illusztrálására álljon itt egy részlet a két columbine-i merénylő videófelvételének szövegéből, melyet hozzávetőlegesen egy hónappal a vérengzés előtt vettek fel. A szöveg jól bemutatja a két fiú nárcisztikus figyelemkeresési vágyát. A szövegben található vulgáris kifejezéseket abból a célból nem húztam ki, mert jól érzékelhető általa az indulat, amely a két elkövetőt belülről feszítette.

„Eric: Remélem, hogy a videóinkat egyszer az egész világon látni fogják.

Dylan: Ha végrehajtottuk a mesterművünket, mindenki tudni akarja, hogy miért tettük.

Eric: Sajnálom, hogy olyan sok gyűlölet van bennem, de ti ültettétek el bennem.

Dylan: Ha láthatnátok, hogy mennyi düh gyűlemlett fel bennem az átkozott elmúlt négy szar évben!

Eric: Gyűlöletet! Még több gyűlöletet!! (rápillant az órájára) Hajnali 1 óra 28 perc van, 1999. március 15.

Dylan: Az emberek eszébe fog vésődni ez a dátum.

Eric: Filmet fognak készíteni a történetünkből. Remélem, sok lesz benne a szimbólum, a metafora, az utalás, a látszat és a valóság közötti kétértelműség és rengeteg a drámai ironia.

Dylan: A rendezők kapkodni fognak ezért a sztoriért. Tudom, hogy lesznek utánzóink, mert annyira átkozottul hasonlatosak vagyunk istenhez. Nem is igazán vagyunk emberiek. Emberi testünk

van, de egy fokkal magasabbra fejlődünk, mint ti, kibaszott emberi szarok.

Eric: Ki csinálja meg rólunk a filmet? Steven Spielberg vagy Quentin Tarantino?

Dylan: Tarantino.²²

Mint tudjuk, a média sajnos sok tekintetben kiszolgálta a két elkövető fantáziáit, még ha Tarantino nem is készített róluk filmet.

4. Morális pánik és a bűnözési félelem növekedése

A tömegkommunikáció stílusa és tartalma nem csupán a potenciális elkövetőkre gyakorol hatást, hanem a lakosság egészét is befolyásolja. A média ugyanis aktívan alakítja az emberek véleményét a társadalom állapotáról azzal, hogy mely problémákat emelik ki és azokat milyen kontextusba helyezi. Nem csupán rendszerezi az információkat, hanem jelentést is ad nekik.²³

A média befolyásoló erejét mutatja be az a híressé vált amerikai vizsgálatsorozat, amelyben Shanto Iyengar és Donald R. Kinder politikai pszichológusok eltérő tartalmú tévéhíradókat mutattak a kísérleti alanyoknak. Az egyes csoportoknak vetített hírösszeállításokban különböző problémák kerültek a középpontba, például Amerika védelmi képességei, a környezetszennyezés, infláció és más gazdasági bajok. Egy hétig nézték a csoportok a szerkesztett híradókat, és ennyi elég volt ahhoz, hogy a számukra túlhangsúlyozott problémát tekintsék a legfontosabbnak. Mi több, aszerint ítélték meg az akkori elnök tevékenységét, hogy mit tesz a „kulcsprobléma” megoldása érdekében. Ez az eredmény tehát nagyon szoros kapcsolatra utal a média taglalta ügyek és a közvélemény által legfontosabbnak tartott témák között.²⁴

Úgy tűnik, különösen erőteljesen működik ez a hatás, ha a média olyan húrokat pendít meg, amelyek egyszerre hatnak az emberek kíváncsiságára és szorongásaira. (Talán nem állok messze az igazságtól, ha azt feltételezem, hogy a kíváncsiság maga is számos esetben a szorongásból fakad.) Az iskolai ámokfutások ilyen témának számíthatnak, ezáltal a róluk szóló híradás kiváltképp alkalmas arra, hogy befolyásolja az emberek véleményét és érzéseit, felkorbácsolja a félelmeiket és együttérzésüket. Sajnos a média hajlamos a pánikkeltő retorikára, amelynek egyik példája, hogy az ámokfutások kapcsán az emberekben felmerülő kérdést: „Hogyan történhetett meg ilyen tragédia (például) egy békés kisvárosban?” sokszor állítássá torzítja: „Ezek szerint ilyen eset bárhol megtörténhet.” A bűnözési félelem pedig átcsap „morális pánikba”.²⁵ Így történhetett meg, hogy a columbine-i

ámokfutás az évek során fokozatosan szimbolikus fordulópontja lett az amerikai közvélemény kollektív percepciójának, mely a fiatalok elidegenedését tartja az egyik legfőbb problémának, és Eric Harrist és Dylan Kleboldot a félelem és a gyűlölet objektifikációinak.²⁶

Egy amerikai vizsgálat szerint, amely a The New York Times és az USA Today 2000 és 2006 között megjelent vonatkozó cikkeit elemezte, az újságok az iskolai erőszak helyzetét rossznak, a tendenciákat negatívnak állították be (az ennek ellentmondó statisztikák dacára), és állandóan emlékeztették az olvasóikat egy lehetséges tragédia bekövetkeztére (azzal, hogy a Columbine-ban történetekre utaltak). Elsősorban az esetekre adott érzelmi reakciókat mutatták be, kevésbé az objektív forrásokból származó információkat. Az iskolai erőszakot kiszámíthatatlanként jellemezték, ugyanakkor az iskolák felelősségéről beszéltek, amiért nem vették észre a figyelmeztető jeleket.²⁷

A kutatások azt mutatják, hogy nagyobb félelmet lehet ébreszteni azokban, akiknek kevesebb a saját tapasztalata arról, hogy mi történik az iskolákban. Egy 2002-es Gallup felmérés szerint a megkérdezett szülők 40%-a, míg a diákoknak csak 25%-a értett egyet azzal az állítással, hogy „Alaposan feltehető, hogy az elkövetkezendő két évben történik súlyos testi sértést okozó erőszakos incidens a középiskolában”.²⁸

Egy másik amerikai vizsgálat, mely a 4 vagy több emberen (24 óra leforgása alatt) elkövetett emberölések²⁹ (többek között az iskolai lövöldözések) hírértékét vizsgálta, azt találta, hogy a legtöbb esetről csupán a helyi sajtó számol be, és csupán a legextrémebb és atipikus tettek kapnak országos sajtóvisszhangot. Egyrésztől érthető, hogy a különleges eseteknek nagyobb a hírértéke, ugyanakkor magában hordozza a veszélyt, hogy a többes emberölések társadalmi konstrukcióját e ritka cselekmények fogják meghatározni. Annál is inkább, mert a média hajlamos tipikus esetként bemutatni őket.³⁰ Ennek következtében torzul a bűnözésről alkotott kép, amely komoly hatással lehet a lakosság bűnözési félelmére és a kriminálpolitikai tendenciákra is (pl. szigorító intézkedések bevezetése).

Egy amerikai kutatás így jellemzi a média és a lakosság reakcióinak reciprok láncolatát, amely egy iskolai lövöldözés vagy más hasonló súlyú cselekmény következtében jön létre: a lakosság nagy érdeklődést mutat az esemény iránt, a média erre reagálva közli a hírt, a lakosság aggodalma találkozik az intenzív médiatudósításokban megfogalmazottakkal, majd az emberek lépéseket követelnek a kormánytól, akik erre reagálva szigorításokat ígérnek. A média tudósít az ígért intézkedésekről annak bizonyítékául, hogy az iskolai erőszak valóban nagy probléma. Az ered-

mény pedig a punitív kriminálpolitika erősödése lesz.³¹ A bűnözési félelem és a punitív gondolkodás összefüggéseit, melyek a lakosság kriminális attitűdrendszerének részei, számos hazai és nemzetközi vizsgálat is bizonyítja.³² Ebből következően az iskolai erőszak súlyosbodásának hangsúlyozása a médiában közvetetten legitimálja a szigorító intézkedéseket, melyek a lakosság félelemből fakadó igényeinek kiélégítését célozzák.

Vannak, akik ennél is továbbmennek a következtetéseikkel, mint Micheal Moore, aki Oscar-díjas dokumentumfilmjében, a *Bowling for Columbine*-ban (magyarul *Kóla, puska, sültkrumpli* címen jelent meg) sok más összefüggés mellett azt próbálja bemutatni, hogy a politika és a média szorongáskeltő kommunikációja visszahat az emberek agressziójára, és összefügg az erőszakos bűncselekmények, így az iskolai ámokfutások magas számával is.

5. Összegzés

A média ésszerű önkorlátozását az eddig elmondottak alapján számos indok támasztja alá: az utánzási jelenség és a kulturális megoldóképlet kialakulásának veszélye, az ámokfutók részéről felmerülő figyelemkeresési igény kiszolgálásának, valamint a bűnözési félelem növekedésének negatív következményei.

Az eddig említett szempontokon túl azonban meg kell azt is jegyezni, hogy a média képviselői sincsenek könnyű helyzetben. Korunkban számtalan elvárásnak kell megfelelniük, amely nem mindig könnyű feladat. Az emberek médiával szemben felmerülő igényei sokszor ambivalensek. Miközben nem tartják etikusnak, ha a média képviselői a tragédia túlélőit vagy a gyászolókat faggatják, mégis kíváncsiak az ügy minden fellelhető részletére. Ha ehhez még hozzávesszük a pénzügyi nyomást, amely miatt szükséges olvasó- és nézőszámokat teljesíteni, akkor könnyebben meg lehet érteni a média képviselőinek nehézségeit is. Mindezek figyelembevételével a realitás talaján maradván kell a média képviselőiben tudatosítani a tudományosan alátámasztott ajánlásokat a negatív következmények minimalizálása érdekében.

Jegyzetek

¹ A columbine-i ámokfutás 1999 április 20-án, az Amerikai Egyesült Államokban történt a Columbine Gimnáziumban, Colorado államban. A két elkövető, Eric Harris (18 éves) és Dylan Klebold (17 éves) lelőtt tizenkét diákot és egy tanárt, megsebesített 21 embert, majd mindketten öngyilkosok lettek. A columbine-i tragédia az Egyesült Államok történelmének leghíresebb iskolai ámokfutása, bár sajnos azóta történtek ennél is több áldozatot követelő esetek is.

² „It’s just like the movies”. The Sun (22 April 1999) 6. o. Idézi: Springhall, John: Violent media, guns and moral panics: The Columbine High School Massacre, 20 April 1999. Paedagogica Historica 35:3, 1999. 633. o.

³ Marilyn Manson in Rolling Stone (24 June 1999) Idézi: Springhall, John: Uo. 634. o.

⁴ Hancock, Lynnell: Voices – Crime: A Context for School Shootings. In: Columbia Journalism Review 2001. Bd. 40, 1, Marion, Ohio 77. o. Idézi: Brumme, Robert: School shootings. Soziologische Analysen. VS Verlag für Sozialwissenschaften, Germany, 2011. 61. o.

⁵ Robertz, Frank J. – Wickenhäuser, Ruben: Der Riss in der Tafel – Amoklauf und schwere Gewalt in der Schule. Springer Medizin Verlag, Heidelberg, 2007. 95. o.

⁶ Springhall, John: i.m. 631. o.

⁷ Robert Brumme: i.m. 62. o.

⁸ Preventing Suicide - A Resource for Media Professionals (WHO – IASP) http://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/resource_media.pdf (2014. 02. 06.)

⁹ Bodonovich Jenő: A média- és hírközlési biztos ajánlása az öngyilkosságokról szóló tudósításokhoz. 2012. 2. o. http://mediaeshirkozlesibiztos.hu/dokumentum/1364/vegleges_ajanlas.pdf (2014. 02. 06.)

¹⁰ A média- és hírközlési biztos ajánlásában található javaslatokat alapul véve

http://mediaeshirkozlesibiztos.hu/dokumentum/1364/vegleges_ajanlas.pdf (2014. 02. 06.)

¹¹ A média- és hírközlési biztos ajánlásában megfogalmazott javaslatokat alapul véve http://mediaeshirkozlesibiztos.hu/dokumentum/1364/vegleges_ajanlas.pdf (2014. 02. 06.)

¹² Az eredeti pontok az ajánlásban:

„1. Az öngyilkosságot nem szabad sem ésszerű választásként, sem a problémák megoldásaként bemutatni. Az egész lakosságot meg kell szólítani az attitűd-formálás, a probléma-észlelés fejlesztése céljából.

2. Tájékoztatni kell a közvéleményt az öngyilkosságról mint társadalmi jelenségről.

3. Az öngyilkossággal kapcsolatban számos félreértés van, amelynek tisztázása szükséges. Így jobban megértenénk az öngyilkosság jelenségét, korábban és adekvátábban figyelünk fel az arra utaló jelekre, pszichés tünetekre.

4. Az öngyilkossághoz vezető tényezők általában sokrétűek és összetettek. Kerülni kell az öngyilkosság leegyszerűsített magyarázatát.

5. Kerülni kell az élményszerű tudósítást, mivel ez az azonosulás lehetőségét növelheti, különösen a kritikus lelkiállapotban lévő személyeknél.

6. Az esemény leírásakor kerülni kell a szenzációkeltést, vagy épp ellenkezőleg az öngyilkosság hétköznapi eseményként való beállítását.

7. Kerülni kell az öngyilkosság kiemelt helyen való közlését és az öngyilkosságról szóló történetek indokolatlan ismételtetését.

8. Kerülni kell a befejezett öngyilkosság vagy kísérlet módszerének aprólékos bemutatását.

9. Kerülni kell a befejezett öngyilkosság (vagy öngyilkossági kísérlet) helyszínének részletes bemutatását.

10. Videofelvétel vagy képsorozat közzétételekor körültekintően kell eljárni. A képek, képanyag bemutatásában pedig mértéktartóan.

11. Különös óvatosságra van szükség valamely közszereplő vagy celeb öngyilkosságáról készült tudósításkor.

12. Elgyilkosságról csak akkor tudósítson a média, ha az elkerülhetetlen.

13. A hozzátartozók és az öngyilkosságban elhunytak méltóságának, személyiségi jogainak tiszteletben tartása kötelező. A média nem sértheti a kegyeleti jogokat. Részvétet kell tanúsítani az elhunytat gyászoló emberek iránt.

14. Tájékoztatót kell nyújtani, hogy – igény esetén – a krízishelyzetben lévők, a veszélyeztetettek, az öngyilkost gyászolóknak hol kaphatnak segítséget.

15. Az öngyilkosságról szóló beszámolók a médiászakemberekre is hatással lehetnek.

16. A média egyéb formái – Az internetről le kell venni minden öngyilkosságra biztató, módjaira ötleteket adó honlapot.”

Bodonovich Jenő: i.m. 3-7. o. http://mediaeshirkozle-sibiztos.hu/dokumentum/1364/vegleges_ajanlas.pdf (2014. 02. 06.)

¹³ Kip Kinkel Confession Part 1-4. (2014. 02. 06.)

<http://www.youtube.com/watch?v=QARJYLJmRY>

<http://www.youtube.com/watch?v=JyaMiL7Xeiy>

<http://www.youtube.com/watch?v=d05JvYgLVjo>

<http://www.youtube.com/watch?v=x5cJFq8FaKc>

¹⁴ The Amazing Atheist: Columbine Killers, Mental Midgets & Social Darwinism <http://www.youtube.com/watch?v=Pq56CjUA0C4&feature=related> (2014. 02. 06.)

¹⁵ Bodonovich Jenő: i.m. 3. o. http://mediaeshirkozle-sibiztos.hu/dokumentum/1364/vegleges_ajanlas.pdf (2014. 02. 06.)

¹⁶ Harding, David J. et al.: Studying rare events through qualitative case studies – Lessons from a study of rampage school shootings 2002 189. o. Idézi: Brumme, Robert: i.m. 69. o.

¹⁷ Willems, Herbert: Rahmen und Habitus – zum theoretischen und methodischen Ansatz Erving Goffmans. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1997. 263. o. Idézi: Brumme, Robert: i.m. 71. o.

¹⁸ Robertz, Frank J.: School shootings – über die Relevanz der Phantasie für die Begehung von Mehrfachtötungen durch Jugendliche. Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt 2004. 231. o.

¹⁹ Brumme, Robert: i.m. 74-75. o.

²⁰ Korinek László: A terrorizmus. In: Kriminológia – Szakkriminológia (Szerk: Gönczöl Katalin – Kerezsi Klára – Korinek László – Lévay Miklós), Complex Kiadó, Budapest 2006. 451-452. o.

²¹ Showalter, Elaine: Hystories: Hysterical Epidemics and Modern Culture. Picadore, London 1998. 17-20. o. Idézi: Springhall, John: i.m. 631. o.

²² Eric Harris és Dylan Klebold beszélgetése a „Basement Tapes”-en 1999. 03. 15-én. Idézi: Gaertner, Joachim: Ich bin voller Hass – und das liebe ich. Aus den Original-Dokumenten zum Attentat an der Columbine Highschool. Wilhelm Goldmann Verlag, München 2010. 133-134. o.

²³ Kupchik, Aaron – Bracy, Nicole L.: The News Media on School Crime and Violence: Constructing Dangerousness and Fueling Fear. Youth Violence and Juvenile Justice 2009/7. 137. o.

²⁴ Iyengar, Shanto – Kinder, Donald R.: News that matters: Television and American Opinion. University of Chicago Press, Chicago 1987

²⁵ Kupchik, Aaron – Bracy, Nicole L.: i.m. 138. o.

²⁶ Frymer, Benjamin: The Media Spectacle of Columbine: Alienated Youth as an Object of Fear. American Behavioral Scientist 2009/52. 1390. o.

²⁷ Kupchik, Aaron – Bracy, Nicole L.: i.m. 152. o.

²⁸ Kupchik, Aaron – Bracy, Nicole L.: i.m. 137. o.

²⁹ Az USA-ban az ilyen típusú bűncselekményeket „mass murder”-nek, magyarul tömeggyilkosságnak definiálják.

³⁰ Duwe, Grant: Body-Count Journalism: The Presentation of Mass Murder in the News Media. Homicide Studies 2000/4. 392-394. o. <http://hsx.sagepub.com/content/4/4/364>

³¹ Burns, R. – Crawford C.: School shootings, the media and public fear: Ingredients for a moral panic. Crime, Law and Social Change 1999/32. 147-168. o. Idézi: Kupchik, Aaron – Bracy, Nicole L.: i.m. 152-153. o.

³² Ld. Korinek, László: Félelem a bűnözéstől. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1995

Kulcsár Gabriella: Punitiveness and fear of crime in Hungary in the past 30 years. *Essays of Faculty of Law University of Pécs Yearbook*. Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 150, 2012 147-166. o. és

Kury, Helmut – Kulcsár Gabriella: Innere Sicherheit und Einstellungen zu Sanktionen – ein Vergleich zwischen Ost und West. In: *Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére*. (Szerk. Gál István László) PTE ÁJK, Pécs 2011

Pókecz Kovács Attila
tanszékvezető egyetemi docens

A plebiscitumok szerepe a római alkotmánytörténetben a korai köztársaság időszakában (i. e. 449-287)*

A római közjogtudomány irodalmában sokáig vitatott volt a plebejus népgyűlések (*consilium plebis*) által hozott döntések normatív erejének kérdése. Általánosan elfogadott felfogás, hogy a *plebiscitum* csak a plebejusok vonatkozásában bírt kötelező erővel, míg a teljes római népességre kötelező jogszabály megalkotására csak a római népgyűlés (*comitia*) volt felhatalmazva, amit az *lex* formájában tett meg. Közismert az a történeti fejlődés is, amelynek eredményeképpen a *plebiscitumok* a törvénnyel azonos normatív erővel bírtak, melyet a többségi álláspont az i. e. 287-ben kiadott *lex Hortensia*hoz köt.¹ Ezzel szemben az annalisták, így különösen Livius, az i. e. 449-ben hozott törvényekhez, az ún. *leges Valeriae Horatiae*-hez kapcsolja a két különböző jogkörű gyűlést, a *consilium plebis* (amely a kezdetektől *tribusonként* gyűlt össze) és a *comitia centuriata* határozata egész népre kötelező erejének bevezetését. „Mindenekelőtt mivel kérdésessé tették, hogy a néphatározatok érvényesek-e a *senatusra*, a *consulok javaslatot terjesztettek a comitia centuriata* elé, hogy amit a *tribusokban szavazó nép elhatároz, váljék kötelezővé az egész népre.*”² Ennek a liviusi megállapításnak – miszerint a *plebiscitumok* i. e. 449-től kezdődően kötelezőek lennének, akár csak a törvények; így már ekkortól fennáll a két norma közötti egyenértékűség (*exaequatio*) – számos kritikusa akad. Az annalista történétírók véleménye szerint ezt az i. e. 339-ben hozott *lex Publilia Philonis* újból megerősítette.³

Az, hogy a *lex Hortensia* előtt nem állott fenn a plebejus népgyűlés és a teljes jogú római polgárokat tömörítő *comitia* határozatai közötti egyenértékűség, egyértelmű. Sokkal inkább az i. e. 287-ig hozott *plebiscitumok*nak a római alkotmányfejlődés szempontjából meghatározó szerepét célszerű a vizsgálat tárgyává tenni a továbbiakban.⁴ Miután a *plebiscitumok*at először – tévesen – kötelezőként említő törvény az i. e. 449-ben hozott *leges Valeriae Horatiae* törvénycsomag, az egyértelmű *exaequatio* pedig az i. e. 287-ben elfogadott *lex Hortensia*hoz köthető,

közjogi szempontból érdemes összevetni a római törvényhozást és a plebejusok határozatait a vizsgált időszakban.⁵ Miután a több mint másfél évszázadnyi időintervallumban az i. e. 339-es törvény cezurának tekinthető, célszerűnek mutatkozik a két különálló periódusra fókuszálva folytatni az elemzéseket. Mielőtt azonban ezekre a kérdésekre rátérnénk, szükségesnek látszik a *lex* korai köztársaság időszakában kialakult formáinak rövid bemutatása.

1. A törvény új koncepciójának kialakulása a római köztársaság első századában

Általánosan elfogadott, hogy Rómában a törvény szó megjelölésére használt *lex* kifejezés számos formája ismeretes volt. Így a *lex dicta* a magisztrátusok rendelkezése a népgyűlés szavazata nélkül, a *lex publica*, amelyet a nép is megszavazott, illetve a *lex data*, amelyet Róma utólag írt elő néhány vidéki város, illetve provincia számára. Valamennyi itt felsorolt *lex* közös sajátossága, hogy rendelkezéseit parancsként fogalmazza meg. Így a törvényt az egyéb kötelező normáktól főként a szerkesztési stílusa határozta el, hiszen sem a magisztrátusok *edictumai*, sem a *senatus* határozatai (*senatusconsultum*) nem születtek parancsoló módban. A törvény Rómában még a királyság idején alakult ki, melynek kihirdetése ünnepélyes felolvasással történt meg. Kezdetben a törvények nem is tartalmaztak általános normákat, hanem inkább konkrét helyzetben előálló jogi problémákat igyekeztek megoldani, mint például egy másik várossal való szövetségkötés (*foedus*) vagy egy templom státuszának meghatározása (*lex templi*). A köztársaság kezdetén már minden bizonnyal létezett a római közjogot szabályozó törvénynek (*lex publicana*) az a formája, amelyet a *curiák* szerint összehívott népgyűlés fogadott el.⁶ Ez az ún. *lex curiata* már egy a nép által megszavazott törvény (*lex rogata*), amit az elnöklő magisztrátus terjesztett a népgyűlés elé abból a célból, hogy a megválasztott magisztrátust beiktathassa hivatalába. Fontos kiemelni azt a tényt, hogy a magisztrátusok beiktatásának két formája is volt: az egyik a szakrális, amely *auspiciummal* ruházta fel, a másik a *curiáktól* jövő, amely civil megerősítést biztosított.⁷ Így a köztársaság kezdete óta léteztek azok a törvények, amelyek segítségével a legfőbb magisztrátust (kezdetben *praetor maximus*, majd a későbbiekben a *consul*) a nép megerősítette hivatalában. A római közjog szempontjából kiemelkedő jelentőségű, a római köztársaság kezdeti időszakának két nevezetes törvényéről, a XII táblás törvényről (i. e. 451-450) és a *leges Valeriae Horatiae*-ről külön is szót kell ejtenünk.

* A tanulmány a Bolyai János Kutatói Ösztöndíj (2013-2016) támogatásával készült.

1.1 A XII táblás törvény (*lex duodecim tabularum*)

A római törvényhozás legrégebb emléke az a jogszabálygyűjtemény, amely – tekintettel arra, hogy írásba foglalása 12 bronztáblára történt – XII táblás törvény (*lex duodecim tabularum*) néven ismeretes. Létrejöttét a patriciusok és a plebejusok közti küzdelmek egyik fontos állomásának tekintjük.

A plebejusok egyik fő sérelme az volt, hogy a szokásjogot annak hivatott ismerői, a *patricius* származású *pontifexek* részrehajlóan magyarázták, ezért Terentilius Arsa *tribunus plebis* vezetésével i. e. 462-től kezdődően követelték a szokásjog írásba foglalását és közzétételét. Közjogi szempontból a plebejusok elsődleges érdeke a *consuli imperium* határainak törvénybe foglalása volt. A hagyomány szerint, kezdeti ellenállásuk után a *patriciusok* előbb egy bizottságot küldtek a görög földre vagy az Itália déli részén fekvő Magna Graeciába Szolón törvényeinek tanulmányozására. Ezt követően 451-ben a konzulok helyébe egy tíztagú magisztrátusi testületet, *decemviri legibus scribundis* választottak a városállam kormányzatára és a munka elvégzésére. A *decemvirek* még ebben az évben tíz táblányi szöveget készítettek, melyet a *comitia centuriata* törvényerőre emelt. Ehhez a következő évre választott *decemvirek* (köztük most már *plebejusok* is) még két táblányi jogszabályt csatoltak, melyet a népgyűlés ugyancsak megszavazott, majd az elkészült törvényt bronztáblákra vésve a Forumon kiállították.⁸

Bár az eredeti táblák a gall betörés (i. e. 387) alkalmával elpusztultak, és a pótlásukra készítettek is elvesztek, a bennük foglalt joganyag érvénye és ismerete a köztársaság végéig általánosnak mondható.⁹ Az i. e. 1. században élt Cicero említi, hogy nekik kisiskolás korukban még az i. e. 5. századból származó XII táblás törvény szövegét kívülről kellett megtanulniuk.¹⁰ Jogi és nem jogi írók gyakran hivatkoznak rá, idézik szabályait, s a rájuk maradt 118 szóserinti idézet vagy tartalmi utalás alapján hozzávetőleges képet kapunk tartalmáról.

A törvény – néhány közjogi, rendészeti és büntetőjogi témától eltekintve – zömében magánjogi kérdésekkel foglalkozik: a család és öröklési jog, az ingatlantulajdon, a magánbűntudományok és az azokkal kapcsolatos peres eljárás vitatott részleteivel. Ezek körében a bizonytalan szokásjogot rögzíti, míg általában a jogintézmények (ügyleti formaságok, deliktumok tényállásai, peres eljárás módok) leírását mellőzi, mert azok ismeretét feltételezi. Rendelkezései ott a legrészletesebbek, ahol a szociálisan gyengébb fél védelméről volt szó, így pl. az adósának a kamatuzsoraival, fizetéseképtelensége esetén a hitelező önkényével szemben.¹¹

A XII táblás törvény nem tekinthető modern értelemben vett kodifikációnak, mivel nem a hatályos jog teljes körű leírását tartalmazza. Rendelkezései tömörségük ellenére is világosak, az absztraháló képesség viszonylag magas fokáról tanúskodnak, annak ellenére, hogy azok gyakran csupán asszociációk révén kapcsolódnak egymáshoz. Livius a XII táblás törvényeket a következő szavakkal jellemzi: „mind a mai napig minden köz- és magánjog forrása”.¹² Rajta keresztül kapcsolódik ősi hagyományaihoz, a *mores maiorum*hoz, mintegy alaptörvénynek is tekinthető. Ebben az értelemben meghatározza a polgárok és az igazságszolgáltatás egymáshoz való viszonyát, a polgárok magánjogi jogosítványait és a *consuli imperium* határait.¹³

A római nép s elsősorban a plebejusok jelentős győzelme a *consuli* hatalom korlátozásában is megnyilvánult: így egyrészt a *consult* megillető büntetőjogi bíraskodás megszűnésében, másrészt a *comitia centuriata* törvényhozó funkciójának elismerésében. Büntetőügyekben a XII táblás törvény jelentősége nemcsak abban állt, hogy meghatározta az egyes büntetéseket, hanem abban is, hogy kimondta: „*De capite civis nisi per maximum comitatum – ne ferunt*”, vagyis: „a polgár életéről másutt, mint a teljes népgyűlésen ne döntsenek”.¹⁴ A kijelentést természetesen nem betű szerint kell érteni, a XII táblás törvény ugyanis felsorolta a hallállal büntethető cselekmények listáját. Ezek között találhatjuk például a hamis tanúskodással okozott halált, emberölést, szándékos gyújtogatást, római polgár ellenségnek történő átadását. E cselekmények közbűncselekménynek (*crimen publicum*) minősültek, amelynek a büntetéséről a XII táblás törvények időszakáig a *consulok* döntöttek. A *decemvirek* tevékenységének eredményeképpen ettől kezdve ezeknek a cselekményeknek a megtorlása a népgyűlés kezébe került, miután a főbenjáró bűnöket kivizsgáló *questores parricidii* eljárak. Míg a törvény az állam érdekeit sértő bűncselekmények elbírálását szintén a *comitia centuriata* hatáskörébe utalta, addig érintetlenül hagyta a *consul* közigazgatási rendvédelmi jogkörét (*coercitio*), amelynek alapján annak továbbra is megmaradt a lehetősége, hogy az intézkedésével szembeszegülőket a helyszínen megbüntethesse. Ezt fejezték ki a személyes kíséretéhez tartozó *lictorok* (12) is, akik egy kétélű bárdal ellátott vesszőnyalábot (*fascis*) vittek a *consul* előtt, ezzel is biztosítva fegyelmi jogkörének érvényesülését. Így az új büntető igazságszolgáltatás erőteljes néprészvétel útján valósult meg, hiszen a halálbüntetés kiszabásának jogát a népgyűlés kapta meg. A népgyűlés azonban nem rendelkezett sem felhatalmazással, sem eszközökkel az ügy végig viteléhez. Nem végzett nyomozati cselekményeket, nem emelhetett vádat, nem minősíthette az ügyet, nem hallgathatott ki

tanúkat, nem hallgathatta meg a védelmet. Ezeket a feladatokat továbbra is a *consul* végezte, illetve az őt helyettesítő segédszemélyek, a *questores parricidii*. Ők léptek fel vádlóként is a népgyűlés előtt, és a köztársaság története során mindvégig az előkészítő cselekményeket végezték, bizonyos számú nyilvános tárgyalást tartva, majd megfogalmazták a büntetés (halál vagy pénzbüntetés) kiszabására irányuló kérelmeket, végül az ügyet a *comitia centuriata* formájában összegyűlt nép megítélésére bízták. A népgyűlés a megvádolt személy büntetését vagy jóváhagyta, vagy felmentette a vádak alól. A népgyűlés szerepének ez irányú reformja egyértelműen szolóni hatásokat mutatott, s jól illeszkedett a néprtribunusok már korábban megfogalmazott követeléseivel. Ők ugyanis a *consulok* korábbi halálos ítéletet tartalmazó döntéseivel szemben *intercessióval*, mintegy vétőjogukkal élve megakadályozták a büntetések végrehajtását. A néprtribunusoknak ettől kezdődően a plebejusok ellen indult büntetőügyekben már nem kellett fellépniük, így erőiket a *consuli coercitiós* hatalom által fenyegetett polgárok védelmének tudták szentelni. A XII táblás törvény ellenben nem tért ki a néprtribunusok büntető jogkörére, az tehát változatlanul megmaradt. A néprtribunus a plebejusok jogait megsértőkkel szemben megállapította a sérelmet, illetve a szent eskü megszegését, ezáltal a döntéssel érintett személy egyidejűleg gyűlöltté vált. Tehát ő nem ítéletet mondott, hanem lehetővé tette a szükséges szankciók, halálbüntetés, illetve a vagyonelkobzás alkalmazását.¹⁵

A XII táblás törvény szövegét a *decemvirek* jogalkotó munkája után a *comitia centuriata* elé utalták, s az szavazással elfogadta. Ez volt a római jogtörténet első ténylegesen megszavazott törvénye (*lex rogata*). Ezzel a ténnyel a *comitia centuriata* Servius Tullius általi létrehozása óta a legjelentősebb hatáskörbővülését érte el, s ettől kezdődően a római alkotmányos rend központi intézményévé vált. A XII táblás törvénnyel a plebejusok jelentős sikereket értek el, nem történt azonban változás a *consuli* tisztség *patriciusok* általi kizárólagos betöltésében. Ráadásul a XII táblás törvényeket követő időszakban (i. e. 450-367) a monopólium még inkább megkérdőjelezhetetlen lett, s a tisztséget betöltő családok köre tovább szűkült. Ennél is nagyobb hátrányt jelentett a plebejusok számára, hogy a *patriciusok* elszigeteltsége fokozódott azzal, hogy a XII táblás törvény megtiltotta a plebejusok és a *patriciusok* közti házasságkötést,¹⁶ ezzel mintegy külön kasztként határozta meg a *patriciusokat*. A rendelkezés nem maradt hosszú ideig hatályban, ugyanis – a plebejusok követelésének eleget téve – a *lex Canuleia* i. e. 445-ben ezt a tilalmat eltörölte.¹⁷

A XII táblás törvény rövid ismertetése alapján azonnal szembetűnő, hogy – Livius megállapításával

szemben, miszerint a köz- és a magánjog forrása lett volna – az nem tartalmazta a kor teljes joganyagát. Így nem terjedt ki a szakrális jogra, amelynek anyagát továbbra is a *sacerdotalis* archívumok őrizték, a közjogi rendelkezéseket pedig néhány utalástól eltekintve szintén nélkülözi. A köztársaság kezdetén az alkotmányos intézmények szabályozása nem a törvényhozás keretei között történt. Így sem a szenátus, sem a magisztrátusok jogállása, így a konzulé sem a törvényeken alapult, tehát nem volt írott alkotmány. A XII táblás törvény néhány töredéke érinti ugyan a *comitia* működését, ezeket az utalásokat azonban a szakirodalom jelentős része későbbi hozzátoldásnak tartja. Így azt állapíthatjuk meg, hogy a főbb államszervek jogállását az alkotmányos gyakorlat és az *auspicium* határozta meg, ez utóbbi pedig szintén az *augurok* hatáskörébe tartozott. A XII táblás törvény főként a magánjog és a büntetőjog területére koncentrált. Ennek következtében egyértelmű, hogy az i. e. 5. század közepének jogtudománya képes volt elkülöníteni egyrészt *ius sacrumot* a *ius publicumtól*, másrészt a magánjogot a büntetőjogtól. Mivel a XII táblás törvény a *patricius-plebejus* ellentétek eredményeként jött létre, fő célkitűzéseiként a polgárok magánjogi helyzetét – ezzel együtt az igazságszolgáltatáshoz való viszonyt is – kívánta szabályozni.¹⁸

1.2 A *leges Valeriae Horatiae*

A XII táblás törvények ugyan elismerték a néprtribunusok jogait, de a néprtribunusok hatalmi jogosítványait (a *tribunica potestast*) csak az i. e. 449-ben megválasztott két *consul*, Lucius Valerius Poplicola és Marcus Horatius Barbatus foglalják törvényekbe, melyek eredményeképpen a római alkotmány *patricius-plebejus* jellegűvé alakult át. Közjogi újításaik három területen mutatkoznak meg.

Elsőként a *tribunusi sacrosanctitast* ismerte el az állam azzal, hogy megsértőivel szemben sajátos szankciókat vezetett be. Rendelkezései szerint a néprtribunusokat és az *aedilis plebiseket* személyükben megsértőket Iupiternek áldozzák fel, vagyonukat pedig Ceres Liber és Libera javára adják el.¹⁹ A szankció szimbolikus üzenete egyértelmű: mind a *patricius*, mind a *plebejus* isteni triász részéről vallási jellegű következményekre számíthat az olyan tettes, aki a plebejusok választott képviselőinek személyes sérthetlenségét megszegi. Az ilyen elkövető tette által gyűlölt személlyé vált, ezzel törvényen kívülivé lett, így az első arra járó megölhette. A törvény egyben utal arra a szent esküre is, amelyet a nép fogadott még i. e. 493-ban, a néprtribunusi tisztség létrehozásakor.²⁰

Második intézkedésként elismerték a *plebiscitumok* hivatalos jellegét. Ez nem jelentette azt, hogy

a plebiscitumok a teljes római népre kötelezővé lettek volna, mint azt Livius állítja.²¹ Ez csak a későbbiekben, az i. e. 287-ben elfogadott *lex Hortensia* eredményeképpen valósult meg. Ezt az értelmezést egyébként maga Livius is pontosítja: „Ugyancsak a consulok vezették be azt a gyakorlatot, hogy a senatus határozatait a Ceres-templomban helyezték el a népi aediliseknél, holott annak előtte a consulok tetszésük szerint korlátozták vagy változtatták meg azokat.”²² A Valerius és Horatius consulsága alatt hozott törvény azt írta elő, hogy azok a plebiscitumok, amelyeket a senatus egy senatus consultummal megerősített, a teljes populus számára kötelező erővel bírnak. Vagyis nem mindegyik plebiscitum válik kötelezővé, és nem is kerül be minden senatus consultum a plebejus archívumba. Erre utal, hogy az aedilis plebisek őrizzenek szenátusi döntéseket. Természetesen ezeket a plebiscitumokat megerősítő senatus consultumokat a szenátus nem saját akaratából, hanem a plebejusok nyomásgyakorlásának eredményeképpen, a városból történő kivonulás, illetve a tiltakozások elkerülése céljából hozták meg. Ez a szenátus általi hivatalos elismerés ugyan még nem jelentett törvénnyel azonos jogkövetkezményeket, de fontos lépés volt a plebejus törekvések hivatalos közjogi elismerése felé vezető úton.²³

A harmadik jelentős változtatás a consuli hatalom korlátozása volt. Ennek módjáról szintén Livius tájékoztat: „Ha valaki megengedi, hogy a nép tribunusok nélkül maradjon, vagy olyan hivatalos tisztséget terjeszt elő szavazásra, hogy ellene nincs fellebbezés, hátával és fejével fizesse érte.” A megfogalmazás rendkívül fontos tényeket tartalmaz: mindenekelőtt megfogalmazza a fellebbezés nélküli magisztratúra (*magistratus sine provocatione*) gondolatát. A néphez történő fellebbezés (*provocatio ad populum*) jogát a *comitia centuriata* előtt lehetett gyakorolni olyan ügyekben, amelyeknél a consul *coercitiós* hatalmánál fogva halálbüntetést vagy egyéb súlyos büntetést szabott ki. A *provocatio ad populum* i. e. 449-ben történő bevezetése az irodalom többségi álláspontja szerint csak Livius tevéde, azt valójában csak i. e. 300-ban a *lex Valeria de provocatione* vezette be.²⁴ Milyen új rendelkezéseket hozott az előző évi XII táblás törvények előírásaihoz képest? A történettudomány két fontos közjogi újítást kapcsol hozzá. Az egyik a néptribunusi mintára történő consuli *collegialitas* bevezetése volt, mely azt jelentette, hogy a konzultárs vétője esetén a consuli büntető hatalom megakadása az eljárást a népgyűlés elé utalta. Ilyenkor a *comitia centuriata* vagy a consul helyett dönt a halálbüntetés alkalmazásáról vagy annak megakadályozásáról. A másik fontos közjogi újítás a néptribunusi *intercessio* elismerése volt. Az i. e. 449-ben hozott törvény a consulok *coercitiós* jogát megszüntetve utat engedett a népgyűlés általi ítékezésnek, ugyanakkor a consul döntésével szemben

nem a konzultárs, hanem a néptribunus részéről érkező vétő terelte az ügyet a népgyűlés elé. Valerius és Horatius consulok idején elfogadott törvények egyrészt jogilag pontosították a consulok jogkörét, másrészt csökkentették is hatalmukat.²⁵

2. A plebiscitumok szerepe a korai köztársaság időszakában

A népgyűlés által elfogadott törvények tehát csak kis mértékben érintették a közjogot, annak szabályait inkább az alkotmányos szokások határozták meg. A XII táblás törvény (i. e. 451-450) és a *lex Hortensia* (i. e. 287) között eltelt időszakban Livius kétszer is említést tesz művében arról, hogy a plebiscitumok a teljes római népre kötelező erővel bírtak. Bár az i. e. 449-ben elfogadott egyik *lex Valeria Horatia* kapcsán ennek tarthatatlanságáról már esett szó, ugyanakkor ez az állítás ismét megjelenik Liviusnál az i. e. 339-ben hozott törvények kapcsán (*leges Publiliae Philonis*). A plebejus származású diktátor, Quintus Publilius Philo i. e. 339-ben több törvényt is elfogadtatott, amelyeket *leges Publiliae* néven ismerünk. Az egyik legjelentősebb változtatás a szenátus törvényhozással kapcsolatos jogait érintette. Az i. e. 339-es törvények előtt a magisztrátus javaslatára megszavazott törvény (*lex rogata*) csak akkor vált alkalmazhatóvá, ha azt a szenátus utólag jóváhagyta, ahhoz *auctoritas*át adta. A *leges Publiliae* értelmében a szenátus jóváhagyása még a törvényjavaslat népgyűlés elé bocsátása előtt szükségessé vált. Az intézkedés értelmezhető úgy, hogy ettől kezdődően nem egy *senatusconsultum* léptette hatályba a törvényt, így a változtatás mintegy a népgyűlési határozat felsőbbrendűségének törvényi megerősítése, hiszen a szenátusi döntést kötelező jogi erővel ruházta fel. Így a törvények előkészítése a népgyűlés irányából a szenátus felé tolódott el, míg a döntés a szenátustól a népgyűléshez került. Azonban valószínűsíthető, hogy a döntés mögött a szenátus hatalmának és tekintélyének védelme is állhatott, mivel így elkerülhette azt a tekintélyét romboló helyzetet, hogy a népgyűlés döntését utólag politikai döntéssel meghiúsítsa. Fontosnak tartjuk azonban hangsúlyozni, hogy a szenátusi előzetes hozzájárulás csak a törvényeket érintette, a plebiscitumok vonatkozásában tovább élt a szenátus ratifikációs joga. A plebejusok azon törekvése, hogy a *consilium plebis* határozatai törvényerővel bírijanak, továbbra is csak vágy maradt. Azonban az i. e. 339-et megelőzően a szenátus által jóváhagyott plebiscitum továbbra is plebiscitum maradt. Mint azt a bevezetőben már leszögeztük - Livius leírása miszerint Q. Publilius reformja eredményeként a szenátorok *auctoritas*a törvényerőre emelte őket, így a plebiscitumból *lex* lett - ez pedig

nem más, mint a későbbi *lex Hortensia* előrevetítése, ezért történeti alappal nem bír. A *leges Publiliae* egy másik rendelkezése Q. Publilius előremutató vezetői tevékenységére utal, ugyanis kötelezővé tette, hogy a jövőre nézve az egyik *ensor* plebejus legyen. Eddig is választottak már plebejus *ensorokat*, ők azonban nem a törvényi előírások, hanem inkább személyes sikereik alapján tölthették be a nagy tekintélyt adó magisztratúrát. Q. Publilius döntésénél szerepet játszhatott az is, hogy a *ensori* hatáskör kibővítésének lehetősége ekkor már napirendre került, így arra az időre, mikor a *ensorok* megkapták a szenátusi névjegyzék összeállításának jogát, a két *ensor* közül az egyik már plebejus volt. Q. Publilius döntését a későbbi történések igazolták, hiszen az i. e. 318-313 között hozott *lex Ovinia* elismerte a *ensor*nak a szenátusi névjegyzéke összeállítására irányuló jogát. Munkájuk során a régi magisztrátusok névjegyzékéből indultak ki, akik között plebejusokat is találhatunk. Így tehát az i. e. 339-ben meghozott törvény továbbra sem ruházta fel a *plebiscitumokat* normatív hatállyal, azonban a törvényalkotás rendjében jelentős változásokat hozott, s így a vizsgált periódus szempontjából mindenképpen egy belső határvonalnak tekinthető.

2.1 A plebiscitumok az i. e. 449-339 közötti időszakban

A vizsgált időintervallumban 20 *comitia* által elfogadott törvény és 29 *plebiscitum* született. Ez az arány egyértelműen azt bizonyítja, hogy a létrejövő új közzjogi intézmények többségében a plebejusok kezdeményezésére születtek meg, melyek azonban nemcsak a plebejus érdekeket szolgálták, hanem az egész *populusra* kiterjedő hatállyal bírtak. Ezt a megállapítást támasztja alá, hogy összesen csak két olyan plebejus népgyűlés által hozott határozatok két kivételtől – így az i. e. 448-ból származó határozattól, amely a *tribunus plebis*ek választására vonatkozott,²⁶ valamint az i. e. 357-ben elfogadottól, amely a *consulok* Rómán kívüli kormányzási kísérletére válaszolt, és ezzel a néptribunusi vétó alól kívánták kivonni döntéseiket –²⁷ eltekintve a teljes római polgárságot érintették. A fennmaradó 28 közül 12 a meghódított területek felosztásáról, három diadalmenet tartásáról szól, a fennmaradó 13 közzjogi reformokat tartalmaz, melyek alapvető római közzjogi intézmények alapjai is lettek.²⁸

Az időszak fontos kiindulási pontja a *leges Valeriae Horatiae* névvel jelölt törvények meghozatala volt i. e. 449-ben. A XII táblás törvények kihirdetése ugyanis a plebejusok körében kiábrándultsághoz, majd haraghoz vezetett, és Róma történetében a plebejusok városból való második kivonulását (*seces-*

sio) eredményezte. Követeléseik eredményeképpen a patríciusok által uralt város kénytelen volt engedni számos követelésnek. A plebejusok először *plebiscitum* formájában fogadták el követeléseiket, majd a politikai nyomás miatt ezt a szenátus kénytelen volt megerősíteni. Ez azonban nem egyszerűsíthető le egy olyan képletre, hogy a *plebiscitum* és a *senatusconsultum* egyenértékűnek számít a törvénnyel, mint azt egyébként Livius teszi, amikor azt mondja: „*amit a tribusokban szavazó nép elhatároz, váljék kötelezővé az egész népre*”. Itt inkább egy szokásjogi alkotmányos szabályról beszélhetünk, amit az adott politikai viszonyok között, egyszeri alkalommal sikerült elérnie a plebejusoknak. A siker pedig a városból való kivonulás és a sorozások bojkottálásával való fenyegetés eredményességének tudható be. Ezzel azonban a későbbiekre nézve közzjogi precedenst is létrehozta. A *plebiscitumok* rendeltetésük szerint a *plebs* érdekeit és belső viszonyait szabályozó sajátos normák. Ennek ellenére az egyedi helyzetben hozott határozatok a későbbi időszakban az egész római népességre ható hatállyal bírnak majd, s számos új közzjogi intézményt hoznak létre. Mivel a *plebiscitumok* kötelező erővel nem rendelkeztek, csak úgy érvényesülhettek, hogy elfogadásuk után a szenátus egy *senatus consultummal* (*posteriori*) csatlakozott a rendelkezéseihez, így a törvényhez hasonló jogforrássá változhatott. Fontos hangsúlyozni azonban, hogy nem lett azonos a törvénnyel. Inkább azt mondhatjuk, hogy a *plebiscitum*, a *secessio* és a *senatus consultum* általában alkotmányos reformot eredményez. Az első *lex Valeria Horatia* (*de plebiscitis*) tehát azt fejezi ki, hogy a *plebiscitum* – mivel csak a *plebs* belső ügyeit rendező szabály – elsősorban cselekvési programot fogalmaz meg. A városból való kivonulás, a sorozás megtagadása, illetve az ezzel való fenyegetés teszi politikailag fajsúlyossá, ami végül a szenátus megerősítése által válik jogi normává. Ha ezt az utóbbit elhagyjuk, akkor a szenátusi jóváhagyás nélkül a teljes római polgárságra nem kötelező *plebiscitumról* beszélhetnénk. Ennek következtében a források által emlegetett, i. e. 287-ben született *lex Hortensia* előtti *plebiscitumok* történeti hitelessége is megkérdőjelezhető. Ezt az értelmezést erősíti meg egy másik, szintén az i. e. 449-es év két *consuljához* köthető törvény, a *lex Valeria Horatia de senatus consultorum custodia* is. „*Ugyancsak a consulok tetszésük szerint korlátozták vagy változtatták meg azokat.*”²⁹ Természetesen nem arról van szó, hogy valamennyi *senatus consultumot* a plebejusok szent helyeként és irattáraként szolgáló Ceres szentélyben az általuk választott tisztségviselő, az *aedilis plebis* őrzésébe kellett volna adni. Csupán azokról lehetett

szó, amelyek egy-egy *plebiscitumot* megerősítő szenátusi döntéseket tartalmaztak, mivel ezek bírtak nagy politikai jelentőséggel és jelentős jogi hivatkozási alappal a plebejusok számára.³⁰

Alapvetőnek tartom álláspontom bizonyítása érdekében azon *plebiscitumok* rövid áttekintését, amelyek bizonyos alkotmányos reformok alapjait teremtették meg.

Az egyik leghíresebb *plebiscitum* ebből az időszakból az i. e. 445-ben elfogadott C. Canuleius néptribunus nevéhez fűződő (*lex Canuleia de conubio patrum et plebis*), amely a XII táblás törvény által bevezetett patríciusok és *plebeiusok* közötti házassági tilalmat szüntette meg.³¹ A javaslat lényege abban állt, hogy a patríciusok és plebejusok közötti vegyes házasságból született gyermekeket visszahelyezhesék a privilégiumokkal rendelkező *patriciatust* körébe. Ez gyakorlatilag olyan politikai és vallási jogok megerősítését jelentette, mint a szenátusi tagság megszerzésének, az *imperium* és az *auspicium* gyakorlásának lehetősége. Kérdéses, hogyan lett a *tribunus plebis* előterjesztéséből kötelező erejű jogi norma? A liviusi hagyomány szerint Canuleius a szenátus tagjai ellen folytatott harcával törvényjavaslatát kívánta elfogadtatni, úgy hogy a szöveg kihirdetése után az a *tribunusok* elé kerülhessen szavazásra. Ezt Livius szerint a patríciusok kezdetben különböző praktikákkal kívánták megakadályozni, így a néptribunusok egymással történő szembeállításával, a szavazás napjának elhalasztásával, míg végül a plebejusok a sorozás bojkottálásának kilátásba helyezésével győzelmet arattak. Ezzel az annalista hagyománnyal szemben áll az a tény, hogy a *plebiscitum* csak a plebejusokra nézve volt kötelező, tehát annak egyszerű elfogadásával nem oldódhatott meg a kérdés. Így egyértelmű, hogy Canuleius nem a törvényjavaslat *comitia* általi elfogadása mellett kardoskodott, hanem a már elfogadott *plebiscitum* szenátus általi elfogadását kívánta elérni, így ugyanis már kötelező erővel bírhatott volna. Feltehetően a szenátus inkább a *plebiscitum* előtt meghajolva elfogadta a vegyes házasságból születettek jogaikba való visszahelyezését azáltal, hogy a *decemvirek* *conubiumot* tiltó rendelkezését megsemmisítették. Valószínűtlen az, hogy a Canuleius általi javaslat törvényjavaslatként került megszavazásra, mivel annak emléke fennmaradt volna, míg a források több alkalommal is *plebiscitumot* említenek. Így egyértelmű, hogy a reformjavaslat a plebejusoktól indult, de jogi normává csak a szenátus döntése következtében válhatott.³²

Az i. e. 5. század végén hozott *plebiscitumok* egy jelentős csoportja a mezőgazdasági földterületek felosztásának szabályozására irányult. Ilyen volt a Poetelius néptribunus által i. e. 441-ben megfogalmazott törvényjavaslat (*rogatio Poetelia agraria*), i.e. 417-ben

Sp. Maecilius és Metilius *tribunus plebis*ek javaslata (*rogatio Maecilia Metilia agraria*), majd ennek folytatásaként Lucius Sextius néptribunus i.e. 415-ben beterjesztett javaslata (*rogatio Sextia de agris dividendis et de colonia Bolam ducenda*), illetve i. e. 412-ben (*rogatio Icilia agraria*), i. e. 410-ben M. Maenius, vagy Meninius nevű néptribunus (*rogatio Maenia agraria*), végül Trebonius és Minucius néptribunusok (*rogatio agraria*) i. e. 401-ben beterjesztett törvényjavaslata is. Mindezeknek a törvényjavaslatoknak az alapja egy másik elfogadott *plebiscitum* volt, s ugyan a törvényjavaslatokat a *senatus* nem biztosította *auctoritasáról* – így nem is alkalmazták őket –, mindazonáltal a *coloniák* földfelosztásánál kulcsszerepet játszó *senatus* ezeket figyelembe vette.³³

Fontos szerepet töltenek be a római alkotmánytörténetben C. Licinius és L. Sextius i. e. 367-ben elfogadott *plebiscitumai*. Ez a gyakorlatban úgy történt, hogy i. e. 377-től kezdődően 10 éven át két *tribunus plebis* folyamatos vétőjének eredményeképp a városállam közéleté teljes anarchiába sülyedt. Öt év elteltével ezt egy újabb baj is tetézte, ugyanis a választásra jogosult népgyűlés összehívhatatlansága miatt Róma magisztrátusok nélkül maradt. Ennek a *solitudo magistratuumnak*³⁴ nevezett helyzetnek a kialakulásában kulcsszerepet játszott a két néptribunus, Caius Licinius Stolo és Lucius Sextius Lateranus. A szenátus többször kísérletet tett arra, hogy *dictator* kinevezésével tegye lehetővé a *consulokat* megválasztó népgyűlést, a *comitia centuriata* összehívását, azt azonban a plebejusok – a városból történő kivonulás újbóli kilátásba helyezésével – elhárították. Végül sikerült szentesíttetniük a szenátussal is a Licinius és Sextius nevéhez fűződő *plebiscitumot*, amely három fontosabb rendelkezést is tartalmazott.³⁵

Az első két rendelkezés a szélesebb plebejus tömegek érdekeit is szolgáló szociális jellegű volt. Egyrészt az i. e. 390-ben dúló gall háborúk okozta pusztítások és tüzesetek miatt a házaik újjáépítésére kölcsönt felvevők helyzetén igyekeztek javítani. Ezek az emberek eladósodva a hitelezőik hatalmába (*nexum*) kerülhettek volna, ezért a *plebiscitum* értelmében adósságuk egy részét elengedték, másik részének visszafizetésére pedig haladékat kaptak. A Licinius-Sextus féle *plebiscitum* második rendelkezése egy újabb agrártörvény volt. Ezt az újabb földreformot a rómaiak által i. e. 396-ban Veii környékén elfoglalt földterületek tették lehetővé. Ezek a földek állami területté (*ager publicus*) váltak, s ha a földosztás nem is valósult meg, 500 *iugerum* nagyságú területben korlátozták családonként a *pater familias* által bérbbe vehető földterületet.³⁶

A legjelentősebb újítás azonban közjogi jellegű volt, amelynek értelmében a két megválasztott *consul* közül az egyik plebejus lehetett.³⁷ A római köztársas-

ság fejlődésében ez fordulópontot jelent, hiszen ettől kezdődően a plebejusi *intercessio*nak kezdeményezője akár az egyik *consul* is lehetett. Ez természetesen nem jelentette azt, hogy a néptribunusi *intercessio* háttérbe szorult volna, hanem éppen ellenkezőleg a néptribunus ettől kezdődően az egyik *consul* személyét kívánta szövetségesül megnyerni. Így a közjogi ellensúly, amit a plebejus származású *consul* jelentett, a legfőbb állami tisztségviselő szintjén is megjelent. Az eredményeket elérő két néptribunus tevékenységét azzal is méltányolták, hogy az első plebejus *consul* i. e. 366-ban maga L. Sextus lett, majd a harmadik i. e. 364-ben C. Licinius. A *consuli* tisztség megosztását i. e. 356-ig a patríciusok tiszteletben is tartották, ezt követően igyekeztek figyelmen kívül hagyni a Licinius-Sextius féle *plebiscitum*okat. Ennek vetett véget az i. e. 342-ben hozott törvény, a *lex Genucia*, amely kötelezővé tette, hogy az egyik *consul* plebejus legyen. A köztársaság későbbi századaiban (például i. e. 174-ben) az is előfordult, hogy mindkét *consul* a plebejusok közül választották, ami a patríciusok hatalmának jelentős visszaesését mutatja. Ezzel megszűnt a patríciusok egy újabb monopóliuma azzal, hogy a plebejusok is megszerezhették az *imperium*ot és az *auspicium*ot.³⁸

I. e. 342-ben, L. Genucius *tribunus plebis*i éve alatt számos új plebejus törekvés tört a felszínre, amelyeknek egy újabb *seditió*val kívántak nyomtatékot adni. Ezek közül a kölcsönök után fizetendő kamatok eltörlése és a magisztratúrák betöltésének rendje is szerepelt. Ugyanazon magisztratúra kétszer történő betöltése között – különösen két *consuli* hivatali év között – kívánatosnak tartották tíz év elteltét, amivel a plebejusok számára kedvezőbb rotációs lehetőséget kívántak biztosítani. Plebejus követelés lett az is, hogy két rendes magisztratúrát párhuzamosan, egy időben ne lehessen betölteni, azaz egyfajta kumulációs tilalmat kívánt bevezetni. A néptribunus közjogi javaslatait a *consilium plebis* elfogadta, azok *plebiscitum*ként (*plebiscitum ne quis eundem magistratum intra X annos caperet – neu duos magistratus uno anno gereret – utique licere consules ambos plebios creari*) kötelezték a plebejusokat. A szenátus azonban nem biztosított normatív erőt, így a követelésekből csak az valósult meg, hogy ettől kezdődően a *consuli* tisztség betöltésénél figyelembe vették a *licinius-sexthusi* reformokat és az egyik *consul* ténylegesen plebejus is lehetett.³⁹

A vizsgált időszak vonatkozásában megállapítható, hogy a *plebiscitum*ok közül egyik sem feltételezte sem a szenátus előzetes hozzájárulását, sem pedig az utólagos *auctoritas* által történő megerősítést. Így a *consilium plebis* által i. e. 449-339 között elfogadott *plebiscitum*ok nem bírtak kötelező erővel. Az viszont egyértelmű, hogy a néptribunusok

törekvéseinek megfelelően számos közjogi reform inspirálói lettek.

2.2 A plebiscitumok szerepe az i. e. 339-287 közötti időszakban

A *lex Publiliától* a *lex Hortensia*ig terjedő időszakban született *plebiscitum*ok bár Livius szerint automatikusan törvényerőre emelkedtek, amennyiben a *senatus auctoritas*ával rendelkeztek, erről természetesen nincs szó, azonban bizonyos politikai jellegű változásokat már szemtanúi lehetünk.

Az i. e. 318 és 312 között elfogadott *lex Ovinia*, amely valójában *plebiscitum* volt, a *senatus* névjegyzékének összeállítását viszonylag pontosan meghatározott kritériumok figyelembevételével a *ensor* hatáskörébe utalta. A reform vesztesei egyértelműen a *consul*ok voltak, akiknek a *senatusi* névjegyzékbe való felvételi és törlési joga ezzel megszűnt. Természetesen a *senatus* patrícius és plebejus tagjainak is érdekében állt ez a változtatás, ezért szövetkeztek a néptribunussal, az elfogadott *plebiscitum* mégsem bírt törvényerővel. Ennek legfőbb bizonyítéka az, hogy az i. e. 311. év *consul*jai nem ismerték el érvényesnek az új listát, a réginél maradtak.⁴⁰ Ez lehetetlen lett volna egy törvény esetében. A *plebiscitum*ot mégis alkalmazták, mivel a *senatus* támogatásáról biztosította a *consul*okat, és utasította őket, hogy tartsák tiszteletben annak előírásait. A *senatus* ezzel új alkotmányos jelentőségű szabályt hozott. Azzal, hogy megerősítette a *plebiscitum* által lefektetett elveket egy a jövőre nézve is kötelező erejű alkotmányos precedenst teremtett.⁴¹

I. e. 300-ban két néptribunus (Q. és Cn. Ogulnius) javaslatára elfogadták, hogy a *pontifexi* és az *auguri* testületek is megnyílnak a plebejusok előtt (*lex Ogulnia de auguribus et pontificibus*). Először *plebiscitum*ként fogadták el, majd a szenátustól kérték a jóváhagyást.⁴² Ezúttal a *senatus* a plebejusok nyomására rövid időn belül *auctoritas*át adta a plebejus jelöltek *plebiscitum* által javasolt kooptálásához.⁴³

Jelentős alkotmányos változtatást jelentett az *imperium militiae* vonatkozásában annak maximum egy évig való gyakorlásának módosítása. Ez nem más, mint a katonai parancsnoklás idejének meghosszabbítása (*prorogatio imperii*), amely – mint egy jelentős igazgatási jellegű aktus – egyértelműen a *senatus* jogkörébe tartozott. Az i. e. 339 és 287 közötti időszakban a *senatus* szakított korábbi gyakorlatával, s ehhez a döntéshez előzetesen megkérte a plebejusok beleegyezését, hogy a későbbiekben a *prorogatio imperii* ne lehessen a *libertas populi* megsértésének tekinteni. Két alkalommal is előfordult a fenti eljárás: először i. e. 327-ben a plebejus *consul*, Q. Publilius Philo javára, akinek *imperium*át a görögök elleni há-

ború végéig hosszabbították meg,⁴⁴ másodszer pedig i. e. 295-ben L. Volumnius kapta meg az *ex senatus consulto et scito plebis az imperium* egy évre történő meghosszabbítását.⁴⁵ Fontos azonban megjegyezni, hogy ezekben az esetekben a döntési jogkör nem került át a *senatustól* a *consilium plebis* körébe, hanem inkább a plebejusok támogatásának megszerzése, mint politikai indok motiválta.⁴⁶

Kisebb jelentőségű alkotmányos változásokat eredményezett még számos *plebiscitum*. Így az i. e. 311-ben L. Atilius és C. Marcius néptribunusok által kezdeményezett, majd elfogadott *plebiscitum* (*lex Atilia Marcia de tribunis militum senis denis a populo creandis*), amely a légiónban szolgáló *tribunusok* népi általi választását tette általánossá, ami a korábbi *dictatorok*⁴⁷ és *consulok* általi kinevezés helyébe lépett.⁴⁸ Ebbe a folyamatba illeszkedik még az ugyanebben az évben M. Decius *tribunus plebis* javaslatára elfogadott plebejus népgyűlési határozat, amely a *consuli* flotta élére két vezető személy plebejusok általi megválasztását írta elő (*lex Decia de duumviris navalibus*).⁴⁹

Mindezekből a példák közül egyértelműnek tűnik, hogy az i. e. 339-et megelőző időszakhoz képest jelentős változások történtek. Új elemként a *senatus* igyekszik megnyerni a plebejusok támogatását a változtatásokhoz. Míg korábban a reformok inkább a plebejusok köréből – különösen a néptribunusoktól –, ettől kezdődően inkább a *senatustól* indultak, amely igyekezett maga mögött tudni a plebejusokat. Ennek ellenére jogilag a *senatus* döntései voltak a reformok alapjai. Az, hogy a *senatus* a *tribunus plebis* együttműködését kérte a döntéshozatalnál, egyre inkább a *plebiscitumok* politikai elismertsége irányába mutat, ezzel mintegy előkészítette a *lex Hortensia* által i. e. 287-ben szentesített lényeges változást, amikortól a *senatus* jóváhagyásával a *plebiscitumok* normatív erővel bírnak. Azonban az i. e. 287-et megelőző időben a *senatus consultum* válik erősebbé a plebejusok támogatásának köszönhetően.⁵⁰

Összegzőként fontosnak tartom ismételt hangsúlyozni, hogy sem i. e. 449-ben, sem i. e. 339-ben nem történt meg a *plebiscitumok* normatív erejének, azaz a törvénnyel való egyenértékűségének elismerése. Ezt csak az i. e. 287-ben elfogadott *lex Hortensia* valósította meg.⁵¹ Ugyan a teljes római népre kiterjedően nem váltak kötelezővé a *consilium plebis* döntései, azonban jelentős alkotmányjogi reformok inspirálói, illetve hordozói lettek. Az i. e. 449-339 közötti időintervallumban a *plebiscitumok* a néptribunusok reformokra irányuló kezdeményezéseit fogalmazták meg. Ezen igények szenátus általi elismerésére gyakran csak a *senatussal* való konfrontációk és a város elhagyásával történő fenyegetések hatására kerülhetett sor. Ennek eredménye volt a patríciusok és a plebejusok közti házassági tilalom megszüntetése, az egyik *consuli* tisztség plebejusok

általi betölthetőségének először lehetőségként, majd a későbbiekben kötelezettségként való megfogalmazása. Az i. e. 339-287 közötti időszakban a *senatus* – megértve azt, hogy az idők változtak – a közjogi újításokhoz a plebejusok támogatását is kikérte *plebiscitum* formájában. Így kerülhetett sor arra, hogy a *ensorok* hatáskörébe tartozzon a *senatus* névjegyzékének összeállítása, plebejusokat is megválaszthassanak a korábban csak patríciusok számára fenntartott *pontifexek* és *augurok* testületébe, továbbá hogy az egyes katonai jellegű tisztségekbe való kinevezést a választás váltsa fel. A változtatások jogi alapja valamennyi esetben a *senatus consultum* volt, míg a *plebiscitum* kezdetben a *senatus* döntéseit inspiráló, később pedig azokat megerősítő szerepet töltött be.

Jegyzetek

¹ Gai. Inst. 1.3: *Olim patricii dicebant plebi scitis non teneri quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est ut plebi scita universum populum tenerent: itaque eo modo legibus exaequata sunt.*

² Liv. 3.55.3. Fordította Kis Ferencné (Titus Livius: A római nép története a város alapításától, Budapest 1963) 246-247.

³ Liv. 8.1.14: *'ut plebiscita omnes Quirites tenerent'*.

⁴ Niccolini, Giovanni: *I fasti dei tribuni della plebe*, Milano 1934

⁵ Bleicken, Jochen: *Das Volkstribunat der klassischen Republik. Studien seiner Entwicklung zwischen 287 und 133 v. Chr.*, München 1855, 18-26.

⁶ Magdelain, André: *La loi à Rome. Histoire d'un concept*, Paris 2009, 85-92.

⁷ Magdelain, André: *Note sur la loi curiate et les auspices des magistrats*, RHD 42 (1964), 198-203. o.

⁸ Humbert, Michel: *La crise politique du V^e siècle et la législation décemvirale*, in: *Antiquitatis effigies. Recherches sur le droit public et privé de Rome*, Pavia 2013, 613-633. o.

⁹ Ferrary, Jean-Louis: *Essai d'histoire de la palingénésie des XII tables*, in: *Recherches sur les lois comitiales et sur le droit public romain*, Pavia 2012, 229-289.

¹⁰ Cicero, de leg. 2.23.5: *discebamus ... pueri XII ut carmen necessarium...*

¹¹ Magdelain, André: *Le ius archaïque*, in: *Jus Imperium Auctoritas. Études de droit romain*, Rome 1990, 55-93.

¹² Liv. 3.34.6: *fons omnis publici privatique ... iuris*. (Kis Ferencné fordítása)

¹³ Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: *Római magánjog*, Budapest-Pécs 2013, 54-55.

¹⁴ Zlinszky János: *A XII táblás törvény töredékei*, Miskolc 1983, 21. ; Továbbá Cic. de leg 19.44: *Leges praeclarissimae de XII tabulis tralatae duae, quarum altera privilegia tollit, altera de capite civis rogari nisi maximo comitiatu vetat.* (a XII táblán két kiváló törvény maradt ránk, melyek egyike tiltotta a személyre szabott [megkülönböztető] törvényt, [privilegium] a másik tiltja, hogy polgár ellen másutt, mint a teljes népgyűlésen halálbüntetést kérjenek. (fordította: Zlinszky János).

¹⁵ Humbert, Michel: *Institution politiques et sociales de l'Antiquité*, Paris 2011¹⁰, 255-257.

¹⁶ Cic. de rep. 2.37.: *qui duabus tabulis iniquarum legum aditis cunnubia – ut ne plebei cum patribus essent, inhumanissima lege sanxerunt.* Zlinszky János: *A XII táblás törvény töredékei*, Miskolc 1983, 25. „... hozzáadva különböző méltánytalan tartalommal két táblát, a házasságot nehogy plebeiusok patríciusokkal kössenek (ilyen esetben embertelen törvénnyel büntetni rendelték. (Zlinszky János fordítása).

¹⁷ De Martino, Francesco: Storia della costituzione romana I, Napoli 1958. 243-255.

¹⁸ Magdelain: Le ius archaïque, 67.

¹⁹ Livius, 3, 55: „aki néptribunust, aedilist és decemvort bántalmaz, annak fejét Juppiternek szenteljük, egész vagyona pedig Ceres, Liber és Libera templomára szálljon.”

²⁰ Humbert, Michel: Le tribunal de la plèbe et le tribunal du peuple, in: Antiquitatis effigies. Recherches sur le droit public et privé de Rome, Pavia 2013. 209-212.

²¹ Livius, 3, 55: „Hogy amit a tribusonként szavazó nép elhatároz, váljék kötelezővé az egész népre”

²² Livius, 3, 55.

²³ Humbert, Le tribunal, 204-209.

²⁴ Lovisi, Claire: Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.), Paris 1999. 184-208.

²⁵ Humbert, Institutions, 258-260; Siber, Heinrich: Die plebejischen Magistraturen bis zur lex Hortensia, Leipzig 1936. 31-38.

²⁶ Liv. 3.65.4.

²⁷ Liv. 7.16.8.

²⁸ Humbert, Michel: La normativité des plébiscites selon la tradition annalistique, in: Antiquitatis effigies. Recherches sur le droit public et privé de Rome, Pavia 2013. 652.

²⁹ Liv. 3.55.13: *Institutum etiam ab iisdem consulibus út senatus consulta in aedem cereris ad aedilis plebis deferrentur, atque antea arbitrio consultum supprimebantur vitiabanturque.* Fordította Kis Ferencné, i.m. 248.

³⁰ Mommsen, Theodor: Römisches Staatsrecht III., Leipzig 1887, 156-158.

³¹ Rotondi, Giovanni: Leges publicae populi romani, Hildesheim 1962. 207-208.

³² Humbert, Michel: Le conubium des patriciens et plébiens: une hypothèse, in: Antiquitatis effigies. Recherches sur le droit public et privé de Rome, Pavia 2013. 337-354.

³³ Rotondi: i. m. 209-214.

³⁴ Liv. 6. 35.6.

³⁵ De Martino: i. m. 322-325.

³⁶ Havas László – Hegyi W. György – Szabó Edit: Római történelem, Budapest 2007. 134-135.

³⁷ Ezt az i.e. 343-ban hozott *lex Genucia* úgy módosította, hogy a két *consuli* tisztség megosztása a patriciusok és a plebejusok között kötelező. Vagyis az egyik *consul*nak *plebejus*nak kellett lennie.

³⁸ Humbert, Institutiones, 261-262.

³⁹ Rotondi, i.m. 224-225.

⁴⁰ Liv. 9.30.1-2.

⁴¹ Humbert, La normativité, 677-678.

⁴² Liv. 10.6.6.

⁴³ Vallochchia, Franco: Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella repubblica romana, Torino 2008. 35-39.

⁴⁴ Liv. 8.23.12.

⁴⁵ Liv. 10.22.9.

⁴⁶ Humbert, La normativité, 674-675.

⁴⁷ Bajánházy István: A diktatúra intézménye Rómában, PUM Sectio Juridica et Politica 20/1 (2002), 32-58.

⁴⁸ Liv. 9.3.3.

⁴⁹ Liv. 9.30.4.

⁵⁰ Humbert, La normativité, 677.

⁵¹ Rotondi: i. m., 238-241.

Jorn Van Rij

Senior Lecturer in Law Inholland University
Netherlands

Emmanouela Mylonaki

Senior Lecturer in Law London Southbank University UK

Terrorism and Legal Instrumentalism: A Criminological Response

1. Introduction

Depending on one's interest and academic training, there are many perspectives to a single phenomenon, whether social, natural, or other. The same is true of violence. Violence itself is further distinguished and categorized on the basis of victims and perpetrators; domestic, political, ethnic, religious and other forms of violence spring to mind¹. All such emanations of violence establish a variety of interesting prisms; sociological, criminological, political/international relations, legal and, with the plethora of current scientific and social methods, many others. Prior to the events of 9/11 the topic of terrorism was not on the top of domestic and international agendas. While not being a peripheral matter, there was an emphasis on dealing with the domestic law and at the international level the phenomenon was regulated in thematic fashion on the basis of treaty law dealing with the particular manifestations of terrorist activity. Likewise pre-9/11 the biggest challenge for political theorists and international lawyers was to make a fine distinction between terrorist violence and other forms of politico-ideological violence, particularly struggles of self-determination, as well as to come up with a universally acceptable definition of terrorism at the international level. While these issues are still relevant, the post-9/11 study of the phenomenon of terrorism has triggered questions on the relevance of criminological perspectives to the study of international terrorism. In this chapter we reaffirm the relevance of criminology to the study of terrorism by focusing on counter terrorism and issues of instrumentation.

We reiterate the criminology relevance to the study of terrorism by using the idea of instrumentalism as a weakness and undesired effect of the continuous expansion of counter terrorism legislative measures. The concept of instrumentalism is derived from the work of Foqué and Hart who researched

the relation between instrumentality and the Sense of Justice². The balance between the two, especially when combating crime, is fragile and easily leads to a situation of governmental abuse of legal instruments at the expense of legal protective rights which out of the Rule of Law perspective can also be upheld to the government³. The same goes for the relation between the social and legal sciences who are inseparable in their effectuation⁴. This especially goes for criminology which researches a) the emergence and development of criminal behaviour, b) the nature and extent of the criminal activities c) the prevention of perpetration and victimisation and finally d) the society's response i.e. punishment by the government. Criminology is inextricably linked with both Criminal and Penal law which at the same time, according to Criminologists, are unable to address the total concept of crime because it focuses too much on repression and punishment which is due to its mere reactive character. This excludes the idea of prevention by deterrence⁵ which effects are being criticised among modern orientated criminologists worldwide. As Garland mentions: *"The problem of crime control in late modernity has vividly demonstrated the limits of the sovereign state...In the complex, differentiated world of late modernity, effective, legitimate government must devolve power and share the work of social control with local organisations and communities"*⁶.

2. Common Crime and 'Uncommon' Terrorism

Traditionally criminologists focus on common crime and violence, rejecting terrorism as a subject of criminological research. The fact that terrorism is a complex and difficult to define term is one of the contributing factors to the limited emphasis of criminological research on the phenomenon of terrorism. 'Terrorism' is a powerfully emotive word in the contemporary lexicon⁷. The emotive nature of the subject matter, the term's derogatory thrust and the relevant political discourse are major contributory factors to the complexity of the concept⁸. In spite of the spread of ideologically motivated violence throughout the world⁹, international law still appears incapable of coming up with a universally accepted definition of terrorism and of controlling the violent acts this entails¹⁰. Moreover terrorism, as Laqueur observes, has taken so many forms that *'any explanation that attempts to account for all its many manifestations is bound to be either vague or altogether wrong'*¹¹. Terrorism indeed has taken so many forms throughout history that the definition of the phenomenon seems a rather mission impossible. Indeed, no theory has emerged

from political science, criminal justice, economics, philosophy or any other discipline to satisfactorily explain terrorism. The fact that acts of terrorism affect relations between States in one way or another, engender tensions and provoke conflicts, offer some explanations as to why it is so difficult to come up with a precise definition¹². Every effort to define international terrorism has met the vehement resistance of some governments who in absence of commonly shared values and agreed goals and means, prefer the ambiguity of the term¹³ as this gives them the power to control and determine what kind of criminal activity can be seen as a terrorist act and implement on-going repressive and legal restrictive legislation. Thus, the questions as to what constitutes terrorism and who is a terrorist still remain unanswered as a matter of a universally shared conception based on commonly held values among all States. The fact that no definition exists is self-explanatory. The concept itself constitutes a phenomenon that is so complex, multi-faceted and polymorphic that cannot readily be made subject to the rigid confines of a semantic definition, or distinguish itself from related concepts¹⁴. Apart from this, the term has been abused excessively from common use, especially by the mass media¹⁵, frequently utilised in a gross and flippant manner. Indeed, virtually any act of violence that is perceived as directed against society is often labelled 'terrorism'¹⁶.

States have opted to encompass ideological violence in the criminal justice system, even in times when physical threats to the wider public could be described as accidental collateral damage, or rare isolated events. The criminalization of particular behaviour, besides outlawing the act itself, carries with it a necessary social stigma that serves to alienate whatever popular basis the terrorist group may have had. Thus, the early criminalization of terrorism served the interests of the State more than it did the social and welfare interests of their citizens, particularly since with hindsight we now appreciate the social righteousness of some politically-motivated violence of past times (e.g. post WW II uprisings against Communism in Hungary and Czechoslovakia, some Marxist polemic against the poverty caused by imperialism in South America, the cause espoused by the Irish Republican Army, and others). Such criminalisation is easy to justify because of the existence of the element of violence, which itself is outlawed in common criminal law.

The next question for policy and law-makers was whether to create a distinct terrorist offence apart from the underlying crime that each terrorist act entailed. The choice was between the following mutually exclusive scenarios: a) rendering of a distinct

terrorist offence as an aggravating circumstance of the underlying crime; b) rendering a distinct terrorist offence, albeit with mitigating or exculpating circumstances on the basis of the perpetrator's motive, or; c) treating the violence as a common crime. Since the State, against whom terrorist violence was directed, was particularly keen to alienate terrorism from its popular basis, the latter option was unable to serve that purpose as it fails to colour terrorism as the ultimate urban crime. The second formula was prevalent between the 1960's to the 1980's only in countries that did not experience terrorist violence and thus did not share the collective experience of terrorism found in other countries. This was particularly expressed through the existence of forums whose courts afforded terrorists the so-called political offence exception¹⁷, but it is not true to say that even in these countries the incidental killing of civilians escaped criminal culpability¹⁸. During this time, countries facing serious terrorist problems, such as the UK, assumed a completely antithetical stance, the legislature of which most typically appended aggravating circumstances to the distinct crime of terrorism either through the substantive or procedural criminal law. The significant contemporary threat of terrorism has activated this latter approach throughout the world, although the terms of its application are more stringent in some States than they are in others¹⁹.

3. Weaknesses of a Purely Anti-terrorism Legal Response

The preservation of democratic society which is free of fear and all other sorts of relevant intrusive criminal dangers is and should always be the goal when structuring ideas on combating terrorism and the prevention of terrorist attacks. This is an utmost necessity as just one single successful attack can cause structural sociological and psychological damages which are beyond repair.

The implementation of legislation is still seen as the foremost weapon for Europe's (preventive) war on terror. There are numerous examples of European member states who have supplemented their penal and criminal codes containing definitions and actions which can or cannot be described as terrorist activities. Yet while security practitioners and politicians seemingly have no difficulty with the use of the terminology to describe terrorism in general, academics still struggle defining terrorism on a less conceptual level.²⁰ In practice this means that a wide range of definitions for the word terrorism is being used. In order to see the forest for the trees and cre-

ate a workable structured definition it is necessary to brake these commonly used definitions down into recognisable and measurable elements. While doing so the defined core elements, according to the European Union, should always exist out of an objective criterion which focuses on the use and or threat of violence and a subjective criterion which looks at the aim and or motives of the acts.²¹ These motives should always have a political aim but other available and accepted alternatives are economic, social, religious or ideological goals.²² At the same time this is the sole difference on which (organised) crime and terrorism can be distinguished as the modus operandi of the criminal activities is indistinguishable and only the final goal differs between the two. (Organised) criminals are out for financial gain, power and respect while terrorists their only relevant goal is to commit terrorist activities and by doing so cause fear amongst the people and in the end to overthrow democratic society.²³

One explicit example is the current situation of the United Kingdom which has a long history of terrorist attacks as though the source of the attacks shifted from the perpetrators being solely nationalistic freedom fighters to also being Islamic fundamentalists. In their efforts to combat terrorism the United Kingdom has adopted the idea of legal activism as the best method to combat terrorism. And as a nation under threat befits, they have acted on this with great enthusiasm as they have added no less than five legislative measures since 2000 when they combined²⁴ all previous Prevention of Terrorism Acts since 1974.²⁵ These measures and their basic effects are:

- Terrorism act of 2000 which in the basis widens the definition of Terrorism and increases counter-terrorist powers.²⁶
- Anti-Terrorism, Crime and Security Act of 2001 which enables the home secretary to indefinitely detain, without charge or trial, foreign nationals who are suspected of terrorism.²⁷
- Prevention of Terrorism Act 2005 which introduces new control orders, which in turn allow the government to restrict the activities of individuals it suspects of “involvement in terrorist-related activity”, but for whom there is not sufficient evidence to charge.²⁸
- Terrorism Act 2006 which extends the pre-charge detention period from 14 to 28 days.²⁹
- Counter-Terrorism Act 2008 which enables post-charge questioning of terrorist suspects. Constables are allowed to take fingerprints and DNA samples from individuals subject to control orders and it amends the definition of terrorism by inserting a racial cause.³⁰

Besides adopting a legal activist approach within their own borders, the United Kingdom uses its European influence to lead the European counter-terrorism ideology towards a system which seeks to unite the different counter-terrorism legislation of the member states.³¹ The United Kingdom do not stand alone in their preference for legal activism and their views on an united European approach. As a matter of fact the International Commission of Jurists have need for a monthly E-magazine which informs them on all proposed and actual changes in counter-terrorism laws, policies and practices.³²

Legalist and legal practitioners would undoubtedly argue there is only one sufficient way to counter-act terrorism and this can only be achieved by enforcing more legislation and by doing so increase the amount and possibilities of investigative powers and further more to create possibilities for easier, more swift and foremost severe punishment. This is usually combined with a classical positive retributionistic ideal as designed by Kant³³, which means that people who deserve punishment because they have committed a crime should always be subjected to punished according to the law.³⁴ This retributionistic idea nevertheless falsely presumes that penal and criminal law will have a preventive outcome on both a primary as well as on a secondary perpetration when dealing with terrorists and all other social issues. As in the basis prevention should always be the primary aim when combating terrorism, this is a noble goal but a more utilitarianism approach is desired as within this approach prevention is the primary aim.

The reason why the idea of legal activism nevertheless is so popular and frequently applied, is merely because these classical orientated thinkers lack the in-depth knowledge to look for other possibilities as they have been blinded by their own legal expertise. This lack of imagination to involve a multi causal and preventive approach gives room for the idea of Instrumentalism to enter the arena. Before a description of the dangers associated with Instrumentalism can be given we first need to distinguish two types of Instrumentalism. The first one is penal instrumentalism which is defined as follows: “*Using punishment as an instrument of social policy and ignoring the conditions under which punishment can indeed be an instrument to achieve certain aims, as well as ignoring the limits to be imposed on the use of punishment.*”³⁵ The second type is the more general approach called legal instrumentalism which is characterized by: law is viewed as a neutral means to achieve certain ends; law is subordinated to politically selected values; law is a means of steering from the centre; law is

output-orientated; the use and effects of law must be monitored by *social science* research.³⁶

Each of these points can be criticised as the law in itself has intrinsic values which are derived out of the by the elite created social order which in turn creates a system by which the legal subjects become dependent of the political interest. This approach therefore is always structured from the top-down and the effects of this approach are usually vague and not easily measured and at last, they are commonly researched with a different standard as the interest of social scientist differ from those of legalists.³⁷

4. Criminological Responses

While enforcing this idea of legal activism and implementing it on a wide scale throughout the European Union, the possibilities of abuse of these newly amended powers by governments, and its officials, politicians and law enforcers increases. The dangers therefore lurking are hidden in the fact that power always corrupts and the fragile balance between freedom and security, out of an Beccarian Social Contract approach³⁸, which states that all citizens will have to hand in a small amount of their personal freedom to the government in order for the latter to guarantee public safety, is easily shifted. In this scenario freedom becomes limited extensively and soon the legal protective measures against the government have to go as they are limiting the possibility of ensuring public safety. These are the same legal protective measures which have to protect the people from an overly energetic government which sees itself more and more as a Leviathan³⁹ with Rousseauian powers.⁴⁰ In other words a protector with absolute power who protects those without freedom, who therefore cannot act against the protector. These legal instruments which are instrumentalist by nature or because of abuse, will eventually lose their effect and can become counter-productive as they lack a social base. Hopefully, people within democratic society will never allow this type of society to be formed nor simply accept its existence. Examples of these measures, amongst others, can be found within the Dutch penal system. The Netherlands as a country have never been victim of a terrorist attack but have nevertheless implemented far going counter-terrorism legislation and expansion of the penal and criminal law codes towards a situation of almost penalising the intention of a person itself. Other examples which can be given are found in the on-going expansion of Stop and Search actions, the increasing use of investigative powers like phone taps without legal order and the transfer of criminal

acts out of the penal code into administrative law. The latter is being used to get round the fundamental human rights i.e. the presumption of innocence. The only protection which remains is the principal of *Una Via* which means that once the choice for an administrative measure has been made, no further criminal actions are possible by which the basic principle of *ne bis in idem* is upheld. Dutch administrative law nevertheless has a punitive element but far less limitations on investigative powers i.e. searches of premises and legal protection against governmental actions and sanctions as mentioned before.

Whilst many a government seeks refuge in legislation as a preventive measure and by doing so ignoring the dangers a simple quick fix alternative remains absent. Meanwhile this does not mean there are no other possibilities with less danger for abuse. The adage of the one man's terrorist being the others freedom fighter is frequently applied and gives insight in the possibility for terrorist activities to develop within a countries own borders as this type of home grown terrorism with a widened social base is currently one of the biggest security threats.⁴¹ Europol distinguishes five types of terrorism which all can be home grown and whose modus operandi in order to gain funds does not differ from those of (organised) criminals. These types are: religiously inspired terrorism; ethno nationalist and Separatist terrorism; Left-Wing and Anarchist terrorism; Right Wing terrorism; Single Issue terrorism.⁴²

Even though perpetrators out of each type have their own characteristics an important causal factor for each group can be traced back to basic social deterrents like a low Social Economic Status, deprivation, marginalisation etc. As post-modern society is continuously changing due to globalisation, migration but also feminism etc. adaptations in values and standards as well as in morals are becoming more frequent. This also has its effects on legislation as pluralism forces legislation to adopt new ideas and views. This can lead to cultural conflicts as subcultures contradict with the dominant culture which in turn could lead to uncertainty and anomie. This in itself is reason enough for people to radicalise and become vulnerable to terrorist ideas. This situation of anomie is first described by Emile Durkheim who discovered that societies values and standards became vague due to rapid changes caused by the industrial revolution. This eventually led to criminal behaviour which in turn functions as a signal for the existence of an society in anomie.⁴³ This society orientated approach of anomie had been adopted by Merton who in turn looks at the effects of anomie on a more individual level. Merton⁴⁴ who, unlike Durkheim, interpreted Anomie not as a stress causing

effect onto society, but wielded a more individual and therefore more or less micro orientated approach which he eventually described as strain. This Mertonian thought towards anomie is founded on the notion that people living within society are being forced, by that same society, to have certain aspirations, goals and motives. In general this is a positive assumption because these aspirations are at the basis for both individuals' as society's progress. However it can also cause extreme stress in situations where a person does not have the necessary institutionalised means (both physically and economically) to achieve these cultural goals. This is mainly the case of people who are already marginalised and who are out of a lower social economic status⁴⁵. This status frustration causes people to react in certain ways and by doing so possibly alienate themselves from society. Merton distinguish five types of peoples' reactions, which make them: Conformists; Innovators; Ritualists; Retreatists; Rebels.⁴⁶

All people who encounter strain, at some point in time will come in contact with the reality that their expectations have to be adjusted. This adjustment is the basis for the typology given by Merton. A conformist will keep his goals but accepts the current existing impossibilities without acting on it. An innovator however will uphold the goals to any cost and criminal behaviour as a forced alternative is an actual probability. Ritualists will adjust the goals so they will fit the available means. Retreatists become disillusioned by the strain and disappointment by the encounters and decide to abandon their goals but by doing so they also reject societies enforced means. They decide to place themselves out of society. Finally rebels also reject their goals and the means, but instead of retreatists they want actively change and by doing so replace the existing means within society.⁴⁷ Terrorist are most likely to come forth out of this last group.

According to Agnew⁴⁸, Merton's strain theory shows little interest for persons private and internal processing of the by society generated and enforced feelings of disappointment. Agnew states that strain is caused by personal and impersonal relationships which enforce the visibility of existing differences within society. Akers operationalization of Agnew's interpretation of strain is as follows; "*Failure to achieve positively valued goals: the gap between expectations and actual achievements will derive from short- and long-term personal goals, and some of those goals will never be realized because of unavoidable circumstances including both inherent weaknesses and opportunities blocked by others; and the difference between the view of what a person believes the outcome should be and what actually results increases personal disappointment. Frustration is*

*not necessarily due to any outside interference with valued goals, but a direct effect on anger, and has indirect effects on serious crime and aggression*⁴⁹".

These feelings of strain and or frustrations can cause people to develop or become a member of a subculture.⁵⁰ In general this is not seen as negative but in some cases being a member of a subculture can lead to terrorist activities because of exclusion out of society, labelling effects, peer pressure and or a self-fulfilling prophecy. These are presumably the most important reasons for citizens to radicalize and become terrorists. See i.e. the young Dutch men from Somalian decent who travelled over to Somalia in order for them to participate in training camps of Al Shabaab in the Somalia border region with Kenya and who after their return to the Netherlands become so called sleeper cells.⁵¹

Penal and criminal law should always remain a last resort as it has its functions and effects but only when applied in accordance with the memorandum it was based upon. To abolish the penal and criminal law system without a workable alternative is not an option.⁵² It would be more fruitful to look into the possibilities of a combination between a repressive legal means and a pragmatic preventive social based approach as the best alternative. In this scenario the more and more expanding intrusive penal and criminal measures can be limited to those who decide to ignore all given opportunities and choose to live the life of a terrorist. The discussion regarding this scenario is not if to act but how. Is there really a need for the current strategy of legal activism or are the current existing means and powers given to combat (organised) crime and terrorism sufficient? The latter ought to be the case as continuously following the path of legal activism will surely lead to a further limitation of the peoples' freedom which could cause people to rebel, not unlike the idea of Marx⁵³, against the legitimate democratic government. This makes the people themselves become terrorists. In this scenario the aims of the terrorist we currently fear, are met. Not by them using violence or threatening with the use of violence but by simply creating a social situation of dissatisfaction and fear of the government which transcends the objective and subjective criterions nowadays applied to describe terrorism and the terrorist goals. More positive would it be to create a situation by which causal factors for radicalisation are limited and signals for radicalisation are dealt with on a social level with the help of social control and a cohesive solitary society. In practice this requires the help and assistance of the people who need to adapt their attitudes and avoid any type of prejudice but there is also an active role for primary care providers like youth workers, community po-

lice officers but also the clergy etc. who all need to work closely together as well as with both local and national politicians and policy makers.

5. Conclusion

Terrorism and counter-terrorism present important intellectual challenges for criminological theory and research and are likely to remain important for many years to come. Studying the causes and motives of terrorism, criminologists can unravel many of the complexities in the development and proliferation of terrorist activities across the world and by doing so avoid any irreversible short term legalistic solutions. The most critical contribution of criminology thereby is the study not merely of crimes or acts of deviance associated with terrorism, but of terrorism itself as crime or as deviance. Developing theory and undertaking research in this area, criminologists can expand social-scientific knowledge and contribute to build a counter-terrorism policy that is effective, preventive and just in tackling terrorist violence.

Notes

¹ See: Wilkinson, P., *Terrorism versus democracy, the liberal state response*, (Frank Cass 2000), pp. 20-21.

² Focué, R., & 't Hart A.C., *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Gouda/Quint, (1990) Arnhem/Antwerpen 501

³ 't Hart, *Instrumentalisme en strafrechtelijk beleid*: Bovens M., (ed.), *Rechtsstaat en sturing*, (Tjeenk Willink, 1987) Zwolle, p. 68-86

⁴ See: Rassin, E., *De hand in eigen boezem: vier hindernissen voor de forensische psychologie* (Erasmus University Press, 2008) Rotterdam and Westen, N., & Innes, M., *Terrorism*. In: Brookman, F., Maguire, M., Pierpoint, H., & Bennett, T., *Handbook on Crime*. (Willan, 2010) Portland, p. 846-864

⁵ Tonry, M., *Learning from the Limitations of Deterrence Research*. In: Tonry, M. (ed), *Crime and Justice, A Review of Research* (Chicago University Press, 2008). Chicago/Londen p. 279-311

⁶ Garland, D., *The Culture of Control* (Oxford University Press, 2001) Oxford p. 205.

⁷ See: Kegley, C., (ed.), *International terrorism: characteristics, causes, control*, (St. Martins Press, 1990), p.p.1-6; for the political dimension of terrorism, see: Jenkins, B., *International terrorism: the other World War*, (RAND, 1985), pp. 27-38. See also: Antonopoulos, G. A., *On the definition of terrorism*, 14 *Terrorism and Political Violence* (2002), p. 156.

⁸ For the difficulties involved in offering a comprehensive definition of the phenomenon of terrorism, see: Griffith, L. N., *Organised crime in the Western Hemisphere: content, context, consequences and countermeasures*, 8 *Low Intensity Conflict and Law Enforcement* (1999), p. 8.

⁹ Despite the definitional problems involved, US sources estimated that only in 1995, 440 terrorist acts took place all around the world. According to the same sources, there is a decrease in terrorist attacks during the last decade. US Department of State, *Patterns of Global Terrorism* (1995).

¹⁰ See: Evans, A. E., Murphy, J. F., (eds.), *Legal aspects of international terrorism*, (Lexington Books, 1978), p.p.12-20;

Lockwood, B. B., *Preliminary thoughts towards an international convention on terrorism*, 68 *AJIL* (1974), p. 69.

¹¹ Laqueur, W., *The age of terrorism*, (Little Brown, 1987), p. 17.

¹² Sofaer, D. A., *Terrorism and the law*, 64 *Foreign Affairs*, (1986), p. 903. See also Cooper, H. H. A., *Terrorism-the problem of definition revisited*, 44 *American Behavioral Scientist*, (2001), p. 881.

¹³ Schmid, A., *The response problem as a definitional problem*, in Schmid, A., Crelinsten, D. R., *Western responses to terrorism*, (Frank Cass, 1993), p. 7.

¹⁴ Hoffman, B., *Inside terrorism*, (Indigo, London, 1998), p.p. 13-15.

¹⁵ On the symbiotic relationship between media and terrorism, see: Weimann, G., Conrad, W., *The theatre of terror: mass media and international terrorism*, (Longman, 1994); Wilkinson, P., *The media and terrorism: a reassessment*, 9 *Terrorism and Political Violence* (1997), p. 51. Also, Hess, S., Kalb, M., *The media and the war on terrorism*, 80 *Journalism and Mass Communications Quarterly*, (2003), p. 986.

¹⁶ Loverdos, A., *On terrorism and the political offence*, (Sakoulas, 1987), {in Greek}. See also: Post, J. M., *Terrorist on trial: the context of political crime*, 28 *Journal of the American Academy of Psychiatry and Law*, (2000), p. 171.

¹⁷ E.g. *Folkerts v Prosecutor* (1978, Dutch Supreme Court), 74 *ILR* 498.

¹⁸ *Re Croissant* (1978, Conseil d'Etat), 74 *ILR* 505; *Yugoslav Terrorist case* (1978, FRG Federal Supreme Court), 74 *ILR* 509.

¹⁹ See British legislation directed primarily to the situation in Northern Ireland; *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act of 1989*; see also: US Public Law No. 104 302 (1996), where a federal crime of terrorism is a crime 'calculated to influence or affect the conduct of government by intimidation or coercion, or to retaliate against government conduct' and to other crimes mentioned in US law, such as unlawful acts against the safety of civil aviation, crimes against internationally protected persons. According to the French Law of 1986, terrorist acts are crimes 'en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler l'ordre public par l'intimidation ou la terreur,' i.e. 'terrorism' refers to individual or collective acts which aim at causing social intimidation by terror. See also: State Reports submitted to the UN CTC: Russian Federation, UN Doc. S/2002/887 (3 June 2003); Finland, UN Doc. S/2004/118 (18 February 2004); Germany, UN Doc. S/2003/671 (25 June 2003); Italy, UN Doc. S/2004/253 (29 March 2004).

²⁰ See: Westen, N., & Innes, M., *Terrorism*. In: Brookman, F., Maguire, M., Pierpoint, H., & Bennett, T., *Handbook on Crime*. (Willan, 2010) Portland, p. 846-864

²¹ Council Framework Decision 2002/475/JHA

²² See: Lintz, J.M., *Terrorisme en rechtshandhaving*. In Blad, J.R. (Ed.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving* (Boom, 2007) The Hague p. 179-208

²³ See: Levi, M., *Organized Crime and Terrorism*, in: Maguire, M., Morgan, R. and Reiner, R., *The Oxford Handbook of Criminology*, (Oxford, 2007) p. 771-809 Oxford university Press.

²⁴ See: Golder, B. & Williams, G. (2004) *What is Terrorism? Problems of a legal definition*. In *UNSWLaw 27(2) University of New South Wales Law Journal*. (UNSWLaw, 2004) New South Wales

²⁵ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/56/pdfs/ukpga_19740056_en.pdf

²⁶ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/pdfs/ukpga_20000011_en.pdf

²⁷ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/pdfs/ukpga_20010024_en.pdf

²⁸ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/2/pdfs/ukpga_20050002_en.pdf

²⁹ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/11/pdfs/ukpga_20060011_en.pdf

³⁰ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/28/pdfs/ukpga_20080028_en.pdf

³¹ Hanman, N. *Explainer: Terrorism legislation*. The Guardian, 2009

³² http://www.icj.org/default.asp?nodeID=401&language=1&myPage=E-Bulletin_on_Counter-Terrorism_and_Human_Rights

³³ See: Beyens, K., *Straffen als sociale praktijk; Een penologisch onderzoek naar straftoemeting*. (Vubpress, 2002) Brussel

³⁴ See: Koppen, van P.J. et al. *Het recht van binnen*. (Kluwer, 2002) Deventer

³⁵ Blad, J.R. (2003). Against penal instrumentalism. In IIRP (Ed.), *International Institute for Restorative Practices (IIRP), Building a Global Alliance* (pp. 130-141). (Bethlehem, 2003) P.134

³⁶ Blad, J.R. (2003). Against penal instrumentalism. In IIRP (Ed.), *International Institute for Restorative Practices (IIRP), Building a Global Alliance* (pp. 130-141). (Bethlehem, 2003) P.135-136

³⁷ Blad, J.R. (2003). Against penal instrumentalism. In IIRP (Ed.), *International Institute for Restorative Practices (IIRP), Building a Global Alliance* (pp. 130-141). (Bethlehem, 2003) P.135-136

³⁸ Beccaria, C. (1764) *An essay on crimes and punishments* http://files.libertyfund.org/files/2193/Beccaria_1476_EBk_v6.0.pdf

³⁹ Hobbes, T. (1651) *Leviathan* <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf>

⁴⁰ See: Westerman, P.C., *Rechtsfilosofie*. (Van Gorcum, 1998) Assen

⁴¹ Europol TE-SAT 2012 *EU Terrorism and Trend Report*. European Police Office.

⁴² Europol TE-SAT 2012 *EU Terrorism and Trend Report*. European Police Office.

⁴³ Durkheim, E. (1893) *De la division du travail* http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/division_du_travail/division_travail_1.pdf

Durkheim, E. (1897) *Le Suicide* http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/suicide/suicide_Livre_1.pdf

⁴⁴ See: Merton, R., *Social Theory and Social Structure*. (The Free Press, 1968) New York

⁴⁵ See: Young, Jock. (ed.). *The Exclusive Society: Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity*. (Thousand Oaks, 1994) London and Matthews, R., & Young, J., *The New Politics of Crime and Punishment*. (Willan Publishing, 2003) London

⁴⁶ See: Newburn, T., *Criminology*. (Devon, 2008) Willan Publishing

⁴⁷ See: Merton, R., *Social Theory and Social Structure*. (The Free Press, 1968) New York

⁴⁸ See: Agnew, R. Foundation for a General Strain Theory. In *Criminology* 30(1) 1992) p. 47-87

⁴⁹ Akers, R., *Criminological Theories: Introduction, valuation, and Application*. (Los Angeles, 2000) RoxburyANP. P. 159

⁵⁰ Newburn, T., *Criminology*. (Devon, 2008) Willan Publishing

⁵¹ ANP (2012) *Nederlandse Somaliërs bij Al Shabaab*. June 3, 2012

⁵² See: Hulsman, L.H.C., Critical criminology and the concept of crime. In *Contemporary Crisis* 10 (Martinus Nijhoff Publishers, 1986) Dordrecht, p. 63-80

⁵³ See: Marx, K., *Das Kapital* (Dietz Verlag, 1873/1969) Berlin

http://www.mlwerke.de/me/me23/me23_000.htm

Szabadfalvi József
egyetemi tanár Debreceni Egyetem ÁJK

A neokantiánus jogfilozófiától a marxista állam- és jogelméletig: Vas Tibor tudományos pályaképe*

Vas Tibor 1911 május 27-én született Budapesten.¹ Gimnáziumi tanulmányait a szegedi piarista gimnáziumban végezte Bibó István, Reitzer Béla és Ortutay Gyula osztálytársaként.² 1929-ben Bibó, Reitzer, valamint Erdei Ferenc évfolyamtársaként kezdte meg jogi tanulmányait a szegedi jogi karon. A tehetséges joghallgató hamarosan tagja lett a már 1930-as évek közepén „szegedi iskolaként”³ emlegetett tanítványi körnek, mely a nemzetközileg ekkoriban ismertté váló Horváth Barna⁴ jogfilozófushoz kötődött. A csoport legbelső köréhez Vason kívül Bibó István⁵ és Szabó József⁶ tartoztak. Horváth Barna a második világháború végén keletkezett önéletrajzi írásában az iskola tagjairól így írt: „Büszke vagyok arra, hogy Vas Tibor, Bibó István és Szabó József a tanítványaim voltak. Immáron ők maguk is tudósok, és szilárd meggyőződésem, hogy jobban nem is választhattam volna.”⁷ A tanítványok legfontosabb közös jellemzője ekkoriban főképpen a „mestertől” eredeztethető jogbölcseleti érdeklődés volt, melyről az 1930-as évek végén és az 1940-es évek elején írt publikációik is tanúskodnak.

Vas az egyetem elvégzését követően 1934-ben jogi-, 1935-ben államtudományi doktorátust szerzett. Az ifjú pályakezdő Horváth biztatására megalapozottan reménykedhetett tanársegédi kinevezésben, azonban zsidó származása miatt egyedül az ügyvédi pálya maradt számára nyitva. 1934-től ügyvédjelöltként, majd 1938 és 1948 között ügyvédként tevékenykedett. Az 1930-as évek végén a zsidóüldözések idején Vas súlyos helyzetbe került. Kérelmet nyújtott be a kormányzóhoz, hogy mentesüljön a zsidótörvények hatálya alól. Míg egykori szegedi professzorai tartózkodtak a támogató levél aláírásától, addig Bibó

kezdeményezésére a korabeli magyar jogfilozófusok, élükön Moór Gyulával támogatólag írtak alá egy tanúsítványt, amelyben Vast kivételre méltónak nyilvánították⁸.

A második világháború vége jelentős korszakhatárt jelentett Vas életében. Bár ekkor még nem rendelkezett magántanári habilitációval, egykori professzora a szegedi karon tervezett „általános jogtan és enciklopédia” elnevezésű tanszék élére terjesztette elő.⁹ Sőt Horváth egy dékáni felszólító levélre – miszerint foglalja el a neki fönntartott jogfilozófia tanszéket – 1946 tavaszán a következő választ küldte: „Meg kell jegyezni, hogy a jogelméleti tanszék ellátása Szegeden semmiféle veszélyben nem forog. A kar egyhangúlag meghívta Bibó Istvánt, Szabó Józsefet és Vas Tibort. Mindhárman a jogelmélet kiváló művelői, akik közül bármelyik igen jól el fogja látni a tanszéket. A kérdés csupán az, vajon helyettesként-e, vagy az én tanszéki utódoként.”¹⁰

Magántanári habilitációs eljárására 1947 őszén került sor Szegeden. Az intézmény két újdonsült professzorát, Bibó Istvánt és Szabó Józsefet kérték föl a pályázó addigi tudományos munkásságának értékelésére. A kar számára készített előterjesztésekhez függeléként csatolták Horváth Barna még 1945 decemberében készített „szakvéleményét”, melyben a már említett tanszék tekintetében Vas meghívására tett javaslatot. Ebben a véleményben Horváth így összegzi gondolatait: „Nem lehet kétség azonban afelől, hogy Vas Tibor elsőrendű tudományos színvonalat mutat most ismertett műveiben. Ezeket azért mutattam be részletesebben, hogy meggyőzzem a hozzáértőt arról, hogy szerzőjük már régen habilitálható lett volna. Mivel ezt csakis a letűnt rendszer jogfosztó rendelkezései tették lehetetlenné, csak jóvátételt jelent, ha Vas Tibort, műveinek most bemutatott tudományos értéke alapján, úgy tekintjük, mintha már évekkel ezelőtt magántanári képesítést nyert volna... Vas Tibor, mihielyt meglesz a kellő ideje és módja hozzá, ebben a fontos tudományban kétségkívül jelentőset fog alkotni.” A habilitációs kérelemhez benyújtott „szakirodalmi működése” nem mérhető az iskola másik két tagjának tudományos teljesítményéhez, mégis a két fölkért „bíráló” – a szegedi iskolát jellemző szolidaritás hangját sem nélkülöző – a tőlük telhető legpozitívabb véleményt fogalmazták meg a pályázó addigi tudományos munkásságáról. Bibó – méltatva a folyamodó valójában egyetlen jelentős jogfilozófiai tárgyú írását, melyet „éles logika”, „erős gondolati és vitatkozási ökonómia” jellemez – véleményének összegzésében a jövőre helyezi a hangsúlyt: „... Vas Tibor jövőendő munkásságával kapcsolatban... feljogosít bennünket azokra a várakozásokra, amelyek a kedvező habilitációs javaslat alapján képezik. Várjuk Vas Tibortól,

* E tanulmány a Szentágothai János Tapasztalt Kutatói Ösztöndíj támogatásával készült. (A kutatás az Európai Unió és Magyarország támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú „Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program” című kiemelt projekt keretében valósult meg.)

hogy azt a kritikai munkát, amit addigi legnagyobb művében elvégzett, a magyar jogelmélet egészére is terjessze ki s egyben a jogelméleti kutatás terméke-nyebb, szociológiailag elmélyültebb útjára nézve is mondja el a maga mondanivalóját.” Szabó hasonlóan Bibóhoz egykori professzoruk méltató véleményéből is idézve támogatta Vas magántanári kinevezését: „Az előadottak... alapján Vas Tibort alkalmasnak tartom arra, hogy mint »A jog ismeretelméleti alapjai« tárgyköréből képesített magántanár, igen tiszteletreméltó kritikai és tudományos kutatóképességeit tudományegyetemünk kereteiben is érvényesítse. Kétségtelen, hogy tudományos munkássága mennyiségileg nem nagy terjedelmű... De az is kétségtelen, hogy az elmúlt nyolc esztendő politikai üldözései őt személyében olyan közelről érintették, hogy hallgatása legalább részben indokoltnak tekinthető. S másrészt várható, hogy mint Karunk magántanára, a jövőben, tekintve, hogy munkálkodása elől az eddigi külső akadályok is teljesen elhárultak, a tudományos kutatómunkára irányuló komoly tehetségét számos kiváló munkában fogja kifejteni.”¹¹ A pályatársak véleményéből a józan mértéket jóval meghaladó optimizmus sugárzik, pláne ha figyelembe vesszük, hogy ekkorra Vas már teljesen elvesztette a látását.

Vas számára a megszerzett magántanári habilitációt követően nyílt lehetőség egyetemi katedra megpályázására. A hamarosan bekövetkező társadalmi-politikai mozgások az egykori Horváth-tanítványt messzire sodorták a szegedi iskolától, annak egykori szellemiségétől.¹² Az ortodox marxista fordulatot vett, egykor igen tehetségesnek tartott Vas 1948-ban a Debreceni Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karán kapott kinevezést a Jogbölcselet Tanszékre. A debreceni jogi kar 1949 előtti történetében az övé volt az utolsó tanszékbetöltés. A valójában egy szemeszternyi megbízatás 1949 február 11-től augusztus 31-ig tartott. 1949 tavaszán a jogbölcselet oktatása mellett a betöltetlen „Politika” tanszéken megbízott előadóként tevékenykedett. Feladata a „Politika” főtárgy helyett az „Államtan a politikai rendszerek történetével” című stúdium előadása volt.¹³ A tantárgy nevének változása a korábbi fő tárgy tanszékének a felszámolását is jelentette. Ugyancsak az 1949 tavaszi félévben oktatta – az 1948-as reform következményeként – heti négy óras főkéllégiumként a „Társadalomtudomány (Szociológia)” című tantárgyat.¹⁴ E mellett a bölcsészkaron a „Társadalomtudományi alapismeretek” nevű stúdium előadásával is megbízták.¹⁵

A következő tanévtől Vas a Pécsi Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karára kapott kinevezést, ahol 1949-től 1951-ig a „Politika”, illetve a „Jogelmélet” tanszékek, majd ezek összevonása után az „Állam- és Jogelmélet” tanszék vezetője lett.

A „fordulat évét” követően a magyar marxista állam- és jogelmélet művelésének és oktatásának Szabó Imre melletti emblematikus alakjává vált. 1951-1955 között a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete jogelődjének igazgatója volt. Az intézet ekkor még ugyanilyen néven minisztériumi – akkoriban az Igazságügyi Minisztérium alá rendelt – intézmény volt, s csupán 1955-től vált az akadémiai intézményhálózat részévé. 1952-ben nyerte el az állam- és jogtudományok kandidátusa tudományos fokozatot. 1953 és 1956 között a *Jogtudományi Közöny* főszerkesztőjeként tevékenykedett. 1951-től 1976-ig, nyugdíjba vonulásáig, az ELTE Állam- és Jogelméleti Tanszékének egyetemi tanára, 1955-től 1964-ig tanszékvezetője volt. Jogász generációk nőttek fel állam- és jogelméleti tankönyvein és jegyzetein. Hozzávetőleg ötven publikáció megjelentetése fűződik a nevéhez. Harminc éven át töltötte be a Vakok és Gyengénlátók Szövetségének elnöki tisztét.

Tudományos életművére tekintve megállapíthatjuk, hogy betegségéből kifolyólag viszonylag szerény publikációs tevékenység jellemezte munkásságát. E mellé társult a második világháborút követő pálfordulása, melynek eredményeképpen az ezután megjelent művei nem képeznek számottevő tudományos értéket, csupán kortörténeti jelentőséggel bírnak. Semmilyen adat vagy utalás nem maradt fenn arról, hogy a „fordulat évét” követően bármilyen kapcsolatot tartott volna a szegedi iskola bármely tagjával, vagy éppen egykori professzorával, akiknek igen sokat köszönhetett, holott egykori pártfogóinak mindabból kijutott – börtön, belső száműzetés, emigráció –, ami ez idő tájt súlyos morális és egzisztenciális ellehetetlenüléssel járt együtt. Vas Tibor 1983. május 19-én, 72 éves korában hunyt el Budapesten.

* * *

Vas Tibor tudományos munkássága két, egymástól jól elkülöníthető szakaszra osztható. Az első pályaszakasz Horváth Barna szegedi iskolájához kötődik és az egyetemista évektől a „fordulat évéig” tartott. 1948-ban jelent meg az első olyan írása, melyben – hátat fordítva a korábbi neokantiánus indíttatású jogbölcseleti felfogásnak – a marxista állam- és jogelmélet képviselőjeként exponálja magát.

1935-ben a szegedi jogi kar sorozatában jelent meg Vas első, német nyelven írt terjedelmes tanulmánya *Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie*¹⁶ címen, mely az utókor megítélése szerint a szerző legjelentősebb, maradandó értékkel bíró munkája. Az eredetileg pályadíjnyertes dolgozatként született művet Bibó a *Jog* című folyóirat hasábjain a következőképpen méltatta: „Vas Tibor munkáj[a]... értékes terméke a magyar jogfilozófia dr. Horváth Barna vezetése alatt álló szegedi iskolá-

jának s annak külföldi viszonylatban is becsületére válik.¹⁷ Vas a könyvében a transzcendentális logika jogelméleti jelentőségével foglalkozik, nem rejtve véka alá kritikai megjegyzéseit sem. Írása első részében részletesen bemutatja a transzcendentális logika kanti megalapozását, a neokantiánus filozófiában való módosulását és továbbfejlődését, így a marburgi-, illetve a badeni iskola ez irányú erőfeszítéseit. Az írás második felében az újkantiánus jogfilozófiában vizsgálja a transzcendentális módszer működését és alkalmazását.

Vas szerint a transzcendentális módszert az a kanti célkitűzés hívta életre, mely az ismeretnek a metafizikától és a tapasztalattól egyaránt független előfeltételeit akarta megtalálni. Kant úgy vélte, hogy a transzcendentális ismeret sem a tapasztalatba, sem a metafizikába nem tartozik, hanem a kettő közötti határ ismerete. Vas ezzel szemben azon a véleményen volt, hogy a transzcendentális ismeret valójában mindkettőbe beletartozik.¹⁸ A metafizika és az empiria különbsége valójában relatív és a kritikai elemzés lehetővé teszi közöttük a szintézist. Mindazonáltal az újkantiánus filozófia sem nyújt meggyőző megoldást a transzcendentális ismeretelmélet problémájára. A marburgi iskola – véleménye szerint – az ismerettárgy módszer által való létrehozásának tanításával összezavarja az ismeretet az ismerettárggyal. Ezzel szemben úgy véli, hogy a módszer sohasem az ismerettárgyat, hanem legjobb esetben is csak annak ismeretét hozhatja létre. A módszer mindig függ az ismerettárgytól, hiszen azt a módszert kell és lehet alkalmazni, amely az ismerettárgy megismeréséhez vezet.¹⁹ A badeni iskola esetében a valóság és érték egymást kizáró logikai ellentétének hangsúlyozását tekinti elhibázott megközelítésnek. A „Sein” és „Sollen” kanti elválasztásának kiélezése helyett a transzcendentális módszer kiterjesztéséből a valóság és érték egymáshoz való közelítése következett volna.²⁰ Vallja, hogy az ismeret sem az egyik, sem a másik, hanem a kettőnek egy sajátos kapcsolata. Az igazi kriticismus szerinte annak belátása, hogy az egyik álláspont elfogadása sem jelenti a másik abszolút tagadását.

Vas a neokantiánus jogfilozófia három korabeli legjelesebb tagjának, az irányzat alapítójának tekintett Rudolf Stammler, az ekkorra már legtekintélyesebbé váló Hans Kelsen – bár az írás még nem reflektál az egy évvel korábban publikált *Reine Rechtslehre* (Tiszta jogtan)²¹ című fő művére – és a magyar jogfilozófia nemzetközileg legismertebb alakja, Somló Bódog tanaiban vizsgálja a transzcendentális módszer jogbölcsleletben való alkalmazását. Vas e helyütt következetes kritikát gyakorol mindhárom elmélet tekintetében és találóan mutatja be, hogy a jog általános érvényűnek tekintett előfeltételeiként

használt fogalmak miként vezetnek metajurisztikus természetjogi jellegű fogalmak kialakításához és használatához. Kritikai gondolatmenete lezárásaként megállapítja, hogy a „metafizika Scyllája és a tapasztalat Charybdise között nem vezet oly tengerszoros, melyen a jogelmélet hajóját átkormányozhatjuk”, s az ellentét „nem az abszolút elválasztásban, hanem a kölcsönös közeledésben oldható csak meg.”²² A nehézségen azok a jogtudományi módszerek segítenek, amelyek nem egy, hanem két ismerettárgyat látnak a jogban, valamint az egységes jogismeret lehetőségét tagadják és ebből adódóan a jogra nem konstitutív, hanem reflektáló módszert alkalmaznak. Úgy véli, a transzcendentális módszer alkalmazása a jogbölcslelet területén ez idáig nem hozott kielégítő eredményeket. Mindazonáltal történelmi érdeme, hogy a 19. században egyértelműsítette a jogbölcslelet tudomány jellegét, mostanra azonban már túlszárnyalták az olyan modernnek tekinthető felfogások, mint Horváth szinoptikus-, vagy Gurvitch ideál-realistikus módszere, amelyek már figyelembe veszik a jog „kettóstárgyúságát”.²³

Vas e művében tiszteletreméltó következetességgel ingatja meg a transzcendentális módszer illúziójába vetett töretlen hitet, mindezzel szigorú kritikát gyakorolva a korabeli neokantiánus jogbölcslelet fölöött. Pozitív kifejtéssel, saját elmélet körvonalazásával e munkájában – mint azt kritikásai is szemére vetik²⁴ – nem találkozunk, miként a két évvel később megjelent *A tiszta jogtan és a szemléleti jogelmélet*²⁵ című tanulmányában sem. Ez utóbbi írásában a szerző Kelsen korszakos jelentőségű művére reflektálva, azt kritikailag elemezve megállapítja, hogy a magának nemzetközi hírnevet szerző osztrák jogfilozófus korábbi írásaival szemben e könyvében – paradox módon – úgymond „engedményeket” tesz a „két ismerettárgyúságnak” és az ehhez igazodó, ezt felvállaló „reflektáló” vagy más néven „egybevető módszernek”, mely a „szemléleti jogelmélet” elfogadásához vezet, ezzel eltávolodva korábbi törekvéseitől. Vas szerint Horváth *Rechtsoziologie*²⁶ című műve testesíti meg a legkarakteresebben a szemléleti (szinoptikus) módszer alkalmazását, melyhez immár sok szempontból Kelsen elmélete is közeledik. Mestere érdeként említi az általa elfoglalt nézőpontot, mely szerint „a jog tulajdonképpen egy szemléleti mód, amelyben együtt nézzük a valóságot és értéket.”²⁷ Úgy véli, a szemléleti jogelmélet kifejezetten rámutat arra, hogy a jog logikai vizsgálatának csak annyiban van jelentősége, amennyiben a jog különböző kérdéseinek értékelő és szociológiai vonatkozásait egy szemléletbe tudja egyesíteni. A kelsen *„tiszta jogtan tragédiája”*, hogy kénytelen elismerni azt a tényt, mely szerint „a jogi normák tartalmát a valóságelemekhez való vonatkoztatás által nyernek és... a va-

lóságelemek jogi jelentőséghez csak a jogi normával való összevetése által jutnak. Ezek után olyan tiszta jogtanról, amely egy ismerettárgyat vehetne figyelembe és ennek az egy ismerettárgynak konstitutív módszerét vizsgálná, – már nem is beszélhetünk.”²⁸ Vas a kelsen-i jogfelfogás kritikai bemutatását valójában arra használja föl, hogy professzorának az általa legfontosabbnak ítélt jogelméleti gondolatait mint egyetlen helyes választ szembeállítsa az ekkoriban mindenkit polémiára készítő elmélettel.

Az 1937-ben megjelent tanulmányát követően több mint egy évtized telt el újabb publikációi megjelenéséig, melyekben a marxizmus vulgarizált eszmerendszerének „osztályharcos” ideológiájával szembesülhetünk. Ekkortól kezdve a dialektikus és történelmi materializmus hivatalossá váló tételei köszönnek vissza írásaiban, amiket gyakorta aktuálpolitikai vonatkozásokkal is kiegészített. Vas a „fordulat évét” követően megjelent munkáival az ortodox marxista állam- és jogelmélet egyik emblemikus alakjává vált. Írásaiban a burzsoá jogfogalom kritikájával, a szocialista törvényesség kérdésével, a szocialista állam- és jog fejlődésének törvényszerűségével, illetve a szocialista jog és erkölcs viszonyával foglalkozott.

A háború utáni legelső nyomtatásban megjelent tanulmányában a szocialista erkölcs felsőbbrendűségét hirdető álláspontjának megfogalmazása jól mutatja Vas „ideológiai” fordulatát.²⁹ Az általa ekkortól művelt – a jogbölcselet helyébe lépő – új diszciplína, a „állam- és jogelmélet” elméleti, módszertani alapját a következőképpen határozza meg: „Az állam- és jogelmélet csak akkor vallhatja magát tudománynak, ha a marxizmus-leninizmus tételeire épül, a marxista módszer és világnézet segítségével fejlődik...”³⁰ A megváltozott nézőpont további jellemzésére érdemes a korszak és a szocialista jogtudomány emblemikus alakjának, Andrej Visinszkijnek a perbeli bizonyításról írt műve magyar fordításának méltatásakor írt végső konklúziójára hivatkozni: „E könyv ideológiai fegyver a szocializmust építő minden bírót, minden jogászt kezében; megtanít bennünket arra, hogy a szocializmust építő államunkban a jog fegyverét bíróságaink hogyan alkalmazzák.”³¹

Az új hatalom és kiszolgálói a jogbölcselet terén minden tőlük telhetőt megtettek, hogy a marxista felfogással össze nem egyeztethető „burzsoá” nézetekkel végérvényesen leszámoljanak. Vas – aki még egy bő évtizeddel korábban mestere gondolatain lelkesülve, mint a „szegedi iskola” tagja kritizálta a kelsen-i jogtant – az elsők között fordított hátat egykori jótevőinek. A burzsoá jogfogalomról a *Jogtudományi Közönyt*ben megjelent tanulmányával tette le névjegyét a hazai jogtudományban. Tanulmányában a közismert marxi tételek – a jog mint a felépítmény

része, az uralkodó osztály eszköze és történelmi kategória stb. – tükrében mond véleményt többek között Aquinói Szent Tamás, Grotius, Kant, Austin, Stammler, Jhering, Somló, Holmes, Kelsen társaságában a még élő Moór jogkoncepciójának lényegéről: „Moór Gyula megkülönbözteti a jog érték és valóság elemét, amelyben az újkanti filozófiát követi és ezzel tulajdonképpen a kritikai irányokhoz csatlakozik, amely az imperializmus korának burzsoá ideológiája, a burzsoá osztály hatalmának eszmei alátámasztása. Ez a bíráló különösen helytálló, ha Moórnak a jog helyességéről szóló tanítását is figyelembe vesszük, amely szerint a keresztyén etikát tekinti a jog helyesség-mértékéül. A legerősebb társadalmi hatalomra és a keresztyén etikára való alapozás éppen a jog osztályjellegét ködösíti el.”³²

Hasonló „értékelést” kapott egy másik írásában egykori nagyra becsült mentora is: „Horváth Barna a jogelméletet nem ismeretelméletnek tekinti, a jog szerinte csak szemlélet. Ez elméletének agnosztikus jelleget ad. Elméletében a dualista idealizmus alapján áll: a tények és értékek merev elválasztását hirdeti. Látszólag hadakozik az idealizmus ellen, ami elmélete megtévesztő hatását fokozza. Rendkívül bonyolult tárgyalja a jogelmélet kérdéseit, s végeredményben nem megvilágítja, hanem összekuszálja a problémákat. Ez a jogbizonytalanságot, a bírói önkényt segíti elő, így az imperializmus, finánc-tőke szolgálatában áll.”³³ Vas e néhány soros értékeléséből is kitűnik, hogy a hegemon, sőt kizárólagos szerepbe jutó hazai marxista jogelmélet miként jelöli ki az elődök elmélettörténeti helyét és szerepét a jogi gondolkodás történetében. Csak sajnálkozva állapíthatjuk meg, hogy Vas pálfordulásával mestere gondolatai a korabeli marxista kritika tükrében vállalhatatlanná váltak. Az egykori tanítvány személyes tragédiájának egyike lehetett önnön múltjának ilyen módon való megtagadása.

Az 1950-es és 1960-as években jellemzően egyetemi jegyzeteket írt, illetve szerkesztett. A marxista állam- és jogelmélet hazai térhódításának ma már tudománytörténeti emléke a több mint egy tucat tartalmában és tematikájában szinte változatlan mű.³⁴ Az említett jegyzeteken kívül csupán néhány, többnyire kis terjedelmű írása jelent meg az 1970-es évek legelejéig. A halála előtti több mint egy évtizedben már semmilyen publikációs tevékenységet nem folytatott.

Jegyzetek

¹ Vas Tibor életéről és munkásságáról lásd bővebben: Samu Mihály, *Az elméleti tárgyak = Az Eötvös Lóránd Tudományegyetem története 1945-1970*, Budapest 1970. 234-237. o.; Szothácsy Mihály, *Az elméleti tárgyak = Fejezetek a pécsi egyetem történetéből*, szerk. Csizmadia Andor, Pécs 1980. 120-122. o.; Samu Mihály, Vas Tibor 1911-1983, *Egyetemi Lapok* (Az Eötvös

Loránd Tudományegyetem lapja), 25 (1983/11), 2. o.; Szabadfalvi József, *Damnatio memoriae – arcképvázlat Vas Tibor jogfilozófusról*, *Állam- és Jogtudomány* 2006. 1. sz. 145-152. o.

² Vö. Lengyel András, Egy útkereső szociológus a két világháború között. Vázlat Reitzer Béláról = Lengyel András, *Útkeresések. Irodalom- és művelődéstörténeti tanulmányok*, Magvető Könyvkiadó, Budapest 1990. 327. (Vas Tibor látásproblémái miatt magántanulóként folytatta gimnáziumi tanulmányait. A közlésért Lengyel Andrásnak tartozom köszönettel.)

³ Szabadfalvi József, Bibó István és a szegedi iskola = *A szabadság kis körei. Tanulmányok Bibó István életművéről*, szerk. Dénes Iván Zoltán, Osiris Kiadó, Budapest 1999. 125-152. o.; Az iskola tagjai idegen nyelvű publikációinak gyűjteményeként ld. *Die Schule von Szeged. Rechtsphilosophische Aufsätze von István Bibó, József Szabó und Tibor Vas*, Herausgegeben mit Bio- und Bibliographie versehen von Csaba Varga, Szent István Társulat, Budapest 2006

⁴ Horváth Barna életéről és tudományos munkásságáról szóló irodalomból lásd főképpen: H. Szilágyi István, *Dráma és jogfilozófia Horváth Barna életművében = Portrévázlatok a magyar jogbölcséleti gondolkodás történetéből*, Bíbor Kiadó, Miskolc 1995. 211-266. o.; Zsidai Ágnes, *A tiszta jogszociológia. Horváth Barna színoptikus jogelmélete*, Szent István Társulat, Budapest, 2008.; H. Szilágyi István, *Horváth Barna géniusza = H. Szilágyi István, Jog – irodalom*, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Összehasonlító Jogi Intézet, Szeged 2010. 33-88. o.

⁵ Bibó István életéről és jogbölcséleti munkásságáról lásd főképpen: H. Szilágyi István, *Etika, jog, politika. Bibó István (1911-1979) = Portrévázlatok...*, i.m., 267-310. o.; Szabadfalvi József, „Coactus tamen volui” – Bibó István jogbölcséleti munkássága, *Forrás* 1995. 12. sz. 13-21. o.; Zsidai Ágnes, *Jogbölcséleti torzó. Bibó István jogelméletének rekonstrukciója*, Szent István Társulat, Budapest 2008

⁶ Szabó József életéről és munkásságáról lásd bővebben: Szabadfalvi József, *Egy derékba tört életmű margójára: Szabó József jogbölcséleti munkássága*, *Jogtudományi Közöny* 1998. 12. sz. 493-504. o.

⁷ Horváth Barna, *Forradalom és alkotmány. Önéletrajz 1944-45-től*. (Ford. Nagy Endre) ELTE Szociológiai és Szociálpolitikai Intézet, Budapest 1993. 51. o.

⁸ Horváth Barna minderre önéletrajzi írásában – éreztetve egyben a szegedi iskola belső kohéziós erejét – így emlékezett vissza: „Vas Tibor zsidó volt. Látását ifjúkorában elvesztette. Csodálatos emlékezőtehetsége volt. Úgy tanult, hogy anyját hallgatta, aki hangosan felolvasta a tanulnivalót. Olyan kiváló volt, hogy sub auspiciis gubernatorisra terjesztették elő. De nem kapott engedélyt, mert zsidó volt. Előterjesztettük külföldi ösztöndíjakra. Nem kapta meg, mert zsidó volt. Nem nevezték ki asszisztensemnek, mert zsidó volt. Az egyetem adta ki művét, *A jogelmélet transzcendentális logikáját* [A transzcendentális logika jelentősége a jogfilozófiában – Sz. J.], amelyet később lefordítottak japánra. Mármost Vas úr a zsidóüldözések idején súlyos helyzetbe került. Kérelmet nyújtott be a kormányzóhoz, hogy mentesüljön a zsidótörvények hatálya alól.” Egykori mestere megkérte a kar dékánját és tekintélyes professzorait, hogy írjanak alá egy tanúsítványt, melyben mintegy igazolják a fent leírt tényeket. A fölkért kollégák azonban a „kiszámíthatatlan következményekre” hivatkozva elhárították annak aláírását. „Borzalmas tudtság volt látni a tanárok pipogyaságát és cserbenhagyását. Ámde ugyanebben az időben a magyar jogfilozófusok aláírtak egy hasonló igazolást, és Vas urat kivételre méltónak nyilvánították. Bibó úr, aki segítette barátját és jelentős szolgálatokat tett a zsidóknak – ebben az időben elküldte az igazolást aláírás végett Moór professzornak. Aláírta. Vas urat mentesítették... Mindazonáltal Vas úr igazolása volt hosszú ideig az egyetlen dokumentum, amely révén a magyar jogi teoretikusok megtalálták egymást, és úgy cselekedtek, ahogy mindig is kellett volna: egymással egyetértésben” (Uo. 79. o.)

⁹ Dr. Horváth Barna egyetemi ny. r. tanár szakvéleménye, amelyet Dr. Sceller Károly dékán Dr. Vas Tibor ügyvédnek a Szegedi Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karán felállítani tervezett „Általános jogtan és enciklopédia” elnevezésű tanszékre való meghívása alkalmából 1945. évi december hó 4-én a Kar elé terjesztett. MTAK Kézirattár Ms 5905/50-51.

¹⁰ Horváth Barna 1946. március 24-én kelt levele Schneller Károly dékánnak. Közli: Ruzsoly József, Bibó István a szegedi karon, *Jogtudományi Közöny* 1992. 3-4. sz. 99. o.

¹¹ Horváth Barna, Bibó István, Szabó József szakvéleménye Vas Tibor tudományos munkásságáról (1947) MTAK Kézirattár Ms 5905/50-51.

¹² Szabadfalvi József, *Viszony az elődökhöz. A marxista jogelmélet reflexiói a két világháború közötti magyar jogbölcséleti gondolkodásról*, *Világosság* 2004. 4. sz. 9-10. o.; Gondolatok egy elhíresült vita jegyzőkönyve alapján (Ítéletek és vélemények a két világháború közötti magyar jogbölcséleti gondolkodásról) = *Amabilissimus. A legszeretreméltóbbak egyike. Loss Sándor Emlékkönyv*, szerk. Szabadfalvi József, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen 2005 281-282. o.

¹³ Hollósi Gábor, *A debreceni Jog- és Államtudományi Kar története (1914-1949)*, Debrecen 2007., 72., illetve P. Szabó Béla, *Tanulságos évtizedek. A Debreceni Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Kara (1914-1949)*, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar – Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen 2011. 87. o.

¹⁴ Hollósi Gábor: *A debreceni Jog- és Államtudományi Kar története...*, i.m. 75. o.

¹⁵ Uo. 154. o. (252. lábjegyzet)

¹⁶ Vas Tibor, *Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie*, Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Franciscus-Josephinae. Sectio: Juridico-Politica. Tom. VI. Fasc. 1. Szeged 1935 (Faximile kiadás: *Die Schule von Szeged. Rechtsphilosophische Aufsätze von István Bibó, József Szabó und Tibor Vas...*, i. m. 145-237. o.) Vas könyvét később japán nyelvre is lefordították, ami a hazai jogtudományi irodalomban példanélkülínek mondható. Vö. *Senkenteki hotetsugaku*. Yufukanshobo, Tokyo 1941

¹⁷ Bibó István, Vas Tibor: Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie, *Jog* 1935. 2-3. sz. 151. o.

¹⁸ Vas Tibor, *Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie...*, i.m. 9. o.

¹⁹ Uo. 17. o.

²⁰ Uo. 20. o.

²¹ Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, Deuticke Verlag, Leipzig – Wien 1934 (Magyar nyelven: Kelsen, Hans, *Tiszta jogtan* (Bibó István fordításában), ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest 1988

²² Vas Tibor, *Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie...*, i.m. 90. o.

²³ Uo. 91. o.

²⁴ Vö. Szabó József, *Tibor Vas, Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 29 (1935/1), 97-99. o.; Bibó István, *Vas Tibor: Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie...*, i.m. 150-151. o.

²⁵ Vas Tibor, *A tiszta jogtan és szemléleti jogelmélet* (Szellem és Élet Könyvtára), Kecskemét, é. n. [1937]

²⁶ Horváth, Barna, *Rechtssoziologie. Probleme des Gesellschaftslehre und der Geschichtslehre des Recht*. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte G.m.b.H., Berlin-Grunewald, 1934. Magyar nyelven: *Jogszociológia. A jog társadalom- és történelemelméletének problémái* (Ford. Zsidai Ágnes) Osiris Kiadó, Budapest 1995

²⁷ Vas Tibor, *A tiszta jogtan és a szemléleti jogelmélet...*, i.m. 1. o.

²⁸ Uo. 7. o.

²⁹ „A kapitalista erkölcs az imperializmus szolgálatában más nemzetek meghódítására törekszik és ez a nemzetek közötti alárendeltséget és függőséget hozza létre. A szocialista erkölcs a nemzetek önrendelkezését, mellérendeltségét és egyenjogú együttműködését tanítja, és e tekintetben példaképpen hivatkozhatunk a Szovjetunió 1936-ban életbelépett sztalini alkotmányára.” Vö. Vas Tibor, A szocialista erkölcs, *Tiszatáj* 1948. 11-12. sz. 508. o.

³⁰ Vas Tibor, Az állam- és jogtudomány jelentőségéről, *Állam és Igazgatás* 1951. 9-10. sz. 507. o.

³¹ Vas Tibor, A. J. Visinszkij: A perbeli bizonyítás elmélete a szovjet jogban = *A Magyar Tudományos Akadémia Társadalmi – Történelmi Tudományok Osztályának Közleményei* II. köt. (szerk. Szabó Imre) MTA, Budapest 1952. 458. o.

³² Vas Tibor, A burzsoá jogfogalom meghatározásának marxista bírálata, *Jogtudományi Közlöny* 1950. 1-2. sz. 6. o. Lényegében ugyanezen gondolatokat ismétli meg Moór Gyulára vonatkozóan az 1955-ben – az általa szerkesztett – Antalfy György, Halász Pál, Szabó Imre, Vas Tibor nevével fémjelzett *Állam- és jogelmélet* című egyetemi jegyzet. Vö. Antalfy György – Halász Pál – Szabó Imre – Vas Tibor, *Állam- és jogelmélet*, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi

Kar, Felsőoktatási Jegyzetellátó Vállalat, Budapest 1955. 24-25. o. Szinte szó szerint ugyanezt olvashatjuk a Szabó Imre szerkesztette 1961-ben napvilágot látott *Állam- és jogelmélet* című, az állam- és jogtudományi karok számára készült Vas Tibor által írt jegyzet első füzetében. Vö. Antalfy György – Halász Pál – Szabó Imre – Vas Tibor, *Állam- és jogelmélet*. I. füzet. (Írta: Vas Tibor) Budapest 1961. 48-49. o.

³³ Antalfy György – Halász Pál – Szabó Imre – Vas Tibor, *Állam- és jogelmélet*, Felsőoktatási Jegyzetellátó Vállalat, Budapest 1955. 25. o.

³⁴ Vö. Vas Tibor: *Általános állam- és jogelmélet*, Egyetemi jegyzet. 1949/50. tanév. 1-2. félév, MEFESZ, Pécs 1950; Antalfy György – Halász Pál – Szabó Imre – Vas Tibor, *Állam- és jogelmélet*, [Egyetemi jegyzet] Közoktatási Jegyzetellátó Vállalat, Budapest 1952; *Állam- és jogelmélet*, szerk. Vas Tibor, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 1960 (Vas Tibor által írt részek: Az állam- és jogelmélet tárgya és módszere. 11-27. o.; A klasszikus természetjog. 28-34. o.; Az újkanti jogelmélet. 61-67. o.; Jogforrás, jogalkotás. 200-212. o.); Antalfy György – Halász Pál – Szabó Imre – Vas Tibor, *Állam- és jogelmélet*, I. füzet. (Írta: Vas Tibor) Budapest 1961

Szilovics Csaba
tanszékvezető egyetemi docens

A feketegazdaság hatása a jogkövetésre és a költségvetés bevételeire

A feketegazdaság megjelenése és térnyerése közvetlenül jelzi a társadalom jogkövetési hajlandóságának csökkenését. Ez a jelenség azonnal reagál a jogkövetést befolyásoló tényezők változására. Az adóterhelés, az adómorál, vagy a jogszabályok bonyolultságának illetve a kormánypolitikának bármilyen elmozdulása a feketegazdaság reakcióit váltja ki. A feketegazdaság elleni harcnak tehát hatékony eszköze lehet a jogkövetési hajlandóság javítása. Az adójog területére vetítve ez azt jelenti, hogy ennek feltételei döntően befolyásolják a feketegazdaság működését. Éppen ezért fontos lehet ezeknek az összefüggéseknek a vizsgálata.

A fekete – rejtett, földalatti, szürke, második, informális, Moon light – gazdaság létezése világjelenség, amely nem köthető kizárólagosan valamely társadalmi – gazdasági berendezkedéshez, vagy fejlettségi szinthez. A jelen és a közelmúlt szocialista országokban ugyanúgy jelen van, mint a harmadik világ fejlődő államaiban, vagy a fejlett nyugati gazdaságokban, illetve a távol keleti gazdaságokban. Magyarországi beágyazódását jelzi, hogy Tárkány Szűcs Ernő a szocialista korszakból említ példát létezésére. A Legfelsőbb Bíróság már az ötvenes években, a gyermektartási díj összegének megállapításánál figyelembe vette bizonyos szakmáknál a borrhavólót. „Amivel lényegében mint jogilag fontos tény elismerte, az egészségügyi törvény pedig modifikálta a hálapénzt és ezzel olyan helyzet alakult ki, hogy erre hivatkozva mindenki per analogiam jogszerűen követelhetette a hálapénzt.”¹

Az Enyedi – Tamási szerzőpáros szerint társadalmi fejlettség tekintetében annyi állapítható meg, hogy a fejlett országokban a GDP-hez viszonyított aránya 4-20% között, míg a fejlődő országokban 20-50% között alakul.² Carragata szerint az 1970-es években az OECD országokban a fekete gazdaság becsült mértéke 7-16% között mozgott. Az 1980-as évekre a nagyobb adóterhelés, a növekvő infláció és a gazdasági növekedés miatt ez az érték 10-20% közöttivé nőtt.³ Friedrich Schneider a linzi egyetem professzora⁴, pontosabb számokkal szolgált. A feketegazdaság mértékét a GDP-hez viszonyítva Svájcban és Ausztriában 7-10%, Japánban, USA-ban 12%, Hollandiában, Németországban, Franciaországban

13-14%, Svédországban 18%, Spanyolországban 23%, míg Olaszországban 25%-ra becsülte. Laczkó Mária különböző modellek alapján a kelet-európai államokban ezt az arányt Lengyelországban 34%-ban, Csehországban 30,06%-ban, Magyarországon 27,5%-ban határozta meg.

Vizsgálódásunk szempontjából lényeges, hogy a szakértők jelentős része összefüggést lát a társadalmi átalakulási folyamatok és a rejtett gazdaság mérete között. M. Guevera⁵ ezt úgy fogalmazta meg, hogy: „a feketegazdaság üvegburaként védte a gazdaságot az állami beavatkozásokkal szemben az 1970-es évek társadalmi-gazdasági reformja alatt.” Tanzi véleménye szerint a nagy gazdasági rendszerváltozások, átmenetek szükségszerű velejárója a párhuzamos gazdaság. Ez a folyamat a közép-kelet-európai országokban is megfigyelhető.⁶ Magyarországon a rejtett gazdaság GDP-hez viszonyított aránya 1971-ben 6-7% volt, amely arány 1991-re 23-27%-ra növekedett. Az 1995-ös arányt pedig már 30% körülire becsülték.⁷ Ennek okait mikroszinten a munkanélküliség növekedésében, az elszegényedésben, tehát a jövedelmek csökkenésében, makroszinten a szociális és jóléti kiadások növekedésével, és az ipari szerkezetváltással magyarázhatók. A kormányzat ezt érzékelve növeli az adóterhelést és a forgalomban lévő pénz mennyiségét, ami növeli az inflációt. Ez megnöveli a kamatszintet, ami a beruházások csökkenéséhez vezet, ami tovább csökkenti a foglalkoztatást és a lakosság jövedelmi szintjét. Ennek hatására a kormány az adóterhek növelésére kényszerül. A megnövekedett adók miatt csökkenő jövedelmek arra kényszerítik az egyéneket és a vállalkozásokat, hogy illegális eszközöket használjanak, és minimalizálják az adófizetési kötelezettségeket. Ez a megnövekedett adóztatlan gazdaság megnehezíti a jogkövető adózók helyzetét, hiszen az ő közterhek radikálisan nőnek. E folyamat hatását vizsgálva, az 1975-1985 között lejárló dél-koreai válságra vonatkozóan állapította meg Choi Byung-Chul adóügyi igazgató, hogy az igazi vesztesek az adófizetők, hiszen leromlik az adózás igazságossága. Közvetett vesztes a költségvetés is, hiszen a begyűjthető jövedelmek eltűnnek, és nem tudja megvalósítani a politikai, gazdasági céljait.⁸

Az adóztatlan vagy feketegazdaság hatásait vizsgálva megállapíthatjuk, hogy komoly veszélyt jelent a kincstár számára és a monetáris politikára is. A növekvő illegális pénzügyi aktivitás – mutat rá Carragata – egyrészt lehetőséget teremt a rendőrség politikailag motivált akcióira, valamint a korrupció elterjedésére. Ahogy elszaporodtak az adócsalások, és az illegális jövedelemforrások zavartalanul működhetnek, úgy nő a központi kormányzattal szembeni, és az adórendszer értékállóságával kapcsolatos cinizmus. Ennek eredményeképpen az önkéntes

teljesítés filozófiájának társadalmi támogatottsága lecsökken. Ezért az adórendszer labilissá válik.⁹

Másrészt az adózatlan gazdaság működése lehetetlenné teszi a költségvetés megalapozott tervezését és a gazdasági folyamatok elősegítését¹⁰ – állapítja meg Carragata és Tanzi. Ez nagyobb költségvetési hiányt vagy indokolatlanul túltervezett bevételeket eredményezhet, ami ellehetetleníti az államháztartási alapelvek érvényesülését. Ez pedig a közpénzügyekkel szembeni közbizalom elvesztését eredményezheti, ami már rövid távon is visszahat az adórendszerre, rombolva a jogkövetést. Ez a helyzet kiszámíthatatlanná teszi a gazdaságot, aláaknázza a központi költségvetés tervezhetőségét, és csökkenti a befektetési hajlandóságot. Növelheti a készpénzforgalmat és az inflációt, és bizonytalaná teszi a devizaárfolyamot.

Ennek eredményeként a társadalom széles rétegeinek nem marad más lehetősége, minthogy csökkentse szükségleteinek beszerzési árát, és számla nélkül vásároljon. Következő lépésként – jóllehet következményeivel, cselekedeteivel tisztában van – hozzáigazítja a gondolkodását ehhez a jogellenes magatartáshoz és így egy fokozatosan romló jogkövetési modell alakul ki. Ezt a folyamatot kitűnően írja le Havasi-Schuman cikke. A magyar társadalom jelentős része – becslések szerint a lakosság 23%-a – úgy nyilatkozott: „a rejtett gazdaság jó a kispénzüeknek”. Számukra létszükséglet a minél alacsonyabb áron történő vásárlás.¹¹ A szerzőpáros kérdőíves felmérésében a válaszadók 29%-a nemcsak támogatta a feketegazdaságot, de azt is megfogalmazta, hogy: „amit csak lehet, ne adjuk az államnak, inkább keressünk kiskaput.”¹² Ezt a beállítottságot csak hosszú távon lehet megváltoztatni. Magyarországon kialakult egyfajta társadalmi cinosság. A gazdaság egyes területein a számla nélküli teljesítés aránya feltűnően magas (utcai árusítás, építőipar, idegenforgalom) és elérheti az 50%-ot is.¹³ 1997-ben a háztartások 1,5%-a vásárolt számla nélkül, és az iparcikkek 5%-át 34 milliárd forint értékben értékesítették így. Ez a tanulmány az 1997-es adóelkerülő bizonylat nélküli vásárlások nominális összegét 500 milliárd Ft-ra teszi.¹⁴

A feketegazdaság elleni küzdelemben új törekvések figyelhetők meg a 2010-ben kormányra került jobboldali koalíció adópolitikájában. A jövedéki adók szabályozásában 2013-ban jelent meg a dohányárusítás állami monopóliumának egy új rendszere, a dohányárusító bolthálózat kiépítése. Ezeknek a trafikoknak pályázati alapon lehetett elnyeri az üzemeltetési jogát, és kizárólagos jogukban áll a dohánytermékek árusítása. Munkájukat 12%-os forgalmazási jutalékkal kezdték meg, ami jelentős áremelést jelentetett a termékek árában. Számukat, elhelyezkedésüket minden előzetes piaci felmérés

nélkül, központilag határozták meg. Az eddig is igen magas dohányjövédéki csalások száma e területen a koncessziók szigorításával, a piac beszűkülésével és az áremeléssel együtt az eredményezte, hogy a dohánytermékek feketegazdasága és e boltok elleni bűncselekmények száma drasztikusan megnőtt. Az elmúlt 6 hónapban 230 esetben követtek el bűncselekményt e dohányárusító-helyekkel kapcsolatban. Ezek egy részében magát a dohánytermékeket is eltulajdonították, és a feketegazdaság részeként értékesítették. A szigorított dohánykereskedelmi szabályok hatálybalépése után megfigyelhető volt a feketegazdaság növekedése, júliusban 6, augusztusban 12 milliárd forinttal csökkent a dohányjövédékből származó költségvetési bevétel. Ezt a tényt a GFK Hungária 2013 szeptemberében végzett kutatása is megerősítette. 2014. január 24-én az MTI közzétette, hogy 2013-ban a jövedéki adókból származó bevétel az előző évhez képest 9,6%-kal csökkent. A dohánytermékek árusításának szigorítása bizonyította azt a J. Swift által megfogalmazottakat, hogy az adójogban a kétszer kettő néha négy, de nagyon gyakran csak három. Az állam a kieső adóbevételek miatt valószínűleg ezen a területen rosszabbul járt.

A kormányzat másik törekvése a feketegazdaság visszaszorítására a fordított áfa jogintézményének 2012. évi bevezetése volt. A mezőgazdaságban és az építőiparban bevezetett új feltételek lényege az volt, hogy a vállalkozó áfa-köteles tevékenysége esetén maga volt köteles megállapítani, bevallani és befizetni a tevékenység áfa-tartalmát, míg a tényleges megrendelő mentesült e kötelezettség alól. Ez a megoldás tőkeerővel nem rendelkező kisvállalkozások számára jelentős nehézséget jelentett, de valószínűleg jelentősen fehéřítette az adott iparágakat.

Megállapítható, hogy a feketegazdaság negatív hatása erodálhatja a társadalom kormányzatba vetett bizalmát, és ezzel párhuzamosan megnöveli a jogkövetés költségeit, amit Carragata allokatív veszteségnek nevez. „Ez a költség abból a tényből adódik, hogy a becsületes adófizetők terhe magasabb lesz, mintha akkor lenne, ha az adócsalást kiküszöbölnék, hiszen a teljes adóbevétel kevesebb részre oszlik – köszönhetően az adócsalóknak.”¹⁵ Ez a befizetési többlet – figyelmeztet Harberger (1964) – eltorzítja a becsületes adófizetők fogyasztási és befektetési lehetőségeit. Megnő a rejtett gazdaság versenyelőnye – hiszen a közterhek egy részét kikerülik. Ez az előny azonban hatványozódik, hiszen ha a kormány az adóterheket növeli, akkor nő a kikerülés nominális nagysága és a kikerülő bónuszként megtakaríthatja a növekvő jogkövetési költségeket is. Ez a folyamat alapvetően sérti az adózás igazságosságát, és mivel az adócsaláshoz jutás lehetőségei is eltérőek, az adózói csoportok közötti közteherviselés eltorzul. Az

a kormányzat, amely ezzel a jelenséggel szemben közömbös, vagy annak hatását alábecsüli, elveszíti a becsületes adófizetők támogatását, hiszen azok ezt úgy élik meg, mintha a kormány egyes adózási csoportokat jutalmazna az illegális adómegtakarítás lehetőségeivel.¹⁶

Tanzi (1982)¹⁷ és Musgrave (1980)¹⁸ a rejtett gazdaság fogalmát úgy határozták meg, mint olyan jövedelemtermelő szektort, amelyet a hivatalos statisztika nem tud felmérni, pedig ismernie kellene. Laczkó Mária arra helyezi a hangsúlyt, hogy „itt valójában adóelkerülés vagy adócsalást megvalósító rejtett gazdasági tevékenységről van szó.”¹⁹ Ékes Ildikó szerint a rejtett gazdaság alapfeltétele a jövedelem eltitkolhatósága.²⁰ Nagy Imre Zoltán úgy véli, a rejtett gazdaság fő motivációját az adóteher kikerülése jelenti. Külföldi kutatásokra alapozva azt írja, hogy az adóteher 1 %-os emelésére az adóalanyok az eltitkolt jövedelem 8 %-os növelésével reagálnak, tehát az eltitkolt jövedelem növekedési aránya meghaladja a tényleges adóteher növekedését.²¹ Lacko Mária említett tanulmányában a feketegazdaság okait egyértelműen az adórendszerben keresi, az adóterhelés, a túlszabályozás, az adómorál és a jogkövetési jellegzetességek feltételeiben.

A görög Agapitos professzor²² szerint azonban nem lehet az adócsalást a feketegazdaság jelenségével összemenni, hiszen a rejtett gazdaság összetettebb fogalom, amely teljesen jogellenes tevékenységekre is kiterjed. Az adócsalást sem lehet csupán a feketegazdaságra korlátozni, hiszen csak egy részét képezi az adócsalás teljes terjedelmének. Schneider és Nech 1992-es munkája - amelyben az osztrák rejtett gazdaságot vizsgálták - megállapította, hogy a magas adók és a magas adminisztrációs terhek befolyásolják az adók eltitkolását.²³ Hasonló következtetésre jutott Edison Gnazzo a CIAT titkára.²⁴ Ugyanígy vélekedik Bence József és Szatmári László²⁵ is, aki kiemeli: „pontosan kell meghatározni az adóztatási szintet, és konzisztens szabályozó rendszert kell kialakítani. Ez jelentheti az adóbecslés és a szakmai minimumok rendszerének a kidolgozását is.”²⁶ Úgy véli, hogy az ÁFA bevezetésének világtendenciája - 1987 Indonézia, 1997 Románia, 1999 Szlovénia - segítheti a rejtett gazdaság működését. Az alacsony adók, az átlátható adórendszer és a hatékony ellenőrzés csökkentheti ugyan a feketegazdaság arányát, de a megszüntetése még semmilyen politikai-gazdasági rendszerben sem sikerült. Még a legkezdetlegesebb piacgazdaságban - Mongólia, Laosz - és az utópisztikus kommunista államokban - Kuba, Dél-Korea - is beszámoltak a létezéséről, tehát ott is megjelenik, ahol még tényleges adórendszer sem működik. Elfogadottságát és arányát azonban kétségkívül befolyásolja az adórendszer és az adózási kultúra.

Végezetül felhívnom a figyelmet arra, hogy lehetnek a feketegazdaság működésének pozitív hatásai. Ha a kormányzatra úgy tekintünk, mint az adófizetők kizsákmányolójára, akkor a feketegazdaság egy olyan eszköz lehet, amely az állami elvonások korlátjaként megvédi néhány gazdasági csoportot, vállalkozást a megszűnéstől. Amennyiben a vállalkozások el tudják kerülni bizonyos tevékenységeknél a túlzott adók megfizetését, a feketegazdaság működése a közgazdaságtani kínálati oldal megnyilvánulásként értelmezhető. Buchanan és Benson kifejezetten előnyösnek tartja ebből a szempontból a feketegazdaság által kínált kiskapuk létezését. Bracewell-Millnes²⁷ szerint a feketegazdaság egyik haszna abban áll, hogy lehetővé teszi olyan gazdaságilag fontos tevékenység elvégzését, amely a tényleges adóterhek érvényesülése mellett nem lenne lehetséges. Hasonló véleményt fogalmaz meg Skinner-Slemrod²⁸ tanulmánya, miszerint a feketegazdaság hathat azokra a tevékenységekre, amelyek egyébként rugalmatlanul reagálnának a változásokra, és így nőhet a gazdaság hatékonysága. Stiglitz²⁹ 1982-es tanulmányában úgy fogalmaz, hogy a feketegazdaság csökkentheti a jövedelmekre kirótt adók torzító hatását, és rábírhhatja az egyéneket arra, hogy többletmunkát kínáljanak. Sheldon³⁰ szerint is megfigyelhető egy ilyen hatás, hiszen az adófizető a magasabb adómegtakarítás miatt szorgalmasabban dolgozik, és az így megszerzett forrásokat olyan beruházásokba fekteti, amelyek enélkül sohasem valósultak volna meg.

Az előnyöket és a hátrányokat együttesen mérlegelve megfogalmazhatjuk, hogy ami mikroszinten többletbevételt jelent, az makroszinten költségvetési hiányként jelenik meg, és a feketegazdaság morálisan romboló hatása miatt a kormányzatoknak fel kell lépniük annak megszüntetése érdekében. Ennek eredményeképpen ugyanis jelentősen csökkenhet a kormányzat hatékonysága, és az egyénekre, vállalkozásokra jutó fajlagos adóterhelés mértéke.

Jegyzetek

¹ Tárkány Szűcs Ernő: Magyar jogi népszokások. Gondolat, 1981. 829. o.

² Enyedi - Tamási: A feketegazdaság a piacgazdaság kísérelőjelensége. INFO-Társadalomtudomány 33. 1995. 3-6. o.

³ Carragata, J. 1998, The Economic and Compliance Consequences of Taxation. Melbourne, pp. 125-150.

⁴ Schneider, F; 1994 Measuring the Size and Development of the Shadow Economy Editor: Brandstetter-Güth Springer Verlag Berlin pp. 193-212.

⁵ Guevara M. M.: The Underground Economy in Philippines Paper of IBFD, 46. o.

⁶ Tanzi, V; 1991 Tax Reform and the Move to a Market Economy: In the Role of Tax Reform in Central and Eastern Economies, OECD Paris pp. 19-34.

⁷ Tanzi, V; 1991 Tax Reform and the Move to a Market Economy: In the Role of Tax Reform in Central and Eastern Economies, OECD Paris pp. 19-34.

- ⁸ Byung – Chul; Measures to achieve equity in Taxation IBFD Paper pp. 52-55.
- ⁹ Carragata i.m. pp. 125-135.
- ¹⁰ Tanzi, V; Money laundering and the International Financial System IMF Working Paper pp. 14-15.
- ¹¹ Havasi – Schumann: A rejtett gazdaság a lakossági vélemények tükrében. Statisztikai Szemle 1999. 12. sz. 952-965. o.
- ¹² Havasi – Schumann: A rejtett gazdaság a lakossági vélemények tükrében. Statisztikai Szemle 1999. 12. sz. 963. o.
- ¹³ Keszthelyiné – Lakatos: A rejtett gazdaság kiterjedése, Statisztikai Szemle 1999. 12. sz. 913-931. o.
- ¹⁴ Keszthelyiné – Lakatos: A rejtett gazdaság kiterjedése, Statisztikai Szemle 1999. 12. sz. 925. o.
- ¹⁵ Carragata: i.m. pp. 125-130.
- ¹⁶ Idézi Carragata pp. 95.
- ¹⁷ Tanzi, V; 1983 The Underground Economy in the United States and Abroad. IFM Paper
- ¹⁸ Musgrave, R; 1959 The Theory of Public Finance
- ¹⁹ Laczkó Mária: Rejtett gazdaság nemzetközi összehasonlításban. Közgazdasági Szemle 1995. 5. sz. 486-510. o.
- ²⁰ Ékes Ildikó: Az adózatlan gazdaság és a globalizáció. Statisztikai Szemle 1999. 12. sz. 966-979. o.
- ²¹ Nagy Imre Zoltán: A feketegazdaság adópszichológiai szempontja. INFO-Társadalomtudomány 1995. 33. sz. 45. o.
- ²² Agapitos – Mavraganis 1995. Tax Evasion: The Case of Greece. *Bulletin of IBFD*, XII, 570. o.
- ²³ Schneider, F; 1992 Further Empirical Result of the size of the Shadow Economy of OECD Countries OECD Studies pp. 26.
- Schneider, F, and Nech; 1992 The Development of the Shadow Economy under Changing. Idézi Lacko Mária idézet munkájában.
- ²⁴ Gnazzo, E; 1990 Tax Avoidance, Tax Evasion and the Underground Economy CIAT Paper IBFD
- ²⁵ Szatmári László: Néhány gondolat az adókikerülés okairól és jellemző megnyilvánulási formái. Pénzügyi Szemle 1994. 3. sz. 214-219. o.
- Bence József: A feketegazdaság elleni fellépés eredményei és lehetőségei. Statisztikai Szemle 1999. 12 sz. 932-951. o.
- ²⁶ Szatmári László: Néhány gondolat az adókikerülés okairól és jellemző megnyilvánulási formái. Pénzügyi Szemle 1994. 3. o.
- Bence József: A feketegazdaság elleni fellépés eredményei és lehetőségei.
- ²⁷ Bracewell-Millnes, B.: 1978. *Tax Avoidance and Evasion*. London, 18-21. o.
- ²⁸ Skinner, J. – Slemrod J. 1985. Efficiency Issues of Tax Evasion. *National Tax Journal*, vol. XXXVIII. 345-347. o.
- ²⁹ Stiglitz, J. E. 1982. Utilitarianism and Horizontal Equity. *Journal of Public Economics*, 18, 1-33. o.
- ³⁰ Sheldon, A. 1979. Avoision: The Moral Blurrig of a Legal Distinction Without on Economic Differences. The Institute of Economic Affairs, 19-22. o.

Varga Csaba
 kutatóprofessor emeritus
 PPKE JÁK

A jogösszehasonlítás kalandja, avagy centrumok/perifériák viszonylagossága

A *centrum/periféria*-kettősségéről a lexikonok többnyire annyit árulnak el, hogy gazdasági függőségből előálló viszonyt jelöl, s ennyiben tényfogalom.¹ Ez a vázlat viszont az egykori Szovjetunió területén főnix-madárként újjászülető jogi komparatizmusról kíván számot adni, mindenekelőtt egy reprezentatív megnyilatkozásából véve jellemzése példáit. Teoretikus keretében viszont elsődlegesen arra mutat rá – ami nemcsak társadalomtudományi búvárkodásokban figyelembe veendő megfigyelés, de saját tudománypolitikánkban is érvényesítendő szempont kellene legyen, ha jelenlegi lezüllesztésünket valamikor meghaladva felbukkanna ilyesmi még Magyarországon –, hogy világképünk, szakmai deontológiánk s egyáltalán az, amit gyakran tudásként s ezért páratlanként mitizálunk, nem más, mint egyszerűen: *ideológia*, amelynek a súlya és befolyásoló ereje (vagyis a gazdaságitól és egyéb tényszféráktól természetében elkülönülő szellemi centrum/periféria relációjában elfoglalt helye) nem egyébkénti pozícionáltságától, hanem csakis az azt vallók számosságától és vállalásának a tudatosságától függ. Vagyis egy ideológia tartalma kizárólag ismeretelméleti körben releváns; a lételméletet pedig nem más, mint a hatásban megnyilvánuló fennállás érdekli. Ismerhetjük hát, magunkévá tehetjük és akár szajkózhathjuk azt, amit Amerikában vagy Németországban szintén gondolnak; az egykori szovjetbirodalom hatalmas térségében, rengeteg egyetemén és sok százmilliós emberfőjében ez bőven nem létező maradhat. Azaz lételméletileg pontosan annyira lesz partikuláris ez – itt, mint amennyire az – amott. Kulturális imperializmus elszenvedése ezek szerint nem fátum, legfeljebb gyenge, s önmagukban is bizonytalan kis országok patológiája. Az egykori szovjet térségben viszont ilyesmiről – hál’ Istennek, ma már legalább is – aligha van szó.

Emlékezhetünk arra, hogy a Szovjetunió felbomlásáig e világunknak egy hatodát képező monolit tömbben még erjesztő hatást gyakorolhattunk – egyebek közt abban, ahogyan a szociológiai, illetőleg a komparatista megközelítést elfogadtattuk.² Mára viszont megtudhattuk, hogy amennyiben lett volna „tudástársadalom” jelszavára büszke mai

házánkban bármiféle pályázási lehetőség s némi maradék pénzeszköz kultúrdiplomáciai érdekű fordítatásra, úgy svéd³ helyett akár magyar műből tanulhatna ma már történetesen Vietnam, egy közel kilencvenmilliós náció. Mert mindenütt az egykori szovjetbirodalomban a könyvtárak s a határok kinyíltak ugyan, de gyűjteményeik s az agyak nem lettek rögvest nagyságrenddel gazdagabbak. Persze, mindenki azt és úgy tanul a világtól, amit és ahogyan akar és tud. Szocialitásunk maga is hermeneutika, melyben „kultúrámmal kultúrátad értelmezem”,⁴ s a marxi-engelsi »minőségi ugrás« során régi énünk szintén velünk „ugrik”.⁵ Vagyis, változás biztos történt, ráadásul óriási s egyben megható; a saját hagyományokat azonban ez nem haladhatta meg s nyilván egy jövőendő eredményhez viszonyításban is csupán fokozati volt. Mánkra nyersen vetítve tehát: bármennyire köztes, akár deformált lesz is egy-egy időmetszetben az eredmény, aktuálisan az az adott körben élő saját tudás. Nem mindegy hát ezért, hogy szomszédságukban, kies honunkban saját esendő gondolatainkon mímelődünk-e pusztán tovább, vagy megkíséreljük személyes s publikációs jelenlétünkkel közreműködni a világ velünk több tekintetben rokon, s ezért bizonyos megértési és bizalmi többletben bennünket részesítő szeletének szellemi alakításában is.

Emlékezzünk csak: nálunk még saját ifjúságomban is kizárólag az egyetemes állam- és jogtörténet nyújtott (volna) egyáltalán körképet a múlt és jelen jogvilágának változatosságáról, riasztó(an hamis, mert politikai szolgálalkúségból tudatosan félreértett) arculatot rajzolva minden tókésnek nevezett berendezkedést átható állítólagos jogbizonytalanságról, amit részben az imperializmus megváltozott követelményeinek, részben az angol-amerikai jog belső strukturalitásának tudtak be még a barbárok közt ritka klasszikus műveltségeszményűek is.⁶ Mindezek moszkvai forrásvidéke⁷ pedig vitathatatlanul – hiszen egyfelől komoly kutatómunkát öltek bele, másfelől a hermetikusan elzárt ismeretlenség felé még torz szemlélettel is ablakot nyitott,⁸ harmadfelől a kései cselekvés⁹ szelídebb színben tüntetheti fel az előzményeket úgyszintén – megkerülhetetlen, tehát tisztelettel övezett ma is.¹⁰

Mert alighogy ősi történetében úgyszólván először a félszáz milliós hatalmas *Ukrajna* államalkotó lett, állam- és jogtörténetét nemcsak intézmény-, de eszmétörténetként is elkezdte művelni s okítani. Ugyanúgy, mint ahogyan Franciaországban a nemzeti önbezárlkozás csapdájából kikecmergés gyógyírjeként jött létre egykor a jogi komparatiztika, Ukrajnában is a szovjet köldöktől elszakadás instrumentuma lett az *összehasonlító mozgalom*. Olyannyira, hogy mára nemzetközi szintén is páratlan termékenységgel és saját

erőforrásai közt hallatlan igényességgel kimunkált folyóiratainak, ¹¹ évkönyveik, ¹² enciklopedikus és tanulmánykötetei, ¹³ füzetsorozatai, ¹⁴ a maradék nyugat-európai s atlanti világban is úgyszólván hallatlan mélységben elvégzett jogi komparatistikai eszmétörténeti tanulmányai, ¹⁵ s nemcsak rengeteg tankönyve, de nagy számban monográfiái is, például a jogcsalád-problematikáról vagy éppen az angol bírói rendszer kifejlődéséről – akár úgy, hogy az egyébként résztémákban még nyilvánvalóan szegényes ukrán/ orosz irodalmon túl egy-egy ilyen mű bibliográfiájában esetleg semmi egyéb nem szerepel. Már pedig számára, egész világa számára az a valóságos, amit és amiként abban akként reprezentál. Mert ismétlem: ez az *ontologikus* oldal, hiszen ez az, ami működik, tehát hatást kifejtve megjelenik; s hogy miként, akár mennyire leegyszerűsítve vagy félreértetten, az már merő *episztemologikum*, ami közvetlenül szemlélve viszont irreleváns az előbbinek a nézőpontjából. Röpke idő során eddig közel tucatnyi nemzetközi konferenciát szervezett, ¹⁶ olykor negyedezernyi résztvevővel, ¹⁷ akiknek a többsége persze orosz s egyéb szovjet utódállambeli, de bőven érkező nemcsak Moszkvából vagy Szentpétervárról, hanem Szibéria hatalmas egyetemi tömbjeiből, akár hatezer kilométer távolságból is, ¹⁸ hogy kijevi szervezésben ukrainai vidékeken összehajósuljanak és közös tudományművelésre kísérletet tegyenek.

Amiben változatlanul nincs, mert az utóbbi évtizedekben sohasem volt hiány, az nem egyéb, mint: érdeklődés, tanulni vágyás, tudományművelésben eltökéltség, mindenki iránti kölcsönös figyelem, rokonszenv, nyitottság, s csoportképző szándék. Mindezeknek az emberi megnyilatkozása egyenesen megindító, ma kietlenedő, egyre inkább egyéni karrierpályák vak rohanására szorító világunkban pedig egyszersmind példátlanul melengető, mert vágyképeinket megtestesítő is.

Mindennek közös summája most egy tanulmánykötet, mely mai ukrán és orosz erőfeszítésekről angol kiadványként, fordításban ad számot. ¹⁹ Ebben feltárulkoznak persze eredmények s bizonyára elkerülhetetlen gyermekbetegségek egyaránt, ráadásul kitűnnek belőle egy az eredeti nyelvtől és kultúrától eltérő közegre pusztán nyelvi tükörfordításban átvitt szövegreprezentáció esetleges visszasságai is. ²⁰

Árulkodó ezen orosz/ ukrán közeg mentalitásáról s legfeljebb burkoltan kifejezett *várakozásairól*, hogy a mai nyugati komparatistikát eklektikusnak tartja; ²¹ globalizáló környezetét a modern technológia természetes velejárójaként kezeli; ²² a komparatistikának „formalizált tudományos autonómiát” tulajdonít; ²³ eszményként a funkcionális fogalmakkal elérhető kvázi-matematizálást veszi, ²⁴ mintha csak igazi *science*-ről lenne szó, s nem tetszőleges intellektuális

konstruktumok versengő halmazainak összevetéséről; és mintha bármi lehetne nem-hermeneutikai a jogban, vívmányként mondja ki, hogy „A jogi komparatistika hermeneutikus diszciplína”. ²⁵ Műtán pedig tudatában van annak, hogy világunkban „egymással összevethető megoldások születnek a saját területükön alkalmazandó jogszabályok különbözőségétől függetlenül” is, ²⁶ ahhoz a következtetéshez szintén eljut, hogy egy jogrendszer akár több jogcsaládba egyidejűleg beletartozhat. ²⁷

A pontosságvágyra s lebegő környezetére egyként jellemző, hogy a konfucianus berendezkedést vallásinak tartja (egyszersmind a kánonjogot kizárva e körből), míg külön kategorizálja a csendes-óceáni jogrendeket a szokásrendiek egyik megjelenéseként. ²⁸ Nem tisztázza ugyanakkor, hogy a kánonjog nem állami jog, a kínai/koreai/japán viszont aligha vallásosabb, mint gyökereiben a római jog. Mivel önmagát – akár az orosz, akár az önállóként aligha létezett, de mindig különös azonosságú érzékenységgel művelt ukrán joghagyományról legyen is szó – spirituális hagyományainál fogva igyekszik újraépíteni (amiben feltehetően az ún. Harmadik Róma történelmi emlékezete is szerepet játszik), egyfelől különösen érdekelt a keresztény gyökerek feltárásában és azonosításában, másfelől visszatérően „civilizációs/civilizatórius” klasszifikációs megközelítésre törekszik, így a mai formációkat hajlamos az iszlám, a totalitárius-szocialista, illetőleg a liberális-szociális kapitalisztikus hármasságában megragadni. ²⁹

Szemléletében nem jut túl annak horizontján, hogy az angolszász jogot a bíró formálja, ellenben a kontinentálisat a törvényhozó; ³⁰ láthatóan a *droit* és a *Recht* komplexumának történelmi hátterét szintén nem érti. ³¹ Következésképpen a jog környezete, vagyis akár a számára ismeretlen *mentalité juridique* (Pierre Legrand), akár közelebbről a háttér *culture juridique* jellemzéséhez nincs mélyebb megértése ahhoz az egyébként szép kifejezéshez képest, hogy „a Szentírás és az irodalmi és népköltés monumentumai” tanulmányozása vonandó még be ennek a megrajzolásához. ³²

Nyilvánvaló, hogy amennyiben a sztálinizmus lényegét a *lex*nek a *jus*ra történő redukálásában látja ³³ – bár megemlíti, hogy a második világháború időtartamára (1941. június 30-tól 1945. szeptember 4-ig fennállóan) létrejött Állambiztonsági Bizottság 9971 jogi dokumentumot bocsátott ki bármi egyéb jogi rendelkezést felülíró erővel ³⁴ –, a külvilág számára egyébként feltáró fejtegetése is viszonylagos értékű marad, hiszen nem behelyettesíthető saját szóhasználatokat vezet vissza a *jus/lex* fogalompárosára. E rekonstrukció szerint egyébként a *npaβda* [pravda] ‘igazság’, melyből ‘fejedelmi jogalkotás’ lesz [és amelynek gyökében a *npaβ* nem más, mint

‘szabály, mint a szabályozónak az eszköze’]: ez és az *обычай* [obücsaj; ‘szokás’] adja a *закон* [‘törvény’]³⁵ [melyben a gyök *кон*, azaz ‘határ, körvonal’, s amely az ősi orosz nyelvben a *нокон* szinonímája volt].³⁶ Hiszen – amint egy régi közmondásuk sugallja – a népszokás szintén a cár parancsolatja.³⁷ Azt pedig a XVII. század közepén írták le megfigyelésként, hogy „Két fék tartja vissza s emlékezteti kötelmére a királyt: a *npabða* és az isteni parancsolatok iránti tisztelet, valamint az emberek előtti szégyen.”³⁸

Ezek után nyitott kérdés, hogy a jelenkori *jogvilág térképét* milyennek látják, s főként miként helyezik el benne önálló kultúrahordozónak tekintett sajátjukat. Egy nyugati nyelven nem kommunikáló kijevi szerző leírása szerint angolszász, római-germán és muszlim mellett foglal helyet a szláv jog – amiként ez még *Esmein* 1900-as előadásából az ottani világba boldogan átörökítődött.³⁹ Mások a kontinentális, angolszász, vegyesként a dualista (dél-amerikai és skandináv), a vallási (muszlim és hindu), a hagyományos-filozofikus (japán és kínai) s a szokásrendi (afrikai), valamint az államközi (európai) sorozata⁴⁰ kiegészítéseként gondolják – az orosz „kulturologia” nem-jogi megközelítésének az eredményeként – a szláv vagy eurázsiai típust,⁴¹ avagy „ideológiai (szocialista és poszt-szocialista)” vagy „poszt-ideologikus jog” gyanánt a „poszt-szovjet” jogcsaládot⁴² – anélkül persze, hogy bármiféle összevetés megtörténne például az egymásra hatásban formálódott fasiszta, illetőleg nemzetiszocialista berendezkedéssel –, sőt Nyugat/Kelet kettősségében Lengyelországot akár az utóbbiban helyezik el, merthogy – érdekes szempont! – magukkal közösnek érzik vallási kötődését s a kollektív érzület ottani hagyományát.⁴³ És végezetül annak érdekében, hogy az oroszról mint egyívású kelet-európaiktól megkülönböztetetten a kettős forrásvidék „klasszikus modelljeként” *Ukrajna* megfogalmaztathassék, úgynevezett közép-kelet-európai típust hoznak létre, mely „barokk”, „eklektikus” és „paternalista”, amiként ez Dnyeper-mentéből és Galíciából szövődött és szövődik;⁴⁴ ezen ukrán kezdeményezéstől függetlenül pedig az, amit orosz szláv jogtípusnak neveznek, a legkeresztényebb lesz, Európa legrégebbi etnoszában és egyharmad lakosságában uralkodó; mely római jogreceptió nélkül építette fel a szokást az uralkodó korlátjaként; egyedülállóan egységes és különálló, a jogkolonizációknak is ellenálló jogcsaládként; amelynek a feladata – miután a szocializmustól megfertőztetett – immár nem más, mint hogy megkísérelje annak pozitív hozadékát erősíteni.⁴⁵ Hitelesnek, tudományosan fedezettnek esetleg a kívülálló az ilyen kifejtéseket nem feltétlenül érzi, de az önmeghatározó, az útkereső szándék ebben bizonyos – és az is, hogy hisznek az így kezdett erőfeszítésekben.

A látogató annyit lát, hogy kavarnak az eszmék, s közben mindezek méhében egy új világ születik. Saját erőfeszítésként pedig ez csakis rokonszenvvel figyelhető, hiszen önmaguk kereséséből – ha úgy tetszik, régi paradigmáik s már megfogalmazott alternatíváik újragondolásából – adódik. Ilyesmivel, mint hosszú eltérítő kényszerterelés után ránk váró feladattal már magunk is birkóztunk, így csapdáiról s veszélyeiről bizonyos tapasztalatokat már magunk is szerezhettünk. Teoretikusan azért is izgalmas az útjuk, merthogy közben tudni véljük: joguk szellemét az elmúlt századokban germán gondolkodásmód s rendeszmény inspirálta, következőképpen útkeresésük visszatérést is feltételez az időközben sorsukká lett elbitangolásból. Mai tájékozódásuk viszont náluk is amerikanizált; ez viszont ön-rekonstrukciójuknak eleve zavarát, óhatatlanul elegyes kotyvasztékát eredményez(het)i. Mert röviden: olyan ez, mintha Hans Kelsent a Herbert Hart általi teljes megnevezésben⁴⁶ kívánnák a maguk számára recipiálni – azért, hogy olyan kontinentális talapzatot építsenek a maguk számára újra, ami már majd HARTOT is, *Dworkint* is elviseli.⁴⁷ Abszurd vállalkozás ez? Bizonyosan: posztmodern, akár csak amilyen a hazai poszt-harti analitikus fogalomjogászat volt. Kultúraválasztások közti zavar, mely ugyanakkor a forradalmi mézeshetek utópiájával, az ember korlátlanágába vetett hittel párosul.

Szomszédságunkban jövő formálódik. Sokan munkálnak rajta, kemény munkával, őszinte hittel s elszánással, bárhonnan tanulni készen.⁴⁸ Együtt kellene gondolkodnunk velük; már csak azért is, mert tanulságaikban, módszertani kihívásaikban problémáik a mieink is.

Jegyzetek

¹ Gordon Marshall ‘centre-periphery model’ in *A Dictionary of Sociology* (1998) <<http://www.encyclopedia.com/doc/1O88-centreperipherymodel.html>>.

² Kulcsár Kálmán, illetőleg Szabó Imre áttöréseként vö. pl. a szerzőtől ‘A szocializmus marxizmusának jogelmélete: Hazai körkép nemzetközi kitekintésben’ in *A szocializmus marxizmusának jogelmélete* szerk. Varga Csaba [függelék in] *Jogelméleti Szemle* 2003/4 <<http://jesz.ajk.elte.hu/varga16.html>>.

³ Michael Bogdan (Lund) baráti közlése, vö. uő. *Komparatív rättskunskap* (Stockholm: Norstedts juridik 1993) 256 o. [Institutet för rättsvetenskaplig forskning 150] / *Comparative Law* (Deventer, etc.: Kluwer 1994) 245 o.

⁴ Vö. a szerzőtől *A jogi gondolkodás paradigmái* jelentősen átdolg. és bőv. 2. kiad. (Budapest: Szent István Társulat 2004) 504 o., passim.

⁵ „Akármennyire is lényegesen új kezdődik a kvalitatív változással, az ugrással, az emberrel s a néppel »vele ugrik« a múltja is; történetét nem hagyja a túlsó parton, magával hozza, benne folytatódik. Újat kezd, de a régít is folytatja.” Sinkó Ervin *Egy regény regénye* Moszkvai naplójegyzetek (1935-1937) szerk. Bosnyák István (Újvidék: Fórum 1985), 320. o. [Sinkó Ervin művei].

⁶ Vö. Varga Csaba 'A Jogforrás és jogalkotás problematikájához' *Jogtudományi Közöny* 1970, 9, 502-509. o., aminek kritikai hangvétele nem bocsátott meg a szerzőnek soha; pontosan ezt alapozták meg Eörsi Gyula olyan szégyenletes korai munkái, mint *Az amerikai igazságszolgáltatás* (Budapest: Jogi Kiadó 1953) 350 o.

⁷ Pl. Sz. L. Zivsz A *jogi formák fejlődése a mai imperialista államokban* [1960] ford. Décsi Gyula (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1962) 255 o. és V. A. Tumanov *A burzsoá jogi ideológia* A jogi tanok kritikája [1971] ford. Décsi Gyula (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1977) 374 o.

⁸ Ugyanazt a kettős hatásmechanizmust mutatván, mint itthon történetesen Szabó Imrétől *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1955) 533 o. Vö. Varga 'A szocializmus...' [2. jegyzet].

⁹ Szemben Zivszszel, aki a disszidensek/emigránsok szovjetellenességét bel- és külföldön többszínűen „leleplező” Szovjet Közösség Anticionista Bizottságának [AKCO, 1983] is például élenjárója lett (<http://en.wikipedia.org/wiki/Anti-Zionist_Committee_of_the_Soviet_Public>), Tumanovot, aki a Szovjetunió Kommunista Pártja jogi elitelésének szakértése nyomán az Orosz Föderáció alkotmánybíróságának egyik előkészítőjeként maga is bíróként, majd elnökként szerepelt, két szöveggyűjteményének (1978 és 1981) köszönhetően éppen a szovjet jogi komparatiztika úttörőjeként tisztelik.

¹⁰ Tumanov (1926-2011) búcsúztatására lásd *Порівняльне правознавство* 2012/1-2, 435-447. o.

¹¹ *Порівняльно-правові дослідження* [Összehasonlító jogi tanulmányok] [Kiev] (2005-), a *Право України / Право України / Law of Ukraine* párhuzamosan megjelenő három alapfolyóiratának jogösszehasonlító alsorozataként pedig *Порівняльне правознавство* Науково-практичний фаховий журнал [Összehasonlító jogtudomány: Tudományos-gyakorlati szakfolyóirat] [Kiev] (2012-). Előbbiben jelent meg a szerzőtől 'Разные ментальности романо-германского и англо-американского права? К вопросу о логике в праве' [переклад О. Кресін] 2009/1, 193-194. o. és - első külföldi vezető írásként - 'Порівняння правових культур і правового мислення' [переклад О. Кресін] 2013/3-4, 22-31. o., utóbbi nyitó számában 'Глобалізація через правові трансфери: Масові дії, критика, розчарування' [переклад О. Кресін] 2012/1-2, 152-160. o., maga a *Право України* alapfolyóiratának egyik számában pedig - vezető írásként - 'Theatrum legale mundi: Про класифікацію правових систем' [переклад О. Кресін] 2012/3-4, 17-137. o. tanulmánya. Mindhárom tanácsadó bizottságába 2013-ban felkértem.

¹² *Comparative Studies in Law and Politics / Сравнительные правовые и политические исследования* [Moszkva] 2013 -, valamint *Компаративистика - 2012 Сравнительное правоведение, сравнительное государствоведение, сравнительная политология* (Сборник статей) главный редактор А. Ю. Саломатин & А. В. Кресин (Москва: РИОР & ИНФРА-М 2013) 2013 -, mindkettő tanácsadói bizottságába alapításkor felkértem.

¹³ Összehasonlító jogtudományi enciklopédia-sorozata bibliográfiai, kutatóközpontokat ismertető, módszertani, nemzetközi életrajzi, s klasszikus ukrán szövegeket újraközölő címekeket tartalmaz. Tanulmányköteteiket illetően pedig csupán magam eddig mintegy hat kiadványukban szerepeltem.

¹⁴ Eddig megjelent mintegy negyedszáz füzetében magam a *Правові традиції? У пошуках правових сімей і культур* (Київ & Львів 2012) 24 o. [Академія порняльного правознавства 24] tanulmányával szerepelek.

¹⁵ Gyakorlatilag kizárólag O. Kreszin barátomnak köszönhetően, aki évtizednyi bűvárkodást betakarítónan most egyfolytában monografikus tanulmányokat hallatlan eredeti könyvtári bűvárlattól hitelesítetten ír például Jean Louis Eugène Lerminier (1803-1857) jogi komparatiztikát megalapozó munkásságáról csakúgy, mint a XIX. század első fele német egyetemi jogi kurzusaiba bevezetett összehasonlító tárgyak-

ról vagy Valtazar Bogišić (1834-1908) mint az összehasonlító jog és jogszociológia szerb - az érdeklődést magát adriai közép-európaiságánál fogva az Osztrák-Magyar Monarchiában bevezető - előfutáráról, egyszersmind a szláv összehasonlító jogtörténet klasszikusáról.

¹⁶ Magam ezekből a (Körösmező s az egykori Monarchia-beli Stanislaw közt félúton elhelyezkedő) Jaremce falujában, Kijevben, a valahai Lembergben kétszer is rendezett, valamint az Odesszában tartott impozáns, angol tolmácsolással kísért tanácskozásokon vettem részt.

¹⁷ A kiadványok s rendezvények előkészítése és megszervezése egyetlen fáradhatatlan kutatónak, Oleksij Kreszin barátomnak köszönhető, aki az Ukrajna Nemzeti Tudományos Akadémiája Koreckijről elnevezett Állam- és Jogtudományi Intézetének igazgatója, Ju. Sz. Semsusenko professzor perspektivikus belátásából immár egy komparatiztikának szentelt részleg vezetőjeként végzi munkáját.

¹⁸ Két éve tartottam teljes kurzust Krasnojárszkban a Szibériai Szövetségi Egyetem jogi intézetének komparatiztikai szakirányán, ahol Ирина Мишина professzorasszony szárnyai alatt korai tehetséggondozásban részes olyan alig húszévesek nevelődnek, akik nemcsak kiválóan beszélnek angolul, de két év során specializálódnak az amerikai, német vagy kínai jogban is, ezek anyanyelvi irodalmából, természetesen. Saját kapcsolati körömből példázva csupán, Volgogradban Марина Давидова professzorasszony összehasonlító alapú nemzetközi jogtechnikai versenyeket hirdet az utóbbi években, Ivanovoban pedig Евгений Поцелуев professzor nemcsak német jogi intézetet tart fenn, de éves nemzetközi konferenciákat is szervez a jogfilozófiai látásmód összehasonlító tételes jogi kisugárzásairól.

¹⁹ *Foundations of Comparative Law Methods and Typologies*, ed. William E. Butler, O. V. Kresin & Ju. S. Shemshuchenko (London: Wildy, Simmonds & Hill 2011) 354 o. [JCL Studies in Comparative Law 4].

²⁰ A honi használatra orosz/ukrán nyelven írt tanulmányok helyenként elviselhetetlenül bőbeszédűnek és semmitmondónak hatnak; új szóalkotásoktól hemzsegnek, de filozófiai megalapozásukban gyakran érdektelenek. Az angol-amerikai szerkesztési következetesség egyetlen fajta idézőjellel él, miközben magát az idézetet nem tördeli külön. Belső idézeteit így összeviszza beékeli, amivel a hosszú kvotációk végét felismerhetetlenné teszi. Megengedhetetlen, hogy latin kultúrájú szerzőket orosz/ukrán fordításból idéz, ráadásul olykor a szerző nevét maga sem felismerve, cirillből latinra visszaalakítva, tehát hamisan, de fellelhetetlenül adja meg. Idézeteiket úgyszintén fordításból fordítja vissza, akár eredeti angolságát áthamisítva a fordító saját angoljára. A rengeteg orosz/ukrán szerzőt szintén latinra átírva nevezi meg, s a mű cirill címe után csupán a kiadás évszámát jelöli. Nem nyugati elektronikus bibliográfiai visszakereshetőségről lévén szó, a publikáció így egyszerűen azonosíthatatlan, bibliográfiai leírása semmitmondó. Ráadásul s még érthetlenebbül ugyanígy jelzetlenül jár el cári idők vagy éppen kora újkori klasszikus szerzők mai újrakiadásban történő meghivatkozásokor is - legfeljebb gyanúja támadhat az olvasónak egy-egy veretes megfogalmazás kapcsán, hogy ilyen írásművészetbe mai kortárs nem szokott bocsátkozni.

²¹ O. V. Kresin 'The Periodization of Comparative Law: In Search of an Acceptable Model' in *Foundations of Comparative Law*, 3-35. o., id. 24. o.

²² Kh. N. Bekhruz 'Comparative Legal Research in an Era of Globalization', 123-140. o., id. 127. o.

²³ О. Ф. Скакун *Общее сравнительное правоведение Основные типы (семьи) правовых систем мира* [Szkakun: Összehasonlító általános jogtudomány, A világ jogrendszeireinek alaptípusai (családjai)] (Kiev 2008), 17. o., id. A. Ju. Salomatin 'Unified Potential of Comparative Law as a Science and Instructional Discipline', 141-158. o., id. 143. o.

²⁴ A. V. Tkachenko 'Functionalism and the Development of Comparative Law', 92-109. o., id. 100. és köv. o.

²⁵ M. A. Damirli 'Comparative Law Hermeneutics: Cognitive Possibilities', 84-91. o., id. 88. o.

²⁶ Guy Canivet in Mads Andenas & Duncan Fairgrieve 'Finding a Common Language for Open Legal Systems' in *Comparative Law before the Courts* ed. Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve (London: British Institute of International and Comparative Law 2004), xxxi. o., id. William E. Butler 'The Place of Ukraine on the Legal Map of the World', 4-12. o., id. 11. o.: "compatible solutions are reached regardless of the differences in the underlying applicable rules of law."

²⁷ В. И. Лафитский *Сравнительное правоведение в образах права* [Lafitszkij: Összehasonlító jogtudomány a jog képeiben] I (Москва: Штатут 2010), 274. o., id. Butler, 6. o. 4. jegyzet.

²⁸ V. V. Oksamytnyi 'Legal Systems of the Modern World: Problems of Identification', 53-83. o., id. 64. o.

²⁹ В. Чиркин 'Формаційно-цивілізаційний підхід до класифікації правових систем і сімей' *Порівняльне правознавство* Науково-практичний фаховий журнал [Київ] (2012) 3-4, 63-83. o.

³⁰ M. N. Marchenko 'Convergence of Romano-Germanic and Anglo-Saxon Law' in *Foundations of Comparative Law*, 276-303. o.

³¹ R. A. Romashov 'The Concepts of »Jus« and »Lex«: Historical and Legal Linguistic Aspects', 189-206. o., id. 205-206. o.

³² Лафитский, 10-11. o., id. Salomatin, 145. o. 14. jegyzet.

³³ Romashov, 199. o.

³⁴ Уо., 201. o.

³⁵ Уо., 190. o.

³⁶ Уо., 192. o.

³⁷ Уо., 191. o.

³⁸ Az irodalmi slendriánságra jellemző ennek jegyzése: „Ju. Krizhanich: »Политика« [Politics] (1997); cited from G. Ju. Semigin (ed.), *Антология мировой правовой мысли* [Anthology of World Legal Thought] (1999), IV, p. 265." Уо., 191-192. o. Külön kutatás deríti csak ki, hogy Juraj Krizanić [Юрий Крижанич] horvát korai pánszláv Moszkva-vágyó (1617-1683 körül) művéről (1666) van szó: „Король не подвластен никаким людским законам, и никто не может его ни судить, ни наказывать. Однако Божьему закону и людскому суждению (или общему мнению) он подвластен. *Две узды, кои связывают короля и напоминают о его долге, это – правда и уважение или заповедь Божия и стыд перед людьми.*" <<http://slawia.org/ru/system/files/files/POLITIKA.htm>>

& <http://krotov.info/acts/17/krizhanich/krizh_00.html> [illetőleg John M. Letiche & Basil Dmytryshyn *Russian Statecraft The Politika of Iurii Krizhanich: An Analysis and Translation of Iurii Krizhanich's Politika* (Oxford & New York: Basil Blackwell 1985) lxxxiii + 283 o.], 26. fej. 12. pont. Lásd még <http://en.wikipedia.org/wiki/Juraj_Krizanić>.

³⁹ Н. М. Онщенко 'Правові системи сучасності: Порівняльне дослідження національних правових систем' [Oniscsenko: Jelenkori jogrendszerek; A nemzeti jogrendszerek összehasonlító vizsgálata] *Держава і право* VII (2000), 8. o., id. E. O. Kharitonov & O. I. Kharitonova 'Classification of European Systems of Private Law', 255-275. o., id. 263. o. Lásd Adhémar Esmein 'Le droit comparé et l'enseignement du droit comparé' in [Congrès international du droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900] *Procès-verbaux des séances et documents* I (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1905), 445. és köv. o., id. 451. és köv. o. Vö. a szerzőtől 'Theatrum legale mundi avagy a jogrendszerek osztályozása' in *lus unum, lex multiplex Liber Amicorum: Studia Z. Péteri dedicata* (Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcsélet köréből) szerk. H. Szilágyi István & Paksy Máté (Budapest: Szent István Társulat 2005), 219-242. o., 4. jegyzet.

⁴⁰ L. A. Luts 'Typologies of Modern Legal Systems of the World', 38-52. o., id. 49. o.

⁴¹ Уо., 52. o. (valamint Oksamytnyi, 74. o.), В. Н. СИНУКОВА, ill. Й. Н. Оборотова utalva.

⁴² Oksamytnyi, 66. és 73. o.

⁴³ Kharitonov & Kharitonova, 267. o.

⁴⁴ Уо., 273-275. o.

⁴⁵ Лафитский, 200., 273. és 274., valamint II (2011), 400-401. o., id. William E. Butler 'Renaissance of Slavonic Law?', 331-336. o.

⁴⁶ Vö. a szerzőtől 'H. L. A. Hart – Csoda és jelenség' in *H. L. A. Hart* szerk. Cs. Kiss Lajos (Budapest), 2. pont [előkészületben].

⁴⁷ 'Профессор Чаба Варга: »Без теоретических и в особенности философских оснований право не будет иметь практически никакой опоры, повиснув на волоске«' [Евгений Тихонравов interjúja] in *Право.Ru* Актуальные темы → Теория права (1 августа 2011, 22:18) <<http://krasn.pravo.ru/review/view/31331/>> = Петров Александр in <<http://blog.pravo.ru/blog/theory/2022.html>> & <<http://yin.rosifa.org/review/view/31331/>>.

⁴⁸ Intézményi s személyes találkozásokon folyvást ennek, és mindenekelőtt problémaközösségünknek ad hangot jogtudományos társadalmuk rangban első képviselője, a már említett Semsusenko professzor is.

Bessenyő András
egyetemi docens

Reményt veszünk-e reményvétel esetén? I.

Gondolatok a reményvétel tárgyának problémájával kapcsolatban Benke József Reményvétel című monográfiája nyomán

Benke Józsefet illeti meg a romanisztika történetében kétségtelenül egyedülálló érdem, hogy teljes monográfiát készített a reményvétel témájáról.¹ A tartalmilag igen sokrétű mű több rétegből tevődik össze. Az érdemi részét tekintve 354 oldalas műben – az utolsó 90 oldalt ugyanis különféle függelékek teszik ki – a 27-56. oldalon egy izgalmas és lebilincselő irodalom- és kultúrtörténeti bevezetéssel találkozunk, majd az 59-86. oldalon az antik görög jog világába kalauzol a szerző. A műnek a szoros értelemben vett romanisztikához tartozó része a 90-197. oldalakat foglalja el. Ezt követi a római jog továbbélésével foglalkozó rész a 203-255. oldalon, majd egy széles körű civilisztikai kitekintés a reményvételnek a hatályos magánjogi rendszerekben betöltött szerepéről a 256-354. oldalakon.

Mint a mű terjedelmi beosztása és az egyes részek tartalmának megjelölése is mutatja, a szerző lenyűgözően gazdag anyagot tár elénk, hallatlanul sokrétű műveltségről, rendkívül széles körű anyagismeretről tesz tanúságot. S mindezt a romanisztika történetében úttörőként, hiszen – mint fentebb említettük – előtte nem született önálló monográfia a reményvételről. Két jelentős előfutárrol azonban meg kell emlékeznünk. Az egyik a késő-pandektista Friedrich Endemann², aki 1885-ben, a másik a késő-intepolációkritika korában működő Alfredo Calonge³, aki 1963-ban foglalkozott behatóan a reményvétel problémájával. Ezek a szerzők jelentős romanisztikai és jogtörténeti anyagot gyűjtöttek össze a reményvétel témakörében, így Benke számottevő mértékben támaszkodhatott rájuk monográfiájának elkészítésénél.

Hogy Benke monográfiája műfajilag több lábon áll, nem egysíkú, homogén jogtudományi értekezés, hanem képi illusztrációkkal is ellátott vallás- és kultúrtörténeti, továbbá antik források szövegeket megőrlő és értelmező klasszika-filológiai rétege is

van, messzemenően megfelel azoknak a sokrétű, bonyolult követelményeknek, amelyeket napjainkban a társadalmilag hatékony kommunikáció támaszt. Az a minden múltbeli lehetőséget nagyságrendekkel meghaladó információdömping, amely a mai elme számára nyitva áll, arra szoktatja, hogy tetszése szerint válogasson az információforrások között, ha egyhangúvá, unalmassá válik számára valamelyik forrás, nyomban váltson egy másikra. Jól ismeri fel tehát a szerző, hogy az információközlés változatosága, többrétűsége manapság a sikeres kommunikáció elengedhetetlen feltétele, s ezt a mű felépítésénél láthatóan tudatosan alkalmazza.

Akár ravasz marketing-fogásnak is tekinthetjük a pajzán, különféle koitusz-pózokat ábrázoló, ünnepélyes felvonulások alkalmával nagy tömegben a nép közé dobált érmék képi bemutatását a 199. oldalon. Hogy a szerző honnan merítette, hogy az effajta pajzán érmék neve *spintriae* volt, nem tudjuk. Úgy tűnik, valami kapitális tévedés áldozatául esik. A *spintria* szó ugyanis Tacitus és Suetonius szövegeiben nem érmét, hanem köcsögöt jelent, mégpedig a szónak a börtönzsargonból a köznyelv alpáriás ízű, durván közönséges rétegeibe beszüremkedett, manapság rendkívül széles körben használatos jelentésében. A szó etimológiai és tartalmi összefüggése a görög σφινκτηρ = *sphyncter* szóval, amely a végbélnyílás körkörös záróizmát jelenti, egészen kézzelfoghatóvá teszi ezt a jelentést. A szóban forgó érmék egyetlen forrásszerű megjelölése *lasciva nomismata*, amellyel Martialis egyik epigrammájában találkozunk.

Hogy pontosan mire szolgáltak ezek a pajzán érmék, nem lehet világosan megállapítani. Túlzottan vérmesnek tűnhet Rolf Knütel elképzelése, mely szerint ezeket a kuponokat ingyenes szolgáltatásra lehetett beváltani prostituáltknál bordélyokban⁴. Martialis említett epigrammájában ugyanis érzékelteti, hogy ezeket az érméket nagy tömegben szórták a nép közé, valóságos felhőként jelentek meg: *Nunc veniunt subitis lasciva nomismata numbis...*⁵ Kérdés mármost, ki finanszírozta ezt a nagyszámú ingyenfuvar a kuplerosnak. Talán a magisztrátus? Egyébként is hogyan lehetett ellenőrizni, hogy a benyújtott érme mögött valóságosan végbement szolgáltatás áll? Könnyen megeshetett, hogy a kuplerosok emberei kapkodták össze az érméket és vitték benyújtani az értük járó pénzért. Statius valóban említi, hogy nagy ünnepségek, felvonulások alkalmával, ahol ajándékokat szórnak a nép közé, megjelennek könnyen megvásárolható lányok, de hogy ingyenes szolgáltatást nyújtottak volna, arról nincs szó nála: *iam noctis propionibus sub umbris dives sparsio quos agit tumultus! hic intrant faciles emi puellae, hic agnoscitur omne, quod theatris aut forma placet aut probatur arte...*⁶ Knütel tehát nem veszi kellőképpen figyelembe az általa felhozott

forráshelyek szövegösszefüggéseit és a kérdéses helyzet életbeli realitását. Ésszerűbbnek tűnik arra gondolni, hogy ezek az érmék csupán vágygerjesztő reklámok voltak, amelyek felpörgették ünnepélyes alkalmakkor a bordélyok üzleti életét. Elképzelhető persze, hogy a megemelkedett forgalomra tekintettel a bordélyosok akciós árkedvezményeket vagy egyéb üzleti kedvezményeket – pl. a mai pornófilmeknek megfelelő kukkolási lehetőséget – nyújtottak ügyfeleiknek. Ilyen esetben azonban előfordulhatott, hogy az ügyfél érdeklődése még a szolgáltatás igénybevétele előtt váratlanul és drámai módon elszállt – néha a legrafináltabb marketing-fogás is éppen az ellenkező hatást válthatja ki, mint amit elérni kívántak vele.

A reményvétel a tankönyvirodalomban

A római jogi tankönyvirodalomban a reményvétel kétségtelenül a csupán marginálisan érintett kérdések közé tartozik. Ha csak egy átfutó pillantást vetünk is a kezünk ügyébe kerülő tankönyvekre, megállapíthatjuk, hogy a szerzők egyáltalán nem fordítanak különösebb gondot arra, hogy alaposabban átgondolják a reményvétel lényegét dogmatikai szempontból. Nem tekintik különösebben fontosnak azt sem, hogy egyértelmű és határozott választ adjanak arra a kérdésre, mi a reményvétel tárgya, mi az, amit reményvétel esetén tulajdonképpen veszünk. Magát a reményt vesszük meg? Vagy inkább azokat a vagyontárgyakat, amelyeknek az eladó által történő jövőbeni megszerzését reméli a vevő, amikor megköti a reményvételt? A szerzők láthatóan nemigen reflektálnak a problémára, úgy írnak a reményvételről, ahogyan spontán módon éppen a tolluk hegyére jön.

Marton Géza tankönyvében mindössze egy félmondatot szán a reményvételre. Megállapítja, hogy „el lehet adni ... még ezután létrejövendő dolgot (*emptio rei futurae*), pl. elválasztandó gyümölcsöt, sőt a puszta kilátást is bizonyos létrejövendő vagy megszerzendő dolgokra (*emptio spei*, pl. elejtendő vadászsákmány)...”⁷ Nem egészen⁸ ugyanezt mondja Brósz Róbert: „A vevő – az előre kialakított vételárért – annyit, azt veszi meg, ami a ‘hálóba akad’. A véletlentől függő eredmény (*quasi alae*, mint a kockajátéknál!) az adásvétel tárgya. Tisztán a szerencsétől függ, hogy mit kap”. Marton tehát „a puszta kilátást” tekinti a reményvétel tárgyának, Brósz viszont „a véletlentől függő eredményt”. Ahelyett, hogy feloldaná a két szerző álláspontja közötti diszkrépanciát, mindkét álláspontot magáévá téve elmélyíti azt Földi András. Egyrésztől ugyanis leszögezi, hogy „... magát a reményt is el lehet adni. Ez az ún. *reményvétel* (*emptio spei*)...”⁹ Másrészt pedig jóformán szó szerint

megismétli Brósz Róbert meghatározását: „... a vevő ugyanis az előre kialakított vételárért azt veszi meg, ami a ‘hálóba akad’. Ilyenkor az adásvétel tárgya – mint a kockajátéknál (*quasi alea*) – egy véletlentől függő eredmény ...”⁹ Földi tehát – feltehetően nem tudatosan, a problémára nem reflektálva – láthatóan kétértelmű álláspontot képvisel a reményvétel tulajdonképpeni tárgyával kapcsolatban: magát a reményt, ill. a remélt eredményt egyaránt a reményvétel tárgyának tekinti, a kettő között vélhetően nem lát különbséget.

Hasonló kétértelműség jellemzi Molnár Imre és Jakab Éva tankönyvét is. Itt is arról van szó ugyanis egyrészt, hogy „a felek megállapodnak a vételárban, de az áru még csak relatíve (?) határozható meg, pl. egy halászat vagy vadászat eredménye”. Ez idáig pontosan megegyezik Brósz Róbert felfogásával. A következő mondat azonban rögtön átugrik Marton Géza álláspontjára: „Ebben az esetben a nyereség kilátásának a vételéről van szó, ...”¹⁰

Jellegzetesen egyértelmű álláspontot képvisel ezzel szemben Benedek Ferenc. Ő ugyanis – szembeállítva a remélt dolog vételével a reményvételt – határozottan leszögezi, hogy az utóbbinál „áru itt maga a remény (*spes*), a kilátás az eredményre”. Ez nyilván Marton Géza álláspontja, de még pregnansabban, erőteljesebben megfogalmazva. Majd hozzáfűzi ehhez, hogy „az ügylet tehát valójában szerencseszerződés”¹¹. Ezekkel a megállapításokkal viszont valójában az ALPS és az ABGB felfogása visszhangzik a római jog színe alatt (*sub specie iuris Romani*). Az 1794. évi porosz polgári törvénykönyv egyik szellemi atyjának, Suareznek a tervezetében jelenik meg ugyanis a markáns megfogalmazás: „Hier ist die Hoffnung selbst *merx* ...”¹² Az ABGB 1267. szakasza szerint azok a szerződések, amelyek egy megvalósulását tekintve bizonytalan előny megszerzésének reményére irányulnak, szerencseszerződések: „Ein Vertrag, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteils versprochen und angenommen wird, ist ein Glücksvertrag”. Az ABGB 1269. szakasza pedig a fogadással, sorshúzással, játékkal, életjáradékkal, biztosítással és tengeri kölcsönnel egy kalap alá véve sorolja a szerencseszerződések körébe azokat az adásvételeket és egyéb szerződéseket, amelyek reménybeli jogokra vagy jövőbeni, még meghatározatlan dolgokra irányulnak: „Glücksverträge sind die Wette, das Spiel und das Los, alle über gehoffte Rechte oder über künftige noch unbestimmte Sachen errichtete Kauf- und andere Verträge ...” Hogy itt a forrásainkból feltárható antik római jog világtól *toto caelo* eltérő világban vagyunk, aligha igényel tüzetesebb bizonyítást.

A magyar római jogi tankönyvirodalomban tehát nem találunk egységes álláspontot arra nézve, mit

kell a reményvétel tárgyának tekinteni. Míg Marton Géza burkoltabban és óvatosabban, *Benedek Ferenc* egészen nyíltan és markánsan *magát a reményt* tekinti a reményvétel tárgyának, addig Brósz Róbert a *remélt szerzést, az eredményt*, amelyre a remény mint olyan irányul. Földi András és Molnár Imre szerint pedig bármelyik a kettő közül vagy a kettő egyaránt lehet a reményvétel tárgya. Ezek a szerzők láthatólag nem tartják szükségesnek, hogy különbséget tegyünk a remény mint olyan és a remélt dolog között. A kérdés tisztázására irányuló törekvést – ha nem is annak végleges és teljesen kielégítő megoldását – képviseli Bessenyő András állásfoglalása. A szerző a reményvétel tárgyának, amit tehát reményvétel esetében eladnak, „egy bizonytalan értékű vagyonszerzést” tekint, amelynél „a várt eredmény megvalósulásának kockázatát teljes egészében a vevő viseli...” Határozottan elutasítja ugyanakkor azt a nézetet, amely a reményvétel tárgyának magát a reményt tekinti. A józan ész logikája és a szabatos nyelvhasználat követelménye alapján úgy véli, hogy reményt mint olyat, egy várható haszonszerzésre irányuló kilátást nem lehet venni. A reménynek, az optimista kilátásnak a helyzete csak kialakulhat, létrejöhet a vevőben különféle tényezők hatására. Ilyen tényező lehet adott esetben egy adásvételi szerződés megkötése. De a remény, a várakozás, a kilátás nem tárgya az adásvételnek, hanem következménye, járulékos hatása. Tárgya csak egy többé-kevésbé meghatározott vagyontárgy, vagyontömeg lehet, amelynek megszerzésében – a szerződés megkötése folytán – reménykedem, amelynek megszerzésére – éppen a szerződés megkötése folytán – kilátásom nyílik. Ha vásárolok egy alpesi házat, ahonnan pazar kilátás nyílik a környék hófödte, napban szikrázó csúcsaira, a völgyekben meghúzódó kis hegyi legelőkre és a legelőkön kolompoló marhacsordákra, nem kilátást veszek, hanem házat. Hogy élvezhetem a csodás kilátást, annak a következménye, hogy megvettem a házat. A reményvétel tehát nem remény szolgáltatására irányul, hanem arra, hogy – amint a szerző szabatosan kifejti – az eladó a vételár fejében tegyen meg minden tőle telhetőt annak érdekében, hogy a várt eredmény a vevő javára bekövetkezzék, majd ezt az eredményt annak rendje és módja szerint hiánytalanul bocsássa a vevő vagyonába¹³.

Egészen eredeti álláspontot képvisel a reményvétel mivoltával kapcsolatban *Nótári Tamás*, a legfrissebben megjelent magyar nyelvű római jogi tankönyv szerzője. A szerző álláspontja, amely lényegében egyes, a jog erőteljesen gazdasági szemléletén alapuló amerikai bírósági ítéletek felfogásának felel meg, annyira összeegyeztethetetlen a római jog fogalom- és gondolatvilágával, hogy egy római jogi tankönyvben teljes képtelenségként jelenik meg.

A szerző nem ad doktrinális meghatározást a reményvétel fogalmáról, egy pusztán példával kívánja ismertetni felfogását: „A reményvétel (*emptio spei*) esetén a vevő megveszi, amit pl. egy területen vadászattal elejt, az áru ilyenkor a véletlentől függ, tehát ez egyfajta szerencseszerződés (aleatórikus – lévén az *alea* a játéknál használt kocka)¹⁴.”

Eltekintve attól, hogy az aleatóri(k)us ügylet korántsem azonosítható minden további nélkül a szerencseszerződéssel – erre Benke is nagyon helyesen többször rámutat művében –, *Nótári* felfogása valósággal hemzseg a jogi képtelenségektől. Hogyan lehetséges vadászattal – tehát reálaktus révén – adásvételi szerződést kötni, ami tudvalevőleg jogi aktus – két fél egybehangzó ügyleti nyilatkozata? Amikor egy profi- vagy kocavadász tetemes összeget fizet ki egy vadgazdaságnak azért, hogy meghatározott számú és fajtájú vadat kilőhessen, nem a vadakat vásárolja meg, hanem vadászati jogot vásárol. Ennek alapján jogosan ejti el a vadakat és így foglalással – tehát eredeti tulajdonszerzési módon – jogos tulajdont szerez a kilőtt vadakon. Ez a tulajdonszerzés diametrális ellentéte az adásvételi szerződésen alapuló, származékos tulajdonszerzésnek. Ez utóbbinál ugyanis az eladó ruhazza át a vevőre a tulajdonában levő dolog tulajdonát, az eladó tulajdona tehát átszáll a vevőre. Vadászat esetében viszont a vadász uratlan dolgok – a természetes szabadságukban élő vadak – fölött szerez birtokbavétellel tulajdont. A természetes szabadságukban élő vadak nincsenek senkinek a tulajdonában, a terület tulajdonosának tulajdonában sem, még akkor sem, ha korábban ő vette és telepítette őket a birtokára. Természetes szabadságukba visszakerülve ugyanis kikerültek korábbi tulajdonosuk tulajdonából. Hogy eladhassa őket, valakinek – akár korábbi tulajdonosuknak, akár másnak – tulajdont kellene szereznie fölöttük – tehát nem a vevőnek, hanem az eladónak kellene levadászni, foglalással megszerezni őket.

Egyébként a római jog vadászati jogot sem ismer. Ha valakinek a területére lép egy idegen azzal a céllal, hogy ott vadásszon s ezt a tulajdonos észleli, mielőtt bármit elejtett volna, természetesen kiutasíthatja az illetéktelen betolakodót vagy pénzt, ill. egyéb ellenszolgáltatást kérhet tőle annak fejében, hogy engedélyezze neki a vadászatot. Mihelyt azonban a vadásznak – akár engedéllyel, akár engedély nélkül járt el – sikerült elejtenie valamit, zsákmányától már nem foszthatja meg a terület tulajdonosa, mert annak már a vadász a tulajdonosa. Az illetéktelen behatolót természetesen ekkor is kiutasíthatja, de az a vadat mindenképpen elviheti magával.

Ha rövid szemlét tartunk a legtekintélyesebb szerzőktől származó, idegen nyelvű tankönyvek fölött, ugyanazzal a megoldatlan problémával ta-

láljuk szemben magunkat, mint a magyar nyelvű tankönyvirodalomban. Alberto *Burdese* nem a remény, hanem valamely jövőbeli dolog vételének tartja a reményvételt, amely akkor is érvényesen létrejön, ha maga a dolog nem áll elő: „... una vendita (aleatoria) di cosa futura, indipendentemente dal fatto che la cosa venga o meno in essere (c.d. *emptio spei*)”¹⁵. Giovanni Pugliese ezzel szemben nem a nyereséget, hanem a nyereség elérésére irányuló esélyt, reményt magát tekinti a reményvétel tárgyának: „... oggetto della compravendita sarebbe non la *res sperata* ...ma l'*alea* in sè, la speranza cioè di ottenere un vantaggio”¹⁶. Ugyanezt az álláspontot képviseli Mario Talamanca, aki szerint maga Pomponius mondja, hogy a szerződés tárgya a remény, a kockázat: „... Nell'*emptio spei* ... oggetto della vendita è, come dice Pomponio in D. 18,1,8,1, la *spes* o l'*alea* (il rischio) ...”¹⁷. Új gondolatot visz bele a meghatározásba Edoardo *Volterra*. Ő is nyugtázza azt a beszédmódot, hogy ennek a szerződésnek nem anyagi dolgok a tárgyai, hanem a remény, az esély ezek megszerzésére, de hozzáfűzi ehhez azt a sokat mondó megjegyzést, hogy ezt a beszédmódot annak igazolására használják a római jogászok, hogy a vevőnek akkor is ki kell fizetnie a vételárat, ha nem kap érte semmit: „... per giustificare questa costruzione essi affermano che oggetto della compravendita non sono le cose materiali, ma la *spes*, l'*alea*, cioè la speranza della loro esistenza o della loro disponibilità”¹⁸. Látni fogjuk a későbbiekben, hogy *Volterra* itt valami konzseniális módon ráérez Pomponius eredeti gondolatára, amely szinte teljesen elsikkadt az utókor számára.

Max *Kaser* standardnak tekintett kézikönyvében a reményvételt egy előny megszerzésére irányuló kilátás vételének mondja: „... ist der Kauf einer blossen Gewinnaussicht (*emptio spei*) ein unbedingter Kauf”¹⁹. Egy kalap alá veszi a szerzésre irányuló kilátást magával a szerzeménnyel, a szerző aktus eredményével *Heinrich Honsell*: „... war der Kauf einer blossen Erwerbssaussicht, z.B. das Ergebnis eines Fischzugs, ein unbedingter Kauf (*emptio spei*, Hoffnungskauf)”²⁰. Végül feltétlenül említést érdemel *Reinhard Zimmermann* monumentális kézikönyve. *Volterra*hoz hasonlóan mintha ő is ráérezne valahogyan Pomponius eredeti gondolatára: a reményt csak akkor lehet a vétel tárgyának tekinteni, ha semmi sincs, amit az eladó átadhatna a vevőnek: „It is not necessarily the *res futura* which the purchaser buys, instead, if nothing comes up, it is the hope (*spes*) that something might have come up”. A ragyogó villanás azonban csakhamar kialszik, *Zimmermann* azonnal visszatér a doktrína fővonalához: a nyereség esélye a szerződés tárgya: „... one can look at the contract as if (not a *res*, but) a chance („*quasi alea*”), which

may or may not materialize, has been the object of the transaction”²¹.

Ez a rövid áttekintés is mutatja, hogy a szerzők alapvetően marginális kérdésnek tekintik a reményvételt, nem fordítanak különösebb gondot, fáradságot arra, hogy dogmatikailag szabatosan átgondolják, szerkezetét elemezzék. Ebből ered, hogy a doktrína mindvégig adós maradt számunkra a reményvétel tárgyának világos, határozott és egyöntetű meghatározásával. Benke József az első, aki célul tűzi maga elé ennek a doktrinális hiánynak a pótlását.

A vizsgálódás dogmatikai kerete

Érdekesítő és tetszetős dogmatikai keretet ad Benke a magánjogi ügyletek kockázatosságának típusairól és fokozatairól²². A kockázatosság fokai szerint négy osztályba sorolja a magánjogi ügyleteket. A normális – szokásos – kockázattal járó ügyletek (I.) mellett beszél a szokásosat meghaladó – fokozott – kockázattal járó ügyletekről (II.), végül nagyfokú kockázattal járó ügyletekről (III.). Ez utóbbiak körében aztán két alosztályt különböztet meg. Az egyikbe (III/A.) azok az ügyletek tartoznak, amelyeknél a jog már nem, de a piac mérsékli a kockázatot. A másikba (III/B.) pedig azok, amelyeknél sem a jog, sem a piac nem fejt ki ilyen kockázatméréselő hatást. A szokásos kockázattal járó ügyleteknél és a fokozottan kockázatos ügyleteknél a jogrend számos kockázatméréselő szabályt ismer.

A fokozottan kockázatos ügyletek körébe (II.) sorolja a szerző a jövő évi termés megvételét, a remélt dolog vételének (*emptio rei speratae*) hagyományos iskolapéldáját. Itt a felek még a termés létrejötte előtt egy átalányárat kötnek ki a termésre, amelyet a vevőnek – a termés mennyiségétől és minőségétől függetlenül – meg kell fizetnie. De ha valamilyen katasztrófa folytán semmi sem terem, a termés még betakarítás előtt teljesen elpusztul, a vevő mentesül a vételárfizetési kötelezettség alól. Ezért tekinti a romanista doktrína feltételes ügyletnek a remélt dolog vételét: a vételárfizetési kötelezettség feltétele, hogy termés keletkezzék – akár mennyire csekély vagy silány is. Magasabb kockázati fokú ügyletnek tekinti a szerző a reményvételt (*emptio spei*). Ez a III/A. osztályba tartozik. Iskolapéldája, hogy a halász előre kikötött áron eladja a majdani halfogást, a vadász a leendő vadászszákmányt. A kockázat itt annyiban nagyobb a vevő számára, hogy akkor is ki kell fizetnie a megállapodás szerinti teljes vételárat, ha a halász nem fog semmit, a vadász nem ejt el egyetlen vadat sem. A reményvétel tehát nem feltételes ügylet.

A reményvétel kétségtelenül nagyobb fokú kockázatot rejt magában a vevő szempontjából, mint

a remélt dolog vétele: jóval kisebb esélye van annak, hogy egyáltalán nem terem semmi, mint annak, hogy a halász nem fog semmit, a vadász nem ejt el semmit. A nagyfokú kockázat miatt reményvétel megkötésére feltehetőleg meglehetősen nyomott áron kerül sor. De nemcsak ez a piaci adottság, hanem a jog felelősségi szabályai is mérsékelik a vevő kockázatát. Ha ugyanis az eladó nem jár el a tőle elvárt módon, nem tesz meg minden tőle telhetőt annak érdekében, hogy a vevő bőséges halfogáshoz, gazdag vadász-szákmányhoz jusson, ezért felelősséggel tartozik a vevővel szemben érdeksérelmének megtérítésére. Ugyanakkor nyilván a jövőbeli termés felvásárlásánál is a piaci viszonyok határozzák meg a felek által kikötött átalányárat. Jogi és gazdasági tényezők tehát egyaránt közreműködnek a kockázat mérséklésénél mind a II., mind a III/A. osztályba tartozó ügyleteknél. A szerző elhatárolási kritériuma tehát nem működik megbízhatóan.

A reményvétel mellett a III/A. osztályba sorolja a szerző a tengeri kölcsönt és a biztosítási szerződést. A tengeri kölcsönnél valóban előfordulhat a hitelező szolgáltatása ellenszolgáltatás nélkül marad: ha a hajó, amelynek rakományára a kölcsönt folyósították, a tengeren elpusztul, nem kell visszafizetni a kölcsönt – ilyenkor természetesen kamat sem jár. A biztosítási szerződésnél azonban nem egészen ugyanez a helyzet. Előfordulhat, hogy a biztosított hosszú évekig fizeti a biztosítási díjat, biztosítási esemény azonban nem következik be, így a biztosítónak a jogviszony fennállása alatt egyetlen alkalommal sem kell biztosítási összeget fizetnie a biztosított számára. De vajon ellenszolgáltatás nélkül marad-e ebben az esetben a biztosító részéről a biztosított szolgáltatása? Nyilvánvaló, hogy erről szó sincs! A biztosító ugyanis – bár ez egyszer sem realizálódott biztosítási összeg fizetésében – folyamatosan biztonságot nyújtott a biztosítottnak: egy olyan biztonságos helyzetben tartotta, amelyben folyamatosan kalkulálhatott azzal, hogy amennyiben bizonyos káresemények érik, a biztosító ezt záros határidőn belül megtéríti számára. Nem kellett tehát ezeknek a lehetséges károknak a fedezetére külön biztonsági alapot elkülöníteni vagyonában, nagyobb összeget fordíthatott üzleti döntései során fogyasztásra, beruházásra, fejlesztésre, befektetésre.

S ezzel bele is csöppentünk a reményvétel dogmatikai problémájának kellős közepébe! Vajon a tengeri kölcsön vagy a biztosítási szerződés paradigmája alapján kellene-e értelmeznünk a reményvételt? Vajon arról van-e szó a reményvételnél, hogy a vevő semmit sem kap a pénzéért, ha a halász nem fogott semmit, a vadász nem zsákmányolt semmit, így nem tud semmit átadni a vevőnek a vételár fejében? Vagy pedig arról, hogy ilyenkor is nyújtott valamit

a vevőnek a pénzéért – mégpedig a reményt, hogy jól fog járni, nagy halfogáshoz, vadász-szákmányhoz fog jutni? Ez az alternatíva persze anakronisztikus a rómaiak számára, hiszen a biztosítási szerződés köztudomásúlag ismeretlen volt náluk²³ Hamarosan látni fogjuk, miként sejtje meg ezt a maga korában még nem létező alternatívát Pomponius – persze még egyáltalán nem tudományosan komoly, egzakt formában.

Végül az utolsó (III/B) osztályba sorolja a szerző a legnagyobb mértékben kockázatos ügyleteket, amelyeknél sem a jogrend, sem piaci hatások nem mérsékelik a rizikót. Felfogása szerint a játékszerződések – tisztán szerencseszerződések –, valamint a tőzsdei különbözeti ügyletek tartoznak ide. Ezzel a szerző – nagyon helyesen – kizárja a reményvételt a játékszerződések, szerencseszerződések kategóriájából. A játékszerződések és a tőzsdei különbözeti ügyletek között azonban el nem hanyagolható különbség áll fenn. A tőzsdei ügyletkötéseket ugyanis alapvetően a feleknek a piacról szerzett – valós vagy valótlan – információi, ismeretei, többé-kevésbé racionális feltételezései, megérzései irányítják. A valódi játékoknál azonban ilyen racionális feltételezésekről, sejtésekről szó sem lehet. Hogy melyek lesznek a lottó következő húzásának nyerőszámai, arra nézve semmilyen racionális feltevés nem állítható fel, legfeljebb álmainak, valamely jós- vagy látóasszonynak hihet az ember.

Nem látható be a szerzőnek az az állítása sem, miért nem tekinthető valódi szolgáltatásnak a játékban való részvételt biztosító, a játékot előkészítő szolgáltatás. A lottószelvények árusítása nagyon is valódi szolgáltatás, hiszen ebből folyik be az a pénz, ami a játék lebonyolítását, a nyeremények kifizetését és a szerencsejáték szervezésével foglalkozó vállalat busás profitját biztosítja. A játékosok óriási többsége egyedül a lottószelvény megvétele folytán kerül kapcsolatba a szervezővel, későbbi kapcsolat – a nyeremények kifizetése által – csak egy apró töredék számára nyílik meg. A játékban való részvétel jogát megtestesítő lottószelvények vagy egyéb sorsjegyek értékesítése a szerencsejátékkal foglalkozó vállalatnak éppen a társadalmilag és anyagilag legszélesebb volumenű, leginkább hatékony és valóságos szolgáltatása.

Szövegréteg-kutatás

A reményvétel forrásbeli *sedes materiae*-jének számító Digesta-helyet (D.18,1,8,1) a szerző elegánsnak tűnő szövegréteg-elemzésnek (*Textstufenanalyse*) veti alá.²⁴ Ennek eredményeként három, eltérő korszakban keletkezett réteget vél felfedezni benne: egy korai

klasszikus réteget, amely Sabinus civiljogi kommentárjából (*libri tres iuris civilis*) származik, ezt kiegészíti a klasszikus kor delelőjén működő Pomponius egy megjegyzése, majd a juszteniánuszi kompilátorok egy rövid toldaléka.

A reményvétel mint sajátos jogintézmény elismerése és leírása Benke szerint még Sabinusnak tulajdonítható: a civiljog klasszikus tudományának megalapítója, miután leszögezte, hogy az adásvételnél lennie kell olyan dolognak, amelyet eladnak, különben az adásvétel semmis – *Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi* (D. 18,1,8 pr.) –, vállalta azt a merész lépést is, hogy kivételt tegyen ez alól az alapvető szabály alól. Elismerte ugyanis, hogy lehetséges adásvétel eladott dolog nélkül is: *Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur*. Majd mindjárt példákat is említett erre. Ilyen eset, ha a halász már előre eladja a halfogást, a madarász a madárfogást vagy eladják azt, amit ajándékoknak a nép közé dobásakor meg lehet szerezni: *cum captu[m]<s> piscium vel avium vel missilium emitur ...* Az ilyen esetekben ugyanis – folytatja Sabinus – akkor is létrejön az adásvétel, ha a véletlen folytán éppen semmi nem kerül a hálóbá: *emptio enim contrahitur, etiam si nihil incidit ...* Ekkor lép közbe a szerző felfogása szerint Pomponius egy rövid, de felettebb nagy horderejű megjegyzéssel, amely megmagyarázza Sabinus különösnek tűnő okfejtését: azért van ez így, mert itt reménynek a vételéről van szó: *quia <tunc> spei emptio est*

A szakasz hátralevő részének szerzőségével kapcsolatban már nem kíván határozottan állást foglalni Benke. Ebben arról van szó, hogy ha a nép közé dobált dolgokból utóbb egyeseket elperelnek, ezért nem tartozik felelősséggel az eladó, mert ennek kizárását a felek hallgatólagosan kikötötték: *et quod missilium nomine [eo] casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur* (D. 18,1,8,1). Hogy ez az utóbbi szövegrész Sabinustól vagy Pomponiustól származik, esetleg részben az egyik, részben a másik klasszikus jogtudóstól, már nem lényeges a szerző felfogása szerint. Annál nagyobb jelentőséget tulajdonít viszont a 'reményvétel' kifejezés, ill. fogalom bevezetésének, amelyet Pomponius zseniális felfedezésének, találmányának tekint. Kérdés persze, rendelkezünk-e olyan kritériummal vagy bizonyítékkal, amely meggyőzően igazolja a Sabinustól, illetve Pomponiustól származó szövegrész elkülönítését a kérdéses szakaszban. A szerzőnek az az észrevétele, hogy azok a forrásszövegek, amelyekben a *spei* szó technikai értelemben szerepel, mind Pomponiusnál későbbi keletűek²⁵, aligha alkalmas minden kétség eloszlatására. Leginkább az tűnik ugyanis valószínűnek, hogy aki rászánta magát a megdönthetetlennek

tűnő alapelv áttörésére, attól származik ennek jogászai alátámasztása, magyarázata is. Ha tehát ez Sabinus volt, amint a szerző feltételezi, akkor a *spei emptio* kifejezés is feltehetőleg tőle származik. Ha viszont Pomponius alkotta meg a *spei emptio* kifejezést és fogalmat, akkor az elv áttörését is valószínűleg neki tulajdoníthatjuk. Legbölcsebb eljárásnak ezért az *ars ignorandi* óvatos és visszafogott alkalmazása tűnik ebben a kérdésben, mivel nem áll rendelkezésünkre egyértelműen meggyőző kritérium a sabinusi és pomponiusi szövegrész elkülönítésére az adott szakaszban.

Határozottan kizárhatjuk azonban, hogy a juszteniánuszi kompilátoroktól származó betoldás lenne a *cum quasi alea emitur quod fit* szövegrész. Ezt a részt ugyanis – ellentétben a szerzőnek Thomast követő felfogásával²⁶ – egyáltalán nem kell fölöslegesnek tekinteni. Amint Kaser is jó egzegétikai érzékkel megállapítja, a kérdéses szakasz általánosságban pendíti meg az aleatórius szerződések témáját, amelyekben az emberileg nem befolyásolható, ki nem számítható véletlennek az átlagnál jóval nagyobb szerepe van.²⁷ Utána következnek a példák, amelyeket – mint láttuk – a szerző még Sabinusnak tulajdonít.

Mi a reményvétel?

Ennél a meglehetősen öncélú, semmilyen meggyőző eredményre nem vezető szövegréteg-elemzésnél sokkal fontosabb a vizsgált szakasz helyes jogászai értelmezése. Ezen dől el ugyanis annak a fogás kérdésnek a helyes megválaszolása, hogy valójában mi a reményvétel. S itt nyomban le kell szögeznünk, hogy a szerző – nyilván azokkal a szerzőkkel együtt, akiknek álláspontját követi – alaposan félreérti a Pomponiusnak tulajdonított újszerű gondolatot, a reményvétel fogalmát. A szerző szerint ugyanis, aki egy előre kikötött vételáron leköti magának egy halász majdani fogását vagy egy vadász jövőbeni zsákmányát, nem azokat a halakat, vadakat vásárolja meg, amelyeket a halász vagy a vadász majd átad neki, hanem valójában reményt vesz, reményvételt köt. Ennek a reményvételnek a tárgya, az áru a reményvételnél maga a remény: *quia spei emptio est*. A reményről elismeri, hogy jogon kívüli – metajurisztikus, „ajuridikus” – kategória, de úgy véli, ez nem jelent különösebb akadályt, mert minden további nélkül lefordítható a jog nyelvére. A remény jogilag nem más, mint váromány: jogilag biztosított esélye a vevőnek, hogy megszerezze a hálóbá kerülő halak, vadak tulajdonát. Ennek a szerzésnek a realizálódása a vevő számára a szerződés megkötésétől fogva már kizárólag a természeti erők játékán, az emberileg nem befolyásolható véletlenen múlik. Ha ugyanis az

eladó – a halász, a vadász – bármilyen felróható magatartásával veszélyezteti a vevő esélyét a tulajdon-szerzésre, ezért *actio empti* indításával érvényesíthető felelősséggel tartozik a vevővel szemben²⁸.

Hol van az alapvető félreértés a szerző okfejtésében? Helyesen észleli Benke, hogy a 'reményvétel' kifejezés egyedül a vizsgált Pomponius-fragmentumban fordul elő. Pomponiuson kívül egyetlen más jogtudós sem használja ezt a kifejezést. Más jogászoknál a *iactum retis emere* vagy az *alea emitur* kifejezésekkel találkozunk²⁹. A szerző alapvető félreértése mármost abban áll, hogy a Pomponiusnál előforduló *spei emptio* kifejezést és a többi jogtudósnál előforduló említett kifejezéseket azonos jelentésűeknek tartja. Az *emptio spei* tehát értelmezése szerint nem más, mint a *iactum emere* vagy az *alea emitur*. Ez a nagy tévedés! A pomponiusi *emptio spei* nem fogja át általánosságban mindazokat az eseteket, amikor a vevő egy jövőbeli vagyonszerzés bizonytalan eredményét vásárolja meg előre megállapított vételáron. A reményvétel egyedül és kizárólag azt az esetet jelenti, amikor a halász nem fog semmit, a vadász nem ejt el semmit, tehát semmit sem tudnak átadni a vevőnek, de neki mégis fizetnie kell. A vevőnek ebben a peches helyzetben elhangzó, méltatlankodó, elégedetlenkedő kérdésére – miért kell fizetnem, amikor nem kapok semmit? a semmiért fizessek? – adja Pomponius a le-tromfolónak szánt, fifikás választ: fizetned kell, mert ez reményvétel volt. Nem mondhatod tehát, hogy a pénzedért nem kaptál egyáltalán semmit. Annyit mindenképpen kaptál, hogy reménykedhettél abban, hogy a halásznak jó fogása, a vadásznak gazdag zsákmánya lesz. Ez ugyan nem következett be, de kezdettől fogva bizonytalan volt, hogy bekövetkezik-e. Az esélyt, hogy jól fogsz járni, mindenesetre megszerezted. Ne méltatlankodjál tehát azért, hogy fizetned kell!

A reményvétel tehát nem azért reményvétel, mert a vevő reményt vesz, hanem azért, mert reményt kap. Nem a tárgya, a célja a remény, hanem az eredménye, a kimenetele. A 'reményvétel' elnevezést nem *ex obiecto (ex fine)*, hanem *ex eventu* kell érteni. Ha tehát a halász fogott valamit, a vadásznak sikerült elejtenie valamit, már nem lehet szó reményvételről. Különbözik a halász megtarthatná magának a halakat, a vadász a vadakat, s a vevő tiltakozása esetén a szemébe röhöghetne: Nemde reményt vettél? Azt meg is kaptad, hiszen reménykedhettél abban, hogy szerencsés kimenetelű lesz a halászat, a vadászat. A halakat, a vadakat azonban csak akkor kapod meg, ha még külön fizetsz értük! Nyilvánvaló, hogy ez a rabuliztikus érvelés elfogadhatatlan.

Ha tehát a halász halakat fogott, a vadász vadakat ejtett el, akkor a szóban forgó eset nem reményvétel, hanem remélt dolog vétele. Csak abban a jogon kívüli

– metajurisztikus – körülményben különbözik a jövő évi termés megvételétől, hogy bizonyára nagyobb esélye van annak, hogy a halász nem fog semmit, a vadász nem ejt el semmit, mint hogy a jövő évben nem terem semmi. Ennyiben kétségtelenül nagyobb fokú kockázatot rejt magában a vevő számára, mint a jövő évi termés megvétele. De mindkét esetben kötelessége az eladónak a szerződés megkötésétől kezdve, hogy a maga részéről ne akadályozza, sőt cselekvőleg előmozdítsa a várt eredmény bekövetkezését a vevő érdekében. Ezért egyik esetben sem beszélhetünk feltételes szerződésről: a feltétel fel-függeszti az ügylet joghatályát a feltétel bekövetkezéséig, ezért nem terhelheti kötelezettség egyik felet sem arra, hogy mozdítsa elő a feltétel bekövetkezését, legfeljebb arra, hogy ne akadályozza meg a feltétel bekövetkezését.

Hogy Pomponius, amikor bevezette a reményvétel fogalmát, kizárólag arra az esetre gondolhatott, hogy a vevő nem kap semmit, világosan következik a forráshely logikai-grammatikai értelmezése alapján. A szakasz ugyanis azzal a megállapítással kezdődik, hogy *aliquando tamen et sine re venditio intellegitur ...* Olyan adásvételről van tehát szó, amelyben nincs eladott dolog, amelyet az eladó a vevőnek átadhatna. Ezért ez *sine re venditio*. Ha a vevő nagy tömegű halat, vadat vehet át az eladótól, aligha lehetne azt mondani, hogy az ügylet *sine re venditio*. Arra sem vonatkozhat a *sine re venditio* kifejezés, hogy a szerződés megkötésekor még nincs meg az eladott dolog, de később majd létrejön. Ekkor ugyanis ugyanaz lenne a helyzet, mint a jövő évi termés vagy a gyermeket váró rabszolganő gyermekének eladásakor: a szerződés megkötésekor még nincs meg, de gyakorlatilag biztosak lehetünk abban, hogy létrejön. A *sine re venditio* kifejezést azonban nem ezekre az esetekre alkalmazza a szöveg, hanem ezekkel kifejezetten szembeállítva. Így helyesen kizárólag azokra az esetekre érthető, amikor a halász, a vadász nem tud semmit átadni vevőjének, mert tevékenysége eredménytelennek bizonyult.

S hogy eszükbe sem jutott a hallatlanul ésszerűen és gyakorlatiasan gondolkodó klasszikusoknak, hogy a reményt árunak tekintsék, világosan kitűnik egy másik forráshely szövegének grammatikai-logikai értelmezéséből. Itt arról beszél *Ulpianus*, hogy bizonyos esetekben a vevő nem jut hozzá az áruhoz, a pénzt mégis ki kell fizetnie, mégpedig azokban az esetekben, amikor egy halász leendő fogását, egy vadász vagy madarász majdani zsákmányát előre megvásároljuk: *... recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat, veluti cum futurum iactum retis a piscatore emimus aut indaginem plagis positus a venatore vel pantheram ab aucupe: nam etiamsi nihil capit, nihilo minus emptor pretium praes-*

tare necesse habebit ... (D. 19,1,11,18). Ha a jogtudós a reményt tekintené árunak, nyilvánvalóan nem fogalmazhatna úgy, hogy a vevőnek akkor is ki kell fizetnie a vételárat, ha az árut nem kapja meg.

Abban feltétlenül egyetérthetünk a szerzővel, hogy a reményvétel Pomponius eredeti gondolata. Más jogtudósoknál nem fordul elő, holott a jogi jelenséget jól ismerik, így Iulianus, Celsus, Paulus, Ulpianus. A reményvétel gondolata azonban Pomponiusnál sokkal inkább egy ügyes, de nem különösképpen elegáns vagy szellemes trükknek, prókatori fogásnak, jogászi svindlinek tekinthető, semmint zseniális jogtudományi felfedezésnek, ahogyan a szerző túlfűtött lelkesedésében ünnepli. Ahelyett ugyanis, hogy ésszerű és meggyőző magyarázatát adta volna annak a rendhagyó helyzetnek, hogy a vevőnek fizetnie kell, holott a pénzért nem kap semmit, igazában elkeni a kérdést, arra törekszik, hogy befogja a panaszkodó vevő száját, olyat mondjon neki, hogy annak torkán akad a szó. S ha megkérdezték volna Pomponiustól, tulajdonképpen miért kell fizetnie a vevőnek, ha nem kap érte semmit, valószínűleg zavarba jött volna a válasszal. Feltételezhetjük, hogy nem tudott volna kielégítő magyarázattal szolgálni, bár jól tudjuk, a jogtudósoknak nem volt szokásuk, hogy ügyfeleik orrára kössék döntéseik indokait.

Kielégítő magyarázat után kutatva, különféle síkokon közelíthetjük meg a kérdést. Grammatikai-szemantikai síkon megállapíthatjuk, hogy nem beszélhetünk termésről, ha valóban semmi sem terem. Ha tehát egy gazda eladja jövő évi termését, de jégverés, vízár, tűzvész, háború elpusztítja a leendő termést vagy megakadályozza, hogy bármi is teremjen, a szerződés nyilván tárgyalanná válik, a jogviszony *ipso facto* megszűnik, úgyhogy a vevőnek semmit sem kell fizetnie. Tévedés lenne azonban itt feltételes szerződésről beszélni, hiszen – mint fentebb láttuk – a szerződés megkötésétől kezdve azonnal hatályba lép, az eladót – a termés megvalósulása érdekében – művelési kötelezettség terheli. A rabszolganó leendő gyermekének eladása esetében pedig, ha a gyermek halva születik, úgy kell tekinteni, mintha meg sem fogant volna, az adásvétel tehát nem létező dologra irányult volna, így érvényesen létre sem jöhetett. Fel-függesztő feltételre tehát semmi szükség.

A természettel vagy a szaporulattal szemben azonban fogásról, zsákmányról akkor is beszélhetünk, ha a hálóba nem akad semmi. Szemantikailag-ontológiaiilag itt ugyanarról van szó, mint a nulla felfedezése vagy annak felismerése, hogy létezhet üres – 0 elemű – halmaz³⁰. A halfogásért, vadászszákmányért tehát akkor is fizetni kell, ha üres halmaz, nincs benne semmi.

Ez az okfejtés persze nehezen győzné meg a formális gondolkodás terén nem különösebben pal-

lérozott vevőt. Jogászi síkra áttérve leszögezhetjük, hogy a reményvétel sajátos jogi rezsimje a *periculum est emptoris* szabály logikátlannak és méltánytalannak egyáltalán nem tekinthető kiterjesztéseként értelmezhető. Ez a szabály azt mondja ki, hogy ha fennáll az eladott dolog átadásának közvetlen lehetősége az eladó részéről a vevő részére – *emptio perfecta est* –, de a felek megállapodása alapján ezt elhalasztják, az eladott dolog *vis maior* okozta pusztulásának vagy megrongálódásának veszélyét a vevő viseli. Gyakorlatilag ez annyit jelent, hogy a vevőnek a teljes vételárat ki kell fizetnie akkor is, ha nem kapja meg a *vis maior* folytán elpusztult dolgot vagy csak megrongálódott állapotban jut hozzá.

A vevő veszélyviselésének feltétele tehát az adásvétel perfektuálódása, ennek kritériuma pedig a teljesítés prompt lebonyolításának közvetlen lehetősége az eladó részéről. Mivel a vevő nem él ezzel a lehetőséggel – rendszerint nyilván azért, mert még nincs meg a pénze, hogy a vételárat kifizesse – és a dolog az eladónál marad, nem méltánytalan, hogy ettől az időponttól kezdve a veszélyviselés a vevőt terhelje, jöllehet nem került sem adósi, sem hitelezői késedelembe az eladóval szemben.

A mi esetünkben nyilvánvaló, hogy a szerződés megkötésével még nem perfekt az adásvétel. Ha valaki előre megveszi egy halász leendő fogását, egy vadász majdani zsákmányát, a szerződés megkötésekor még hírük-hamvuk sincs azoknak a halaknak, vadaknak, amelyeket az eladó a vevőnek majd később a szerződés alapján átad. S ha a halásznak nem sikerül semmit fogni, a vadásznak nem sikerül semmit elejteni, a szerződés nyilván nem is válik perfektté, hiszen nem jön létre olyan helyzet, hogy az eladónak módjában álljon prompt átadni az eladott dolgot a vevőnek. A reményvétel mármost pontosan azt jelenti, hogy a vevő az adásvétel perfektuálódása elmaradásának veszélyét viseli: meg kell fizetnie a vételárat akkor is, ha ez a perfektuálódás a vak természeti erők hatása, az emberileg előre nem látható és nem befolyásolható véletlen játéka folytán marad el. Ez nyilvánvalóan az eredeti veszélyviselési szabály kiterjesztése. Az eredeti szabály szerint kizárólag egyedileg pontosan meghatározott dolog pusztulásának vagy megrongálódásának a veszélyét viselhette a vevő, hiszen a vevő veszélyviselésének feltétele az adásvétel perfektuálódása volt, az a helyzet, hogy az eladó kész az eladott dolog prompt átadására a vevő részére. Márpedig ez a helyzet nyilvánvalóan csak egyedileg azonosított dologra nézve állhat fenn. A mi esetünkben viszont a vevő érdekkörén kívül esik a vétel tárgyának egyedi azonosítása. A nagyobb testű halak, vadak nem helyettesíthető dolgok ugyan, de az eladót pusztán generikusan meghatározott kötelezettség terheli ezek átadására nézve. Ez per-

sze tökéletesen megfelel a vevő érdekeinek is. Így hiánytalanul érthetővé válik, hogy a reményvételnél a vevő nem prompt átadásra kész, tehát egyedileg meghatározott dolgok pusztulásának veszélyét viseli, hanem az adásvétel tárgyának az eladó részéről – a vevő érdekeinek tökéletesen megfelelő – generikus szolgáltatása lehetőségének elmaradása, az adásvétel perfektté válása elmaradásának veszélyét.

Jól sejti *Bechmann*, hogy a reményvétel helyes megértésének kulcsa a veszélyviselés. Meghatározása azonban teljességgel elhibázott és elfogadhatatlan: „Die emptio spei ist nichts anderes als der Kaufvertrag, bei welchem der Käufer vertragsmäßig die Gefahr der Nichtexistenz des Kaufobjects übernimmt”³¹. Egy nem létező dolgot nem lehet megvenni, egy ilyen dologra irányuló adásvétel semmis. Ezen nem változtat az sem, hogy a dolog nemlétezésének „veszélyét” a vevő magára vállalja, azaz akkor is hajlandó fizetni, ha nem kap semmit. Az ilyen megállapodást nem lehet adásvételnek tekinteni, legfeljebb feltételes ajándékozásnak. Áll ez nyilván arra az esetre is, ha a megállapodás nem a jelenben már fennálló, hanem várhatóan a jövőben létrejövő dologra vonatkozik, amelynek keletkezése azután elmarad, ahogyan később *Bechmann* módosítja álláspontját: „So tritt denn auch die technisch so genannte emptio spei selbst als Kauf einer res futura auf, bei welcher der [Verkäufer]<Käufer> die Gefahr, dass dieselbe nicht zur Existenz gelangt, übernimmt”³². *Bechmann* megfogalmazásai tehát jogosan bírálhatók, de nem azért, amint a szerző teszi, hogy ti. „Ebben az esetben ugyanis a reményvétel lényege, a különös szerződési tárgy, a remény árujellege vész el”³³. Ez éppen a helyes felismerése *Bechmann*nak, aki határozottan leszögezi: „Bedient man sich dann des Ausdruckes, die ‘Hoffnung’ wurde gekauft, ... durch dieses Bild die juristische Konstruktion mehr verdeckt als aufgeklärt wird”³⁴. *Bechmann*nál nem az a jogászkonstrukciós hiba, hogy az adásvétel tárgyának nem a reményt, hanem a várható halfogást, vadászszákmányt tekintti. Csupán logikai, de nem dogmatikai hibának tekinthető nála továbbá, hogy a halakat, vadakat nem létező, illetve a jövőben létrejövő dolgoknak tekinti. Ontológiai értelemben ezek a halak, vadak természetesen már a szerződés megkötésének pillanatában léteznek, sorsukról mit sem tudva vidáman úszkálnak a vízben, futkároznak az erdőben. Létezésük a felek számára azonban csak attól a pillanattól kezdve válik gazdasági és jogi értelemben relevánssá, hogy belekerülnek a halász vagy a vadász hálójába, sikerül megfogni őket. Így jogászszempontból nem lehet különösebb ellenvetést tenni az ellen a beszédmód ellen, hogy az adásvétel tárgyát képező dolgok – a felek számára – létrejönnek, ill. nem jönnek létre. A jogászkonstrukció hibája *Bechmann*nál ott van, hogy

a szóban forgó adásvételt feltételes ügyletnek tekinti az eladó, de feltétel nélkülinek a vevő számára: „Der selbe ist ein Kaufvertrag, dessen eine Seite bedingt ist, aber dergestalt, dass auch im Falle der Vereitelung der Bedingung das Geschäft gleichwohl als Kauf, die einseitige Leistung als kaufmässige Leistung erscheint”³⁵. Itt van a kutya elásva! Miként lehetséges, hogy a vevő vételárfizetési kötelezettsége feltétel nélküli, az eladó szolgáltatási kötelezettsége azonban feltételes? Ha az eladónak nem sikerült halakat fogni, vadakat elejteni, a részéről nincs semmiféle teljesítési kötelezettség, mivel nem következett be az a feltétel, amelytől az eladó teljesítési kötelezettségének keletkezése függött. A vevőnek ugyanakkor fizetnie kell, mert ő a maga részéről vállalta a feltétel nélküli szolgáltatást. *Bechmann* szerint a vevőnek ez a feltétel nélküli fizetési kötelezettsége a felek megállapodásán alapszik. De lehet-e ezt a megállapodást adásvételnek tekinteni? *Bechmann* konstrukciója láthatólag nem fér bele az adásvétel fogalmi-dogmatikai keretei közé. Azt legfeljebb a vevő ajándékozási ígéretével megfelelt feltételes adásvételnek tekinthetjük: *emptio condicionalis mixta cum donatione*.

Hasonló ellenvetéssel él *Benke* e sorok szerzőjének felfogásával szemben, mint az előbbieken e sorok szerzője *Bechmann* felfogásával szemben. Ha ugyanis – *Bechmann* és e sorok szerzőjének ebben megegyező felfogása szerint – az adásvételnek nem a remény a tárgya, hanem az eladó által megszerzett halak, vadak, madarak, amelyeket át kell adnia a vevőnek, akkor – *Benke* szerint – nem lehet kielégítő magyarázatát adni annak, hogy a vevőnek akkor is fizetnie kell, ha nem kap semmit, mert az eladónak nem sikerült semmit sem szereznie. A felek puszta megállapodása – *Benke* szerint – ezt nem indokolja kellőképpen, mert ha az áru megszerzésének elmaradása folytán az adásvétel nem válik perfektté, akkor a felek megállapodása sem lehet perfekt, így nem lehet arra mint szilárd bázisra alapozni a vevőnek azt a kellemetlen, bosszantó kötelezettségét, hogy fizetnie kell a semmiért. A szerző így fogalmaz: „Kevésnek tűnik ugyanis önmagában az, hogy ‘mert a felek így állapodtak meg’, s ezáltal köti a vevőt a szerződés *ex fide bona*. Ha ugyanis a főérv az, hogy az áru megszerzéséig az *emptio imperfecta*, akkor ennek nyilvánvaló alapja, hogy a felek megállapodása sem perfektuálódott. (Sic!) Nem áll tehát, hogy ‘id actum est’, sőt, éppen fordítva: ‘actum non est!’”³⁶

Ez nagyon sportszerűtlen ütés a szerző részéről. A ‘sportszerűtlen’ itt persze annak a sajátos küzdőtérnek a játékszabályaira értendő, amelyen ez a szellemi csatározás *Benke* és e sorok szerzője között folyik: a szabatos és korrekt jogász gondolkodás szabályai. *Benke* ugyanis itt láthatólag durva csúsztatást követ el: összemossa az adásvétel perfektuálódását

és az adásvételi szerződés jogi hatályosulását. A kettőnek semmi köze sincs egymáshoz! Az adásvétel mint szerződés jogilag hatályba lép, mihelyt a felek annak rendje és módja szerint megállapodtak a jogügylet lényeges tartalmi elemeiben (*essentialia negotii*), adott esetben tehát az áruban és a vételárban, és nem függesztették fel valamely feltétel bekövetkezéséig a jogügylet hatályosulását. Lehet, hogy már a megállapodás időpontjában perfekt az adásvétel, de lehet, hogy ekkor még nem. Akkor perfekt ugyanis az adásvétel, amikor az eladónak módjában áll azonnal átadni az eladott dolgot a vevőnek. Ha a szerződés megkötésének időpontjában ez a helyzet még nem áll fenn, nyilván az eladónak a szerződésből eredő köteleessége, hogy előidézze ennek a helyzetnek a bekövetkezését. A szerződés jogi hatályosulásának tehát semmiképpen sem feltétele a perfektté válás, az nyilván már a perfektté válás előtt bekövetkezik, hiszen különben nem hárulna a szerződés megkötésétől kezdve nyomban az eladóra az a kötelezettség, hogy tegye perfektté az adásvételt, ha még nem az. A reményvétel mármost pontosan az az eset, amikor az adásvétel – anélkül, hogy az eladó ezzel kapcsolatban bármiféle felrőható magatartást tanúsítana – nem perfektuálódik, ezért nyilván az eladó a vevőnek nem tud átadni semmit, a vevőnek mégis ki kell fizetnie a megállapodás szerinti vételárat, mert ebben a típusú szerződésben a vevő viseli a perfektuálódás elmaradásának veszélyét. Ez a sajátos veszélyviselés – *periculum est emptoris* – akkor is ráhárul a vevőre, ha a szerződés megkötésekor nincs annak tudatában. Mint ahogyan a reményvétel esetein kívül is érvényesül a *periculum est emptoris* szabálya, függetlenül attól, hogy a vevőnek a szerződés megkötésekor tudomása van-e róla vagy sem. Egyébként a *periculum est emptoris* szabálya nem jelent lényegesebb hátrányt a vevőnek a reményvételnél, mint az egyéb adásvételeknél. Ez utóbbiaknál egy egyedileg azonosított dolgot nem kap meg a vevő, mert az *vis maior* folytán elpusztult, a reményvételnél egy – a vevő érdekeivel tökéletes összhangban – csupán generikusan meghatározott szolgáltatást nem kap meg a vevő, mert az eladó *casus = vis maior* folytán nem jutott olyan helyzetbe, hogy szolgáltatni legyen képes. A *periculum est emptoris* szabály általános és különös alkalmazása között tehát jóval nagyobb a hasonlóság, mint a különbözőség.

Hogy Pomponius mennyire látta világosan a reményvétel összefüggését a vevő veszélyviselésének szabályával, nem lehet megállapítani. Feltételezhetjük, hogy nem lehetett különösebben tisztában az összefüggéssel, hiszen a vevő veszélyviselésének kérdéskörét csak a nála későbbben működő *Paulus* dolgozta ki kellő jogászai precizitással. Annyi azonban bizonyos, hogy ha a reményvétel – szemben a

szerző túlfűtött lelkesedésével – nem is tekinthető valamilyen korszakalkotóan zseniális találmánynak, Pomponius nem tehető felelőssé a reményvétel fogalmának azért a mérhetetlen elfajulásáért, a reményvétellel való végzetes visszaélésért, amely a későbbi korszakokban egészen napjainkig bekövetkezett. Valami olyasmi történhetett, mint amit az ökológiai káosz-elmélettel kapcsolatban szoktak manapság emlegetni: egy pillangó megrepbentti a szárnyát és ebből katasztrofális tornádó keletkezik valahol a föld légkörében. A reményvétel római jogi paradigmája nyitotta meg ugyanis az utat a különféle szerencsejátékok jogi elismerése előtt. Jól lehetett hivatkozni bármikor arra, hogy már a római jog is elismerte a reményvételt. Ilyen reményvételnél lehetett tekinteni – kitégított értelemben – a különféle sorsjegyek, lottószelvények forgalmazását, zsetonok árusítását rulett-kaszinókban való játék céljából vagy egyszerűen a pénzbedobást a játékautomatákba. A hatalmas méretűvé duzzadt szerencsejáték-ipar társadalmilag káros, demoralizáló hatása kézenfekvő. Azáltal, hogy hatalmas pénzüsszegek megszerzését teszi lehetővé reális emberi munkateljesítmény, erőfeszítés nélkül, a pusztá szerencse játéka folytán, aláassa a társadalomban a tisztességes munka, a becsületes üzleti tevékenység értékét. Kialakít egy jellemgyenge, játékfüggő, parazita réteget, amelynek tragikus sorsa rendszerint a teljes társadalmi lecsúszás, a bűnözés, az önpusztítás. Legfőképpen pedig azért katasztrofális a társadalom számára a kiterjedt szerencsejáték-ipar, mert mögötte az alvilág, a szervezett bűnözés áll. A csillogó kaszinók alvilági bandák, maffiák kezében vannak. Profitjuk – a professzionálisan és nagyüzemileg végrehajtott adócsalásoktól, adóelkerülésektől eltekintve – az alvilág szervezeteinek virulenciáját és proliferációját szolgálja, ill. pénzmosási lehetőséget nyújt az alvilág illegális tevékenységekből – bank- és emberrablás, bérnyilkosság, kábítószer- és fegyverkereskedelem, szexipar – származó horribilis bevételeinek.

Ezt a kiterjedt alvilági vircsaftot persze jelentős mértékben az állami és jogszolgáltató szervekbe szervesen beépülő korrupció biztosítja. A jogászai gondolkodás nemegyszer bántó és kiábrándító hanyagsága, korlátoltsága, észlelészavarai – rendszerint tökéletesen céltudatosak és alapvetően korruptak. Nem veszik észre azt, amit nem akarnak észrevenni. Így több, mint egy évtizede nem veszik észre azt a gátlástalan uzsorapolitikát, amelyet a pénzintézetek – Magyarországon különösen nagy volumenben – az ún. devizahitelek címén folytatnak. Nem észlelik azt a minden józan gondolkodás és ép jogérzék számára elfogadhatatlan gyakorlatot, hogy a devizahitelesnek esedékes törlesztő részletei megfizetése céljából – a kedvezőtlen árfolyam-eltolódás esetenként súlyos

anyagi hátrányát elszenvedve – meg kell vásárolnia azt a valutaösszeget, amely valójában a hitelező birtokában van. A szerződés megkötésekor ugyanis a hitelfolyósítás névleges összegét kitevő valutamennyiséget a bank nem bocsátja ügyfele rendelkezésére, hanem bent hagyja trezorjában. Az ügyfél ténylegesen a névleges valutaösszegnek megfelelő forintösszeget kap kézhez – a folyósítás napjának megfelelő átváltási árfolyamon számolva. Amikor viszont a törlesztő részletek kifizetésére kerül sor, ezt a bank névlegesen megint valutában számolja el és azt követeli, hogy az ügyfél annyival nagyobb forintösszeget fizessen neki, amennyivel több forintba kerülne a névlegesen valutában számított hitel esedékes törlesztő részletének megvásárlása – a forintnak a kérdéses valutához képest a törlesztés napjáig bekövetkezett hátrányos árfolyam-eltolódása folytán. De miért kell megvásárolnia az ügyfélnek ezt az összeget? Hiszen az azóta is ott lapul a bank trezorjában! Ha a kérdéses valuta értéke időközben – a kölcsön felvétele óta – emelkedett a forintéhoz képest, akkor nyilván a bank trezorjában őrzött valutaösszeg értéke is emelkedett. Az árfolyamnyereség már benne van a bank vagyonában, miért kell az ügyfélnek ezt újból befizetni?

Nyilvánvaló, hogy elképesztő mértékű uzsorakamatról van szó. Ha pl. egy 150 Ft/frank árfolyamon átszámított svájci frank hitelt 250 Ft/frank árfolyamon számítva kell visszafizetni, ez 67%-os kamatot jelent. Ehhez járul, hogy a bank – a forint értékcsökkenéséből eredő kockázatnövekedésére hivatkozva – 7-8%-os hitelkamatot számol fel – messze túllépve ezzel a svájci bankok által általában felszámított kamatokat. A jobb sorsra érdemes ügyfél tehát 75 %-os kamatot fizet a hitelintézetnek a felvett kölcsönért.

Vagy talán mégsem lehetne megtalálni a bank trezorjában a forintban kifizetett kölcsönösszegnek megfelelő valutát? Ha ezt valaki ellenőrizni akarná, a bank üzleti titokra hivatkozva nyilván a legfelháborodottabban tiltakozna. Talán időközben tőzsdejátékon elvesztette a bank vagy a bankigazgató elsikkasztotta? Dehát ebben az esetben is elképesztő lenne az ügyféllel megfizettetni a bank saját hibájából bekövetkezett veszteségét. Nyugodtan feltételezhetjük ezek után, hogy a bank még ennél is sötétebb üzelmet folytat. A devizahitelnek, amelyet a bank az ügyfélnek forintban folyósít, semmilyen devizafedezete nincsen a bank trezorjában. A devizaösszeg pusztán könyvelési tétel, fiktív pénz, amely nincs ténylegesen a bank birtokában. A bank tulajdonképpeni célja tehát az, hogy annyi forintot zsebeljen be ügyfelétől, amellyel – a kölcsön lejártakor – meg tudja vásárolni azt a valutaösszeget, amelyet korábban „kölcsönadott”.

A jogszolgáltatásnak nem lenne más feladata e hallatlan *abusus* megszüntetésére, mint a Ptk. 209.§-át és az azt kiegészítő §-okat alkalmazni. Nyilvánvalóan tisztességtelen kikötés, hogy a pénzüintézet valutakölcsönnek tekinti a forintban folyósított kölcsönt s olyan veszteségei megtérítését igényli az ügyféltől, amelyeket valójában nem szenvedett el. Ezt a szerződéses kikötést tehát a bíróság a 209.§ (3) bekezdése alapján hatályon kívül helyezi. Az ügyféltől csak a ténylegesen kifizetett forintösszeg megtérítését lehet követelni – a jogszabály által meghatározott maximális kamattal. Ez a kamatmaximum ne legyen több, mint a mindenkori jegybanki alapkamat háromszorosa, legföljebb 15%. A törvényhozás feladata lenne a törvényes kamatmaximum erőteljes csökkentése, valamint a némileg zavarólag ható 209/B.§ (5) bekezdésének hatályon kívül helyezése vagy egy hozzáfűzött klauzulával való immunizálása, pl. 'kivéve, ha a feltétel tisztességtelen volta a hitelezés körülményeiből egyértelműen megállapítható'.

A jogállamiság követelményeinek következetes érvényesítése érdekében természetesen nemcsak az ügyfelek jogos panaszainak kell helyt adni a bankokkal szemben, hanem a bankok jogos panaszainak is. A bankokra kivetett különadó olyan Robin Hoodra emlékeztető középkori technika, amely legalizált bankrablásnak, államilag végrehajtott zsebmetszésnek tekinthető. Azért, mert valakinek több pénze van, mint másoknak, nem lehet „különadóval” sújtani. Képzeljük el, miként nézne ki, ha a szülész-nőgyógyászokra és a sebészekre, mivel köztudomásúlag több hálapénzt kapnak, mint a fül-orr-gégészek vagy az elmeorvosok, „különadót” vetnének ki a többi orvossal szemben! Az állam csak megfelelő jogszabályi és intézményi háttér kialakításával hathat oda, hogy a pénzüintézetek ne érhessenek el legálisan túlzottan magas profitokat. Így elsősorban a törvényes kamatmaximum kellően alacsony szinten tartásával, a bankok pénzkezelési, hitelezési, nyilvántartási, könyvelési tevékenységének tüzetes szabályozásával és gyakori ellenőrzésével, egy nemzeti szolidaritási alap létrehozásával, ahol a magyar nép sorsa iránt felelősséget érző állampolgárok, cégek, intézmények alacsony kamaton tarthatnák pénzüket különféle nemzeti fejlesztési célok, vállalkozások, szociális programok támogatására, önhibájukon kívül eladósodott önkormányzatok, családok megsegítésére. A jogállam megvalósításának csak akkor van esélye, ha a társadalmi közvélemény, de különösen a jogásztársadalom valóban tisztában van azzal, mi a jog és eltökélt szándéka annak következetes érvényesítése minden politikai-hatalmi érdekekkel szemben.

Mit jelent a remény?

Láttuk az előzők során, hogy egy voltaképpen apró gondolati elcsúszás – a reményvétel tárgya maga a remény – történelmi távlatokban milyen végzetes következményekre vezethet. Különösen kínos ez a kisiklás, ha meggondoljuk, hogy tulajdonképpen a nyelv működésének, spontán képalkotó produktivitásának félreértésén alapul. A nyelv helyes értelmezése esetén ugyanis a kisiklás – annak káros következményeivel együtt – elkerülhető lett volna.

Vegyük példának a következő nyelvi fordulatot! Egy társaság mulatozásáról szóló beszámoló így szól: 'A társaság az éjszakát hangos mulatozásban töltötte. Megittak egy egész hordót'. Ha nem értjük a nyelv sajátos működését, elképedhetünk ezen a fordulaton. Mit jelenthet az, hogy megittak egy egész hordót? Hogyan lehet meginni egy hordót? Ha nagyon buták vagyunk, különféle elméleteket állíthatunk fel a rejtélyes fordulat értelmezésére. Az egyik elmélet szerint a hordót valójában elégették és a hamuját itták meg borban feloldva. Egy másik elmélet szerint a furcsa szófordulat éppen azt akarja kifejezni, hogy nem ittak bort, csak kamu volt az ivás, hogy ne keltsenek gyanút környezetükben. Valójában egy iszlám terrorista csoport tanácskozása zajlott le, a jelenlevők gyaur borisszáknak álcázták magukat, nehogy a terrorelhárítás gyanút fogjon.

Még folytatni lehetne az értelmezés gyanánt felvethető hajmeresztő sületlenségeket. Pedig nyilván arról van szó csupán, hogy a nyelv megtréfál bennünket, felcseréli a szavakat. A mulatozók természetesen nem magát a hordót itták meg, hanem a hordó tartalmát, kiitták a hordóban levő összes bort. A nyelv játékos tréfája, hogy felcseréli a tartó, a tartály és a tartalom megjelölésére szolgáló szavakat, a tartály megjelölésére szolgáló szót használja a tartalom megjelölésére. Ez a stilisztikai fordulat a *névátvitel*, *metonymia*.

Ugyanez a helyzet az *emptio spei* kifejezéssel, amennyiben a *spei* szót *genitivus obiectivus*-nak fogjuk föl. Ez az értelmezés minden aggály nélkül elfogadható, *prima facie* kétségtelenül ez ugrik be az olvasónak. A 'remény' szó itt tehát a remény tárgya helyett áll: a vevő nem reményt vásárol a szó tulajdonképpeni és pontos értelmében (*sensu proprio et praeciso*), hanem azt vásárolja meg, aminek megszerzésében reménykedik, a várt halfogást vagy vadász-sákmányt. A 'remény' szó itt tehát névátvitelként szerepel (*sensu improprio et metonymico*). Pomponius éppen ezt a kétértelműséget használja ki a méltatlan-kodó vevő letromfolására: reményt vettél – nyilván *sensu improprio et metonymico* értve a 'remény' szót – reményt kaptál – persze *sensu proprio et praeciso* értve

a 'remény' szót -, mi kifogásod van még, miért nem akarsz fizetni? A jogtudós eljárása láthatólag nem egészen korrekt, ezért állapítottuk meg, hogy az általa felhozott *argumentum ad hominem* voltaképpen retorikai – jogász-svindli.

Az *emptio spei* kifejezésben a *spei* szó persze mint *genitivus causae* is felfogható. Eszerint az értelmezés szerint a remény nem tárgya, hanem indítóoka, motívuma az ügylet megkötésének mindkét fél részéről. Mindkét félt az a reménykedés indítja a szerződés megkötésére, hogy jól fog járni, nagyobb értékű szolgáltatást fog kapni a másik féltől, mint amekkorát ő maga fog nyújtani neki. A vevő nyilván abban reménykedik, hogy a fogás, a zsákmány bőséges lesz, tehát piaci értéke meghaladja a kialakult – nyilván viszonylag nyomott – vételárat, így a maga részéről nyereséget könyvelhet el. Feletébb gyér fogás, zsákmány esetében viszont az eladó könyvelhet el nyereséget, hiszen ekkor a viszonylag nyomott vételár is meghaladhatja azt az árbevételt, amelyet a piacon elérhetett volna. Ha viszont a fogás, a zsákmány feletébb bőséges, az eladó szívhatja a fogát: a piacon jóval magasabb összeget realizálhatott volna érte, ha nem adja el már előre – viszonylag alacsony áron – tevékenysége eredményét.

Nem meggyőző Benke érvelése³⁷, hogy az eladó is kizárólag abban lehet érdekelt, hogy minél bőségesebb halfogást, vadász-sákmányt érjen el. Hiszen nyilvánvaló, hogy ha az eredmény piaci értéke jelentősen meghaladja az előre kikötött vételárat, veszteség éri. Ellenkező esetben viszont nyereséget könyvelhet el magának, bár ilyenkor nyilván a vevőt éri veszteség. De hogy ennek folytán végképp faképnél hagyja az eladót, így annak a jövőben felkopik az álla, olyan bizonytalan, távoli eventualitás, amely már túlmegy a kiindulási helyzetet jellemző érdekvizonyok racionális elemzésén. Ha nem merül fel a vevőben az a gyanú, hogy az eladó rontotta el, csinálta hibásan a dolgot, hanem meggondolja, hogy kizárólag a véletlenül múltott az üzlet számára kedvezőtlen kimenetele, semmi sem zárja ki, hogy a jövőben is próbálkozzon fog hasonló kockázatos üzletekkel. Nyilván a lottónál is van olyan játékos, aki az első kudarc után egyszer s mindenkorra felhagy a játékkal, a túlnyomó többséget azonban a kudarc éppen újabb próbálkozásokra ösztönözheti. A Szerencsejáték Zrt. nagy szerencséjére!

Végeredményben leszögezhetjük tehát, hogy a forrásainkban kizárólag egyetlen helyen (D. 18,1,8,1) előforduló *spei emptio* kifejezésben a *spei* éppúgy lehet *genitivus obiectivus*, mint *genitivus causae*. Ez a lehetőség csak akkor lenne kizárható, ha előfordulna forrásainkban a *spem emere* vagy *spes emitur* fordulat, de sehol sem fordul elő. Az *alea emitur* kifejezés valóban előfordul (D. 18,1,8,1, valamint D. 18,4,7),

az *aleam emere* viszont már nem. Ezért nem zárható ki az az értelmezés, hogy az *alea emitur* kifejezésben a nőnemű, első deklinációs *alea* főnév nem *nominativusban* áll, hanem *ablativusban* mint *ablativus modi*. Nem úgy kell tehát pontosan fordítani, hogy 'kockázatot vesznek', hanem úgy, hogy 'kockázatosan, számottevő kockázattal vesznek'. Mindennek persze kizárólag nyelvi-grammatikai jelentősége van. Tartalmilag semmit sem változik a kifejezés jelentése, ha az *alea* szót alanyesetben állónak tekintjük. Ekkor a kockázat nyilván megint metonymia: olyan dolgot vesznek meg, amelynek megszerzése bizonytalan, kétséges, kockázatos³⁸.

A tömör birtokos szerkezet – *spei emptio* – nyelvi feloldása predikatív szerkezetté – *spem emimus*, *spes emitur* – csak egy évezreddel a klasszikus római jogászok működése után, a középkor derekán, a glosszátoroknál jelenik meg először. Azo így fogalmaz: ... *nisi id agatur, ut sola spes emat, veluti cum quasi alea emit, quod sit cum captus piscium vel avium vel missilium emitur...* Első olvasásra meglepőnek tűnhet a *spes emat* fordulat a szövegben. Mintha Azo egy rafinált stilisztikai fogással megszemélyesítené – perszonalifikálná – a reményt, a vásárlás alanyának tekintené, szuggesztív módon érzékeltetve ezzel, hogy a vevőt, aki valójában megköti az adásvételt, a remény indítja, serkenti, motiválja erre a lépésre. Tüzetesebb vizsgálat után azonban be kell látnunk, nem lenne helyénvaló ilyen poétára emlékeztető stilisztikai effektust tulajdonítani a glosszátornak. Egyszerűen arról van szó, hogy *emit*-ről lemaradt az *-ur* végződés – talán a másoló hibájából, talán rövidítés gyanánt. Kétségtelenné teszi ezt a szövegben szereplő *cum quasi alea emit* fordulat. Az *alea* perszonalifikációja már valóban teljesen értelmetlen lenne, nyilvánvaló, hogy itt is *alea emitur* értendő. Fel kell azonban figyelni arra, hogy Azo – bár predikatív kifejezéssé oldja föl a tömör antik birtokos szerkezetet – hibátlanul megőrzi és visszaadja Pomponius eredeti gondolatát: *Emptio enim, etiam si nihil incidit, sine re contrahitur, quia spei emptio est*³⁹. A nyelvi fordulat az antik forrászöveghez képest tehát egyáltalán nem jár együtt szükségszerűen az eredeti gondolat elferdítésével. Reményvételtől – Pomponius gondolata szerint – egyedül és kizárólag akkor beszélhetünk, ha a hálóba nem akad semmi, a vevő tehát semmit sem kap – kivéve reményt.

Ugyanez a helyzet egy másik glosszánál is, amelyet Calonge Accursiusnak tulajdonít, de Benke szerint valójában Vivianustól ered: ... *sine re possit consistere emptio, verbi gratia si emerit quis iactum retis vel quod fuerit in alea, quia licet non incidat in rete piscatoris vel aleatione non lucratus fuerit, tamen valet emptio, quia spes emitur ...*⁴⁰.

A kommentátorok fejedelmének tekintett *Bartolus* viszont már végzetesen eltávolodik Pomponius és a többi klasszikus római jogász gondolkodásától. Míg a klasszikusok a jövőbeni termés megvételét és a leendő halfogás, vadászsákmány megvételét mint a dolgok természete szerint különböző ügyleteket állítják szembe egymással, *Bartolus* kizárólag a felek megállapodásának lehetséges módozataiban látja a különbséget. Nézete szerint akár a jövőbeni termésről van szó az adásvételi szerződésben, akár egy majdani halfogásról vagy vadászsákmányról, a felek megállapodásától függ, hogy akkor is kell-e fizetnie a vevőnek, ha nem kap semmit – mert nem termett semmi, a hálóba nem akadt semmi -, vagy csak akkor, ha van valami termés, valamekkora fogás vagy zsákmány. Elméletileg ezt arra alapozza, hogy el lehet adni dolgokat éppúgy, mint dolgok keletkezésére, megszerzésére irányuló cselekményeket: *Aut enim vendo tibi pisces, quando capientur, et nullis captis non valet venditio, sicut si vendo fructus qui nascentur et similia. Aut vendo ipsum iactum seu ipsam perceptionem et sic spem ipsam ...*⁴¹ *Bartolus* itt nyilván a nyelv csapdájába esik: nem észleli, hogy a *iactum emere* kifejezésben a *iactus* ugyanúgy *sensu improprio et metonymico* szerepel, mint a *spem emere*, *spes emitur* kifejezésekben a *spes*. Ha ezt felismerné, nem kellene a római adásvétel dogmatikai kereteit teljesen szétfelesztő elmélet felállításába bocsátkoznia, mely szerint nemcsak dolgokat lehet eladni, hanem bizonytalan kimenetelű emberi cselekményeket, eljárásokat is. Némileg hasonló kutyaszorítóba kerül Benke is, amikor annak érdekében, hogy a reményt adásvétel tárgyának lehessen tekinteni, áttöri a római adásvétel nyilvánvaló kereteit, amelyekkel egyébként pontosan tisztában is van: „... az adásvételnek tárgya ... csak olyan forgalomképes dolog vagy jog lehet, ami valamilyen átruházó ügylet útján teljesíthető”⁴². Nem lett volna-e simább, józanabb, ésszerűbb – és ugyanakkor elegánsabb – eljárás a dogmatika épületével szembeni robbantásos merénylet helyett elismerni, hogy a 'remény' itt egyszerűen a remény tárgya, a remélt dolog helyett áll metonymiaként?

Azért sem tekinthető szerencsésnek *Bartolus* lépése, mert amiként a 'reményvétel' értelmének elferdítése – ahogyan ecseteltük – a szerencsejáték-ipar jogi legitimációjához vezetett, úgy *Bartolus* dogmatikai újítása ahhoz vezet, hogy a szexipart mint a forgalmi élet egy bevett szegmensét lehessen legitimálni. A szexmunkások ugyanis – itt nem részletezendő – cselekményeket hajtanak végre – pénzbeli ellenszolgáltatás fejében – ügyfeleik számára. Ha ezeket a cselekményeket adásvétel tárgyának lehet tekinteni, akkor a szexipar szolgáltatásait a legrégebbi és legfontosabb forgalmi ügylet, az adásvétel fogalma alá lehet vonni, szubszumálni. Ezzel pedig lényegében

elhárul a döntő akadály a szóban forgó iparág jogi elismerése útjából. Azt az ellenvetést ugyanis, hogy ezek a szolgáltatások nem tekinthetők erkölcsileg elfogadhatóknak, már a római jogászok sem tartották átütő erejűnek. Mint *Ulpianus* beszámol róla, már *Labeo* és *Marcellus* azon az állásponton voltak, hogy a prostituálnak adott pénzt nem lehet visszakövetelni arra hivatkozva, hogy tisztességtelen módon szerezte. A prostituált részéről tisztességtelenség volt ugyan, hogy ezt a szakmát választotta, de hogy szolgáltatásaiért pénzt fogad, miután prostituált lett, már nem tisztességtelen: *illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix* (D. 12,5,4,3).

Érdekes felfigyelni a jogteológusok óvatos, körültekintő fogalmazására a reményvétellel kapcsolatban. Mintha éreznék, hogy a *spes* szót itt nem pontos, szó szerinti, hanem átvitt értelemben kell érteni, a 'remény' a 'remény tárgya' helyett áll. Így *Ludovicus Molina*, a nagy hatású iskolát alapító spanyol jezsuita teológus: *quando autem venditur iactus retis aut quod venatione aliqua die capiatur vel aliud simile, censetur vendi sola spes ...*⁴³ Hasonlóképpen *Antonius Gomez*: *... actus habet se ad esse et non esse et ideo sola spes videtur emptia ...*⁴⁴ Éles szemmel veszi észre a jezsuita *Franciscus Zech*, hogy a reményvétel tárgya voltaképpen az a dolog, amelynek megszerzésében a vevő reménykedik: *emptio spei dicitur contractus, per quem certo pretio emitur res acquirenda incerta*⁴⁵. Meglehetősen pontossággal adja vissza *Pomponius* eredeti gondolatát a nagy *Donellus*: *Si nihil capitur ipse emit aleam, id est spem incertam, pro qua nihilominus pretium constitutum praestare cogitur*⁴⁶. Legfeljebb annyit lehetne kifogásolni *Donellus* maghatározásában, hogy *alea = spes in sensu improprio et metonymico*, *Pomponius* viszont a *spei emptio* kifejezésben – mint láttuk – a méltatlankodó vevő meghökkentésére és letromfolására váratlanul *sensu proprio et praeciso* használja. Ez a ravasz fogás kétségtelenül elsikkad *Donellus* számára, de azt megállapíthatjuk, hogy a humanizmus korának nagy felkészültségű jogtudósai közül legalábbis egyesek közel kerülnek ahhoz, hogy helyesen értelmezzék *Pomponius* eredeti gondolatát.

Az európai civilisztikai hagyomány fejlődését óriási mennyiségű, érdekesítő adalékkal ismertető *Benke* megállapítja, hogy a reményvétel mint önálló jogintézmény a nagy európai magánjogi kódexekben – az ABGB már említett kivételével – nem szerepel. Nem tesz említést róla sem a francia *Code civil*, sem az olasz *Codice civile*, a német *BGB*, a svájci *OR*, de az angol *Sale of Goods Act*, továbbá a magyar *Ptk.* sem. A kodifikátoroknak ez az egyöntetű hallgatása kétségtelenül azt jelzi, hogy egyrészt nem tartják különösebben fontosnak a reményvételt, másrészt nem tekintik olyan dogmatikailag kellőképpen ki-

munkált, világosan megragadható és definiálható jogintézménynek, amelyet komolyan lehetne venni. A reményvétel tehát Európában nem sütkérezhet a kodifikált törvényszövegek rivaldafényében, csupán parazitaként vegetálhat a joggyakorlatban és a jogirodalomban, mint a moharéteg a nagy fák nedves kérgén.

Csak az Atlanti-óceán nyugati partján, az Amerikai Egyesült Államok *Louisiana* tagállamában találkozunk olyan törvényhozással, amely láthatólag komolyan veszi a reményvétel intézményét. Érdekes némi figyelmet fordítani az említett állam magánjogi törvénykönyvének vonatkozó passzusára, annak korábbi és jelenleg hatályos változatára. A korábban hatályos – 1808-ban, 1825-ben és 1870-ben elfogadott – szövegből világosan kiderül, hogy a jogalkotó számára nincs különbség a remény mint olyan és a remény tárgya között: *It also happens sometimes that an uncertain hope is sold: as the fisher sells a haul of his net before he throws it ...* A remény eladása tehát nem más, mint a halász várható fogásának előzetes eladása még a háló kidobása előtt. Hamarosan kiderül azonban a törvényszövegből, hogy ilyenkor nem csupán a reményt adják el, hanem azzal együtt a jogot is a kifogott halak megszerzésére: *... it was the hope that was sold together with the right to have what might be caught*. Itt persze azonnal fölmerül a kérdés: ha a kihúzott háló tartalmának megszerzésére irányuló jogot tekintjük a szerződés tárgyának, mi szükség van még arra, hogy a reményt is annak tekintsük? Nyilvánvaló, hogy erre egyedül és kizárólag csak azért van szükség, hogy követelni lehessen a vevőtől a vételár megtérítését abban az esetben is, ha a kihúzott háló üres, az eladó nem tud semmit sem átadni a vevőnek. Visszajutottunk tehát *Pomponius* eredeti gondolatához: reményvétellel csupán akkor lehet beszélni, ha a vevő ténylegesen nem kap semmit, mégis fizetnie kell. Egyébként szó sincs arról, hogy reményt vásárolna! Esze ágában sincs reményt venni, ő a kifogott halakat akarja megszerezni, bár átvitt, metonymikus értelemben ezeket is lehet 'remény'-nek nevezni.

Érezhette a törvényalkotó, hogy valami kavics csikorog ennek a passzusnak a logikájában, ezért 1995-ben jónak látta módosítani a szöveget. A javítási kísérlet azonban – mint számos reformmal elő szokott fordulni – a korábbinál is rosszabb változatot eredményezett. Itt már nem találkozunk a remény mellett a fogás megszerzésére irányuló jog megjelölésével. Az adásvétel tárgya egyedül a remény, amely persze megint azonos a fogással, a kihúzott háló tartalmával: *A hope may be the object of a contract of sale. Thus, a fisherman may sell a haul of his net before he throws it*. A reményből mint az adásvétel tárgyából vezeti le aztán a törvényszöveg azt a kettős jog-

következmenyt, hogy a vevőnek egyrészt joga van a kifogott halak megszerzésére, másrészt akkor is ki kell fizetnie a vételárat, ha a halásznak nem sikerül fognia semmit: *In that case the buyer is entitled to whatever is caught in the net ..., and even if nothing is caught the sale is valid*⁴⁷. A 'remény' tehát azt a különös jogkövetkezmenyt alapozza meg, hogy a vevőnek fizetnie kell a halakért, de fizetnie kell a halak hiányáért is. A törvényhozó itt láthatóan összekeveri a 'remény' szó két különböző jelentésárnyalatát – a pontos és sajátos, ill. a nem pontos, átvitt értelmét a szónak – s ennek következtében teljes logikai-szementikai konfúzióba süllyed.

A 'reményvétel' a bírósági gyakorlatban – a szerző által összegyűjtött adalékok tanúsága szerint – jóformán minden logikai kontúrját elvesztő, megfogható tartalom nélküli ázalag-kategóriaként tenyészik a teljességgel elfajuló *non-chalance* jogászi analogizálás és képalkotás buja televényén. Így Louisiana állam legfelső bírósága reményvételnek tekinti, ha valaki ingatlant vásárol, kizárólag abból a célból, hogy azt magasabb áron értékesítse. Az osztrák legfelső bíróság ugyan elutasítja ezt a minősítést⁴⁸, de követi az elterjedt amerikai jogfelfogást abban, hogy reményvételnek lehet tekinteni, ha valaki megveszi egy földterület alatt rejlő ásványkincs kitermelésének jogosítványát⁴⁹. Kérdés persze, hogy azok a jogszolgáltatók szervek, amelyek a 'reményvétel' kifejezést effajta esetekre alkalmazzák, voltaképpen milyen jelentést tulajdonítanak neki. Valószínűleg pusztán egy címkének tekintik, amelynek nem kell semmi többlet tulajdonítani annál, hogy jelzi, a kérdéses szerződést utóbb nem lehet megtámadni felén túli sérelem vagy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékének feltűnő aránytalansága címén. Nem léphet fel tehát utóbb az eladó a vevővel szemben, ha kiderül, hogy a feltételezettnél jóval nagyobb értékű ásványkincs rejlik a föld alatt, amelynek kitermelési jogát eladta, s óriási profittól esett el, hogy nem maga kezdte meg a kitermelést. De nem léphet fel a vevő sem az eladóval szemben, ha várakozásában csalódnia kell, kiderül, hogy nincs ásványkincs vagy csak nagyon kis mértékben és silány minőségben.

A reményvétel így a jogi szakzsargon egy elemévé, a bírósági nyelvhasználat (*stylus curiae*) egy bevett kiszólásává redukálódik. Ha ugyanis valamiféle mélyebb analógikus tartalmat kívánunk tulajdonítani neki, – eljuthatunk oda, ahol megáll az ész. A római jog valóban ismerte a lábón álló termés eladását azzal, hogy majd a vevő leszüreteli az eladott termést, úgyszintén ismerte – bár tilalmazta – a szökött rabszolga eladását azzal, hogy majd a vevő gondoskodik annak felkutatásáról. Mindkét esetben az eladó tulajdonában és birtokában levő, egyedileg pontosan meghatározott dolog eladásáról volt szó. A lábón

álló termés vevője pontosan felmérhette a termést, megállapíthatta annak mennyiségét és minőségét, a szökött rabszolga vevője is pontos információkkal rendelkezhetett a rabszolga személyéről, adottságairól, tulajdonságairól. Ha viszont valaki megveszi azt az ásványvagyonot, amely egy adott földterület alatt rejlik, olyan dolgot vesz, amelynek netán a létezése is bizonytalan, de mennyisége és ennek folytán az értéke feltétlenül ismeretlen a szerződéskötő felek számára. De nincs az eladó birtokában és tulajdonában sem, mint a földjében elrejtett kincs, mielőtt megtalálja. Nem beszélhetünk reményvételről sem az adott esetben, mivel nem egy bizonytalan jövőbeli eseménytől függ, mint a halász fogása, a vadász zsákmánya, hanem egy már évmilliókkal azelőtt végbement folyamat eredményeként jött létre a kérdéses ásványkincs, csak a felek nincsenek tisztában annak létezésével, mennyiségével, értékével. Míg a reményvétel római jogi eseteinél a bizonytalanság objektív, magában a természeti valóságban (*in rerum natura*) áll fenn, itt a bizonytalanság pusztán szubjektív, a felek ismereteinek hiányosságából fakad. A kitermelési jog – koncesszió – megvételét tehát az ásványkincs megvételének, sőt reményvételnek tekinteni teljes jogi képtelenség – hacsak nem a fent említett nominális értelemben. Hasonló képtelenség a római reményvételt – történelmileg visszafelé nézve – a kitermelési koncesszió alapján értelmezni, mint *Nótári* Tamás amerikanizált római jogi meghatározása teszi.

Hasonló fusimunkával találkozunk a reményvétellel kapcsolatban hazai bíróságaink döntéseiben. Így a Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei bíróság egy 2007. május 10-én meghozott ítéletében reményvételnek minősíti a kölcsönt biztosító opciós szerződést. Itt nyilván arról van szó, hogy a hitelező zálogjog helyett vételi jogot szerez az adós valamely vagyontárgyának megvásárlására abban az esetben, ha az adós lejáratkor nem fizeti vissza a kölcsönt. A kölcsönösszeget természetesen beszámítják a vételárba. Lényegében a római jogban ismert, majd később betiltott *lex commissoria* újjászületésével állunk itt szemben. A bíróság szerint az opciós jog gyakorlása folytán majd a jövőben esetleg megvalósuló adásvétel azért reményvétel, mert az adós annak elmaradásában reménykedik – reménykedik ugyanis abban, hogy a kölcsönt lejáratig törleszteni tudja, így nem kerül sor az opciós jog érvényesítésére -, a hitelező pedig abban, hogy opciós joga gyakorlása esetén nem lesz alacsonyabb a vétel tárgyának piaci értéke az adós hátralékos tartozása értékénél. A bíróság annyira elfajult értelemben használja itt a 'reményvétel' fogalmát, hogy azt ilyen módon bármiféle adásvételi kockázatra alkalmazni lehetne. Egészen tág értelemben végső soron minden vétel reményvétel, mert a vevő

mindig abban reménykedik, hogy jól fog jární azzal, amit megvesz, s ha ebben a reményében csalódik – az eladó szerzödésszegése, szavatossági hiba vagy külön kikötés híján – bizony nem követelheti vissza az eladótól a vételárat.

A dombóvári Városi Bíróság 2008. január 25-én kelt ítéletében – vizsolyogtatóan ízléstelen módon – a tartási szerzödést reményvételnek minősíti. Ezzel egyébként a bíróság az ABGB 1269.§-át alkalmazza – talán még nem jutott el hozzá a hír, hogy az ABGB hatályosságát Magyarországon az Országbírói Értekezlet már 1861-ben megszüntette.

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán folyó római jogi oktatás hatékonyságával szemben vet fel súlyos kételyeket a Baranya Megyei Bíróság egy 2007. október 1-én kelt ítélete. Ebben a bíróság kifejti, hogy a Ptk. 365.§ (1) bekezdése alapján az adásvétel tárgya lehet jövőbeli dolog is. Ennek a bíróság szerint két fajtája van, a feltételes és a feltétlen reményvásár. A római jog tanulmányozásában való kellő elmélyedés esetén a bíróságba belevésödött volna az a felismerés, hogy jövő dolog vétele esetén a dolog a szerzödés megkötésekor még egyáltalán nincs meg, de biztos, hogy létre fog jönni, mert az eladó vállalja a dolog létrehozásának kötelezettségét. Egy termőterület jövő évi termésének eladása esetén maga a termés a szerzödés megkötése idején még nincs meg, de megvan a termőföld és annak növényzete, így a termés létrejöttével jóformán teljes bizonyossággal lehet számolni, csupán annak mennyisége és minősége tekintetében áll fenn bizonytalanság. Egy halász várható fogásának, egy vadász várható zsákmányának megvétele esetén pedig egyáltalán nincs szó jövőbeli dolog vételéről. Ha ugyanis a reményt tekintjük az adásvétel tárgyának, akkor az nyilván megvan már a szerzödés megkötésekor, ha pedig azokat a halakat, vadakat, amelyeket a halász, a vadász megszerz, ezek már léteznek a szerzödés megkötésekor, csak megszerzésük bizonytalan – mégpedig jóval nagyobb mértékben, mint a jövő évi termés létrejötté⁵⁰.

A római jog fölünyes lebecsülése sajnos a hazai civilisztikai szakmára is rányomja bélyegét. A Ptk. reformjára vonatkozó Szakértői Javaslat „szakított az *impossibilium nulla est obligatio* ősi elvével és a szerzödéskötéskor lehetetlen szolgáltatásra irányuló megállapodást nem tekintette semmisnek”. Ennek célja az volt, hogy aki lehetetlen szolgáltatásra vállalt kötelezettséget, ne szabaduljon rögtön – az ügylet semmisége folytán – ettől a kötelezettségétől, hanem kötelezve legyen a lehetetlenség megszüntetésére. De mondhatjuk-e, hogy ilyenkor lehetetlen a szolgáltatás? Ha pusztán arról van szó, hogy az eladónak nincs birtokában vagy tulajdonában az eladott dolog, szó sincs arról, hogy a szolgáltatás lehetetlen lenne.

Egyáltalán nem lehetetlen, hiszen a dolgot megszerzheti, hogy a vevőnek szolgáltatthassa. A római jog soha nem látott semmilyen jogi problémát abban, hogy valaki másnak a birtokában, tulajdonában levő dolgot ad el. Az ilyen adásvételt minden aggály nélkül érvényesnek tekintette, még abban az esetben is, amikor az eladó ellopta a dolgot, hogy a vevőnek adthassa. Ilyenkor csak a vevő rosszhiszemősége esetén volt érvénytelen az adásvétel. Az eladó szolgáltatása akkor volt lehetetlen, ha a dolog egyáltalán nem létezett, biztos volt, hogy nem is állítható elő, vagy forgalomképtelen volt. A legkevésbé sem indokolt tehát, hogy az *impossibilium nulla obligatio* római jogi arany szabályát kihajítsuk az ablakon⁵¹.

Mi a remény?

Ha röviden megkíséreljük bölcséleti-ismeretelméleti síkon elemezni a reményt, három szintet különböztethetünk meg. A reményt tekinthetjük az érzékelhető természeti tárgyakhoz hasonló – bár érzékelileg nem észlelhető – objektív valóságnak. Ekkor a reményt *pszichológiai szinten, pszichikai valóságként* közelítjük meg. A remény ezen a szinten mint az emberi léleknek, a pszichikumnak egy sajátos állapota, funkciója, működésének terméke ragadható meg számunkra. Ontológiai tekintetben tehát az emberi lélekhez kapcsolódó járulékos valóság. A lélek hozza létre, hordozza, tartja fenn létében. A lélek nélkül nem jöhet létre, nem állhat fenn, hiszen a lélek járuléka, működésének terméke. Hogy itt a lelket vallási-metafizikai értelemben valamiféle szellemi szubsztanciának, avagy tudományos-materialista értelemben az emberi agy neurofiziológiai működése termékének tekintjük, – a mi szempontunkból egyre megy.

A reménynek ez a pszichikai valóságként való felfogása felel meg a ‘remény’ szó sajátos és pontos értelmének (*sensus proprius et praecisus*). Ha szigorúan ebben az értelemben vesszük a reményt, nyilvánvaló abszurdumnak kell tartanunk azt a tézist, hogy a reményvétel tárgya a remény, a reményvételben az áru, amit eladnak, ill. megvesznek, maga a remény. Hiszen a remény mint járulékos valóság ontológiaiilag az emberi lélekhez mint szubsztanciához tapad, az emberi lelken kívül sehol sem állhat fenn. Ennélfogva nem lehet átadni vagy átruházni, mint az emberi lelken kívüli valóságokat. Hogyan képzelhető el tehát, hogy „megvesszük”, „átvesszük”, adásvétel tárgyává, áruvá tesszük?

Nyilvánvalóan a reménynek ebből a pszichológiai felfogásából indultak ki azok a jogtudósok, akik abszurditásként elvetették a reményt a reményvétel tárgyának, árunak tekintő értelmezést. Így a XVIII. századi pandektista *Cramer*, aki így fakad ki: *abso-*

*num sane est affirmare, quod spes ematur*⁵². Hasonló megütközéssel utasítja el ezt a felfogást az 1756. évi Codex Maximilianeus Bavaricus egyik szellemi atyja, *Kreyttmayr*: „... ist es doch eine blosserömische Subtilität, oder besser zu sagen, eine wider alle Vernunft streitende Absurdität – denn es wird ja die Hoffnung nicht, sondern nur die angehoffte Sache gekauft”⁵³. Ugyanezen a szemléleten alapul a XIX. századi pandektisták elutasító álláspontja is. Így *Bechmann* is arra hivatkozva, hogy érzelmi állapotokat nem lehet eladni, tagadja, hogy a remény adásvétel tárgya lehetne: „Auch Affekte sind keine Kaufobjecte, weder Hoffnung noch Furcht ... In keinem Falle also ist die emtio spei Kauf eines Gemüthsaffekts, sondern ein in Beziehung auf die Gefahr der Nichtexistenz eigenthümlich modificirter Kauf eines Objects, das auch sonst gekauft werden kann”⁵⁴. Egészen részletes pszichológiai elemzést ad a remény természetéről *Endemann*: „Die Hoffnung ist ein Affect. Sie gehört als solche dem Gefühlsleben der Seele an. ... Somit ist die Hoffnung: der aus einem mit Sicherheit erwarteten, zukünftigen Erfolge plötzlich entstehende Affect der Lust”. A részletes elemzésnek persze az a célja, hogy nyilvánvalóvá tegye a reményt a reményvétel tárgyának tekintő álláspont tarthatatlanságát: „Es bedarf hiernach keiner Ausführung, dass die Hoffnung nicht Gegenstand des Verkaufes oder Kaufes sein kann”. Azok a jogászok tehát, akik komolyan a reményt tekintik a reményvétel tárgyának, logikailag és jogilag megengedhetetlen játékot űznek a szavakkal: „Wenn dennoch die Doctrin sich damit begnügt, als den rechtlichen Inhalt eines Vertrages ... die Hoffnung hinzustellen: so ist dies eine logisch wie juristisch unzulässige Wortspielerei”⁵⁵.

Láttuk azonban, hogy a szónak van egy másik, nem pontos, átvitt értelme is (*sensus improprius et metonymicus*), amikor is nem a reménykedő lelki állapotát, hanem reményének tárgyát jelenti. Ennek a jelentésváltozatnak bölcséleti síkon a remény *fenomenológiai* szinten történő megközelítése felel meg.

A pszichológiai megközelítés – mint láttuk – egy spekulatív ontikus konstrukcióra, az emberi lélekre telepítette a reményt, annak létehez kötötte mint járulékot, funkciót. De hogy létezik-e egyáltalán ez a lélek és micsoda valójában, empirikus megismerésünk előtt rejtve marad. A vallási-metafizikai értelemben vett lélek – a szellemi szubsztancia – éppúgy nem tapasztalható meg, mint ahogyan nem tudjuk tudományosan megmagyarázni és verifikálni, hogy az agyban végbemenő biokémiai átalakulások, bioáramok, neurofiziológiai folyamatok, miért éppen azokat az aktuális tudati jelenségeket indukálják, amelyeket az alany szubjektíve megél. Az okozati kapcsolat az agyfiziológiai folyamatok és a tudati jelenségek kö-

zött ugyanolyan feltételezés – preszuppozíció –, mint a szellemi szubsztancia léte és működése.

A fenomenológia ezért kikapcsolja ezeket a teljes bizonyosságra nem hozható, nem evidenciálható előfeltevéseket. A tudati jelenségeket nem kívülről szemléli (*ab extra, extrinsecus*) mint valamely, a szemlélőn kívül létező entitás – szellemi szubsztancia vagy anyagi szubsztrátum – járulékait, funkcionális megnyilvánulásait, hanem belülről (*ab intus, intrinsecus*) mint egy hallatlanul sokrétű, jóformán kimeríthetetlenül gazdag, önmagában fennálló, hatalmas rendszer elemeit. Ezeknek az elemeknek közös sajátossága az intencionalitás, az intencionális struktúra: a tudat aktusai belülről nézve kifelé irányulnak, a tudaton kívüli tárgyakat – noémákat – intendálnak, ragadnak meg. Hogy ezek a tárgyak valóban léteznek-e a tudaton kívül vagy nem – az ún. gnózeológiai transzcendencia-probléma –, voltaképpen felesleges és értelmetlen kérdés. Számunkra mindenesetre jelentős részük – persze nem valamennyiük – úgy van adva, mintha tudatunkon kívül léteznének. Ezzel lényegében be is érhetjük. Ha beérjük, fenomenológiai (transzcendentális) redukciót hajtunk végre.

Fenomenológiai tekintetben nyilván a remény is intencionális aktus: valamilyen tárgyra irányul, arra, amelynek bekövetkezésében reménykedem. A vízre szálló halász jó fogásban reménykedik, a csatába induló hadvezér győzelemben, a lottószelvényt vásárló a mesés összegű telitalálatban. Rendkívül szuggesztív módon határozza meg a reményt fenomenológiai szinten *Arisztotelész*: a remény az ébren lévő álma – *εγρηγορωντος ενυπνιον*⁵⁶. Nagyszerűen érzékelteti ez a meghatározás, hogy a reményben mint intencionális aktusban a tárgy – a noéma – korántsem olyan világos, pontosan meghatározott, mint egy közvetlenül, empirikusan észlelt tárgy. Hogy milyen halakból fog állni és mekkora lesz a fogás, hogy sikerül-e bekeríteni, fogságba ejteni, szétszórni, megfutamítani az ellenséges hadsereget, életben marad-e az ellenséges sereg vezére vagy elesik a csatában, – mindezek még homályban maradók, bizonytalan részletek. A reménykedő valamilyen módon megelőlegezi magának képzelete segítségével – *per phantasiam anticipative* – reménye tárgyának a képét, mint ahogyan álomban az emberi tudat álmképeket alkot magának. Majd a remény tárgyának megvalósulása esetén jön létre az immár közvetlenül, empirikusan észlelhető, minden részletében pontosan meghatározott kép. A remény lényege fenomenológiai éppen abban a noétikus energiában, a noézis átütő erejében ragadható meg, melynek révén a remény tárgya – a noéma –, még mielőtt empirikusan adott lenne, valamiképp megjelenik, feltűnik a reménykedő tudatában, sőt képes szuggesztíve visszahatni a reménykedőre, erőfeszítésre, harcra serkenteni. A re-

ményben mint intencionális aktusban a noézis nem pusztán befogadó, receptív működést fejt ki, mint az empirikus észlelésnél. Túlcsonduló energiabőségénél fogva képeket vetít az intencionalitás képernyőjére, amelyek visszahatnak az alanyra, erősítik, motiválják, vezérlik azt.

A remény mint intencionális aktus tehát mindig valamely jövőbeli eseményre irányul, amely részleteiben még homályos, bizonytalan, nagyjában-egészében azonban már meghatározott. Természetesen a reménykedő tisztában azzal, hogy a reménye tárgyát képező jövőbeli esemény esetleg nem következik be, reménye meghiúsul. A remény még nem bizonyosság az alany számára, hanem bizonytalanság, kétség, amely mindazonáltal szuggesztív erővel, motivációs dinamikával hat vissza az alanyra. Egy bizonyos ponton túl azután a remény meghaladja önmagát, túllép önmagán és bizonytalanságból bizonyossággá alakul át. Nem valamely többé-kevésbé meghatározott jövőbeli esemény bekövetkezésének bizonyosságává, hanem a jövőbeli beteljesülésnek, megdicsőülésnek a bizonyosságává. Ezen a fokon a csatába vonulók már biztosak abban, hogy – akár nyernek a csatában, akár veszítenek – hősiességük révén örökre megdicsőülnek az utókor szemében. Már nem egyes jövőbeli események bekövetkezésében reménykednek. Nem az érdeklő őket, mekkora díszemléket fog emelni tiszteletükre az utókor, milyen szónoklatok fognak elhangzani érdemeik dicsőítésére, milyen anyagi javadalmazásban fognak részesülni családtagjaik. Ahogyan a remény átalakul bizonyossággá, elpárolog az intencionalitás képernyőjén minden véges meghatározottság, feloldódik egy minden kétséget és bizonytalanságot meghaladó, határtalan és múlhatalatlan fényben. A noézisz nem törik meg többé, nem szóródik szét véges, korlátozott tartalmú noémákon, hanem maga a lét(ezés) tárul fel, nyilvánul meg benne – mint minden véges meghatározottságon – noéma-tartalmon – túli teljesség, végső beteljesülés. Ez az onto-noézisz⁵⁷.

Az újszövetségi szentírás szerint az a bizonyosság, amelyben a remélt dolgok immár szilárd, rendíthetetlen valóságként jelennek meg, a hit: ... πιστις ελπιζομενων 'υποστασις, *fides sperandarum substantia rerum* ... (Heb. 11,1.). Az onto-noéziszben feltörő és mindent betöltő fény tehát a hit fénye (*lumen fidei*), maga Isten, aki megjelenik és helyet foglal a lélekben: *Dominus illuminatio mea* ... (Ps. 27,1).

Az onto-noéziszben megvalósuló létfeltárlás – ontofánia – elérheti az embert halála pillanatában. Ekkor üdvözülésnek, megdicsőülésnek hívhatjuk. De elérheti már élete folyamán is. Ekkor megvilágosodásnak, megtérésnek nevezhetjük. A megvilágosodott ember továbbra is látja a véges és korlátozott dolgokat. De ezeket nem a semmi kontrasztjaként

szemléli többé, hanem felismeri és észleli a mögöttük átsugárzó – transzparens – léte(zés)t. Arról, ami korábban pusztán sem-minek tűnt a számára, mert nem lehet meghatározni, hogy micsoda, ezért nem vala-mi, most már érzi, hogy jóllehet nem vala-mi, azért még egyáltalán nem sem-mi. Az az üresség, kielégítetlenség, bizonytalanság, amely intencionális aktusait körülövezte, megtelik hittel, reménnyel, szeretettel, a lét(ezés) intencionálisan meg nem ragadható, meg nem határozható teljességével. Némileg olyan ez, mint napjaink asztrofizikájának szenzációs felfedezése: rájövünk arra, hogy a világegyetem a látható, észlelhető anyag mögött sötét anyag (*dark matter*), amelyről tudjuk, hogy van, de nem vagyunk képesek mérni, azonosítani, mivoltát meghatározni.

Remény és váromány

A jogban természetesen intencionális reményről, egy többé-kevésbé meghatározott esemény jövőbeli bekövetkezésének reményéről beszélünk. Benke, aki annyira komolyan veszi ezt a – mint láttuk – kétértelmű, kétféle értelemben használható kifejezést, hogy a reményvétel tárgyának magát a reményt tekinti, mégis elismeri, a remény jogon kívüli – metajurisztikus, 'ajuridikus' – valóság. Ezért álláspontjának tudományos szoliditása érdekében kísérletet tesz arra, hogy a 'remény' szót lefordítsa szabatos jogásznyelvre, egy valódi jogász terminus technicus segítségével adja vissza. Ez a jogász szakkifejezés szerinte a *váromány*: „A reményvétel áruja tehát az a 'remény', amely mai jogi fogalmaink szerint a reménybeli dolgok megszerzésének kötelmi hatályú várományával esik egybe”⁵⁸.

Tantörténeti kutatásai szerint a reményvételnél 1714-ben disszertációt készítő Fürbringer használja először a későbbi 'váromány' előfutárának tekinthető 'várakozás' kifejezést a reményvétellel kapcsolatban: *Emtio spei est contractus consensualis a contrahentibus initus super expectatione rei*⁵⁹. Természetesen tudatában van a szerző annak, hogy az antik római jognak nem volt a pandektisztikáéhoz mérhető dogmatikai apparátusa, a római jogászok nem határozták meg a váromány, de még az alanyi jog absztrakt fogalmát sem. Anakronizmus ellenére úgy véli azonban, a 'váromány' pontosan visszaadja azt a jogász gondolatot, amelyet Pomponius a maga idejében a *spes* szó használatával igyekezett kifejezni.

Nos, a várománnyal kapcsolatban nem igazán az anakronizmus jelenti a problémát, hanem sokkal inkább az, hogy a vevőnek a szerződés megkötésétől kezdve nem pusztán várománya van az eladóval szemben, hanem teljes értékű alanyi joga, amely-

nek alapján követelheti tőle a szerződés teljesítését. Váromány esetében a várománnyal szemben senki sem lehet kötelezve pozitív cselekvő magatartásra, pusztán arra, hogy ne akadályozza annak a ténykörülmenynek a bekövetkezését, melynek megvalósulása esetén a váromány közvetlen követelést megalapozó alanyi joggá alakul át. Feltételes örökösnevezés esetében például, amíg a feltétel függőben van, az ellenérdekű félnek – ez nyilván az a személy, aki a feltétel megghiúsulása esetén örökölne – semmilyen pozitív tartalmú kötelezettsége nincs arra nézve, hogy bármiképp előmozdítsa a feltétel bekövetkezését. Bolond is lenne, ha ezt megtenné, hiszen ezzel a saját öröklési esélyét ásná alá. Csupán arra köteles, hogy ne akadályozza, ne hiúsítsa meg a feltétel bekövetkezését – akár pusztán a véletlenül múlik ez (*condicio casualis*), akár az érdekelt magatartásán (*condicio potestativa*), akár mindkettőn (*condicio mixta*).

Ezzel szemben a halászt, a vadászt a szerződés megkötésétől kezdve pozitív cselekvési kötelezettség terheli: halászni, vadászni kell annak rendje és módja szerint, majd tevékenységének eredményét hiánytalanul ki kell szolgáltatnia a vevő részére. Bármiféle mulasztást követ el a vállalt tevékenység megvalósítása tekintetében, felelősséggel tartozik a vevővel szemben, aki *actio empti* indításával szoríthatja rá teljes érdeksérelmének megtérítésére (arg. D. 19,1,12). Hogy aztán a fogás, a zsákmány bőséges lesz vagy csekély, netán teljesen üresen marad a háló, már csupán ténykérdés. A vevő kétségtelenül számottevő kockázatot visel, de – mint láttuk – az eladó helyzete sem teljesen kockázatmentes. Helyzetének kockázatosága azonban semmiképpen sem teszi szükségessé, hogy a vevő tekintetében csupán várományról beszéljünk, ne teljesen kifejtett – *full-fledged* – alanyi jogosultságról. Kockázatot akkor is vállal a vevő, ha az adásvétel perfektté válása után nem veszi át nyomban a megvett dolgot az eladótól. Előfordulhat ugyanis, hogy mielőtt átvinné, *vis maior* következtében elpusztul az eladónál, úgyhogy soha többet nem juthat hozzá, a vételárát meg ki kell fizetnie érte. De nyilvánvaló, hogy e kockázat folytán nem tekinthetjük a vevőt pusztán várománnyosnak az eladóval szemben a megvett dolog tulajdonának megszerzésére. Neki teljes joga van követelni az eladótól a szerződés teljesítését, s ebbe tartozik bele a dolog átadása, ill. ha az eladó tulajdonos, tulajdonának átruházása. Ugyanez a helyzet a mi eseteinkben is: a vevőnek kezdettől fogva joga van követelni az eladótól a szerződésben vállalt kötelezettségek végrehajtását. Ebbe a jogába tartozik bele, hogy követelje az eladótól tevékenysége eredményének átruházását, erre nézve nem kell valamilyen külön jogot vagy várományt feltételeznünk.

Benke felfogásának két előfutára volt a természetjog korában. Az egyik Franciscus Zech, akivel már korábban is találkoztunk. Ő határozta meg úgy a reményvételt, hogy annak tárgya a vevőnek az eladó által zsákmányolt dolgok fölötti tulajdon megszerzésére való joga: *Per hunc contractum proprie emitur ius acquirendi illud, quod isto actu, super quo contrahitur, acquiri potest*⁶⁰. Ez meglehetősen semmitmondó állítás, hiszen – mint láttuk – minden adásvételre áll, hogy a vevő jogot szerez a megvett dolog tulajdonának megszerzésére a szerződés teljesítésére irányuló joga keretében.

Benke másik előfutárának az észjog egyik ünnepelet képviselőjét, Christian Wolfot tekinthetjük. A természetjogról írt, hatalmas terjedelmű művében Wolf oly módon értelmezi a halász várható fogásának megvételére irányuló szerződést, hogy itt a vevő tulajdonképpen jogot szerez a kihúzott hálóban található halak tulajdonjogának megszerzésére: *Si emptio spei contrahitur super jactu retis, proprie emitur ius acquirendi pisces, qui eodem fuerint capti*. Felfogása szerint ugyanis a halász az ő halászati joga révén szerzi meg a kihúzott hálóban levő halak tulajdonát: *Nimirum venditor habet jus capiendi pisces, atque propterea pisces, quamprimum capiuntur, ipsi acquiruntur*. A szerződés megkötésével mármint ezt a jogát ruházza át – a következő fogás erejéig – a vevőre: *Jus hoc, quoad actum praesentem in te conferre potest...* Így a szerződés megkötésével az nyomban teljesebbé megy, az eladónak már tulajdonképpen semmilyen teljesítési kötelezettsége nincs a vevővel szemben: *atque hoc sufficit, ut contractus consummari possit*. A vevő ugyanis, mivel megszerezte az eladótól a halászat jogát, ill. ennek révén a kifogott halak tulajdona megszerzésének jogát, nyomban tulajdonot szerez a hálóban levő halakon, nem szorul rá arra, hogy az eladó átadja neki őket és az átadással tulajdonukat átruházza reá: *Si enim tibi competit hoc jus, pisces, qui capiuntur, statim tui fiunt, quamprimum reti extrahantur*⁶¹.

Wolfnak ez a mesterkélt jogi konstrukciója egyrészt Windscheid sajátos álláspontját készíti elő, mely szerint az eladó az effajta szerződésben a szerződéshez való hozzájárulásával egyúttal már teljesített is: „Das rechtliche Verhältnis ist, dass die Leistung des Verkäufers nicht in der Verschaffung der Sache, sondern in der von ihm abgegebenen Willenserklärung besteht, und der Käufer damit zufrieden ist”⁶². Másrészt megegyezik Benke álláspontjával annyiban, hogy ebben a szerződésben a vevő tulajdonképpen egy jogot vesz meg, a halak tulajdonának megszerzésére irányuló jogot. Csakhogy ezt a jogot Benke kétféleképpen is leszűkíti, depotenciálja. Egyrészt nem teljes mértékben létrejött alanyi jognak tekinti, csupán előzetes, csíraszerű – prodromikus – jognak,

várománynak. Sőt nem is dologi, hanem ennél is gyöngébb kötelmi várományként fogja föl. A vevő várománya tehát nem arra irányul, hogy a halak kifogásával átalakul a tulajdon megszerzésére irányuló joggá, amely aztán egy füst alatt nyomban biztosítja is számára a halak tulajdonának megszerzését, hanem csupán arra, hogy a halak kifogásával átalakul a halással szemben a kifogott halak tulajdonának átruházására irányuló követelési joggá. Ezzel viszont ez a váromány – mint láttuk – teljesen tartalmatlan, kiüresedett jogi formalitássá válik, amelynek tételezése teljesen fölösleges és értelmetlen. Hiszen a vevőnek a szerződés megkötésével keletkező joga a szerződés teljesítésére az eladóval szemben nyilván magában foglalja az a jogot, hogy adott esetben követelje a kifogott halak átadását és tulajdonának átruházását az eladótól, erre nézve semmilyen külön jog vagy váromány tételezésének nincs helye.

Más lenne a helyzet egy olyan konstrukció esetében, amely a halak kifogásával *ipso facto* biztosítaná a vevő számára azok tulajdonának megszerzését, nem lenne tehát szükség az eladó átruházó aktusára. Ennek lehetőségével valóban számol Jusztinger János, bár ő ebben az esetben a jogviszonyt nem adásvételnek, hanem munkaszerződésnek (*locatio conductio operarum*) tekinti. A halász, a vadász tehát nem vételárat (*pretium*), hanem munkabért (*merces*) kap azért, hogy végezze a munkáját. A halfogást, a vadászszákmányt pedig, amit ennek eredményeként szerez, a munkáltató nevében és számára venné birtokba, így a foglalás (*occupatio*) révén közvetlenül a vevő válna a halak, a vadak birtokosává és tulajdonosává. Ezzel áthidalható lenne az a nehézség, hogy a tulajdonátruházás – azaz *dare* szolgáltatás – nem fér bele a munkaszerződés keretébe, mivel itt a munkavégző kizárólag *facere* szolgáltatás teljesítésére vállal kötelezettséget a munkáltató javára⁶³.

Jusztinger itt elfeledkezik egy fontos ténykörülményről. Más számára birtokot csak ennek a személynek a nevében – *alieno nomine* – lehet. Ennek megvalósulásához nyilvánvalóan elengedhetetlen, hogy a birtokszerző kifejezésre juttassa környezete számára – az átadó és az esetlegesen jelenlevő tanúk előtt –, hogy nem a saját nevében kívánja megszerezni a birtokot, hanem egy másik, általa megnevezett személy nevében. Ez pedig nyilvánvalóan kizárólag birtokátadás (*traditio*) esetén lehetséges. A sügérnek, a vaddisznónak vagy a fácánnak nem hozhatja tudomására az okkupáló, hogy egy másik személy nevében kívánja megfogni őket. *Occupatio* esetében tehát képviselőről a birtokszerzés tekintetében ugyanúgy nem lehet beszélni, mint lopás vagy rablás esetében. Ha a hatalmat gyakorló utasítja a hatalma alatt álló személyt ilyen bűncselekmények elkövetésére, a deliktuális perben *proprio nomine* felel – a *noxae deditio*

kedvezményének kizárásával –, mintha saját maga személyesen követte volna el a bűncselekményt. A lopás vagy rablás útján megszerzett dolog birtokát azonban nem szerzi meg a bűncselekmény elkövetésével, hanem csak akkor, amikor a hatalom alatti átadja neki. Képviselőről tehát ebben az esetben sem lehet szó.

De beszélhetünk-e egyáltalán képviselőről a római jogban a más személy javára történő birtokszerzés esetében? A képviselő problémáját legalaposabban feldolgozó késő-pandektista, Friedrich Hellmann ezt kerek-perec tagadja⁶⁴. Birtokszerzésnél elengedhetetlen a dolog fölötti fizikai hatalom tényleges megszerzése, a *corpus* megvalósítása. Márpedig ez nem ügyleti cselekmény, nem jognyilatkozat, jogi aktus, hanem reálaktus. Jogügyleti képviselőről nyilván akkor beszélhetünk csak, ha a képviselő valamely ügyleti cselekményben helyettesíti a képviseltet, jár el helyette az ő nevében. Egy reálaktus végrehajtásában nem lehet eljárni más helyett, más képviselőben. Ön-hatalmú birtokszerzés esetében ezért valóban kizárt a képviselő alkalmazása. Birtokátadás esetén azonban a reálaktus együttjár egy ügyleti megállapodással az átadó és az átvevő között: kifejezetten vagy hallgatólagosan megállapodnak a dolog átadásában-átvételében. Ennek keretében nyílik módja az átvevőnek kinyilvánítani, hogy nem a saját nevében kívánja átvenni a dolgot, hanem egy másik személy nevében annak részére. Ez a megfontolás is világossá teszi, hogy *occupatio* esetében kizárt a képviselő.

Benkének tehát igazat kell adnunk Jusztingerrel folytatott vitájában: a munkaszerződés nem alkalmas alternatíva a vizsgált szerződéstípus jogi minősítésére az adásvétellel szemben⁶⁵. A halász, a vadász szükségképpen tulajdont szerez a foglalással megszerzett állatokon, azok tulajdonát csak *traditio* útján ruházhatja át a vevőre, márpedig a tulajdonátruházásra irányuló kötelezettség nem fér bele a munkaszerződésbe. Nem annyira meggyőző Benke másik érve a munkaszerződés ellen. A munkabér meghatározása ugyanis nem kötődik olyan szorosan a végzett munka idejéhez, mint a szerző beállítja, végső soron a felek megállapodásától függ, ahogyan a szőlőmunkásokról szóló példabeszéd is mutatja Máté evangéliumában (Mt. 20,1-16)..

Még kevésbé tűnik helytállónak Benke álláspontja, amikor *Knütellel* szemben elveti a kérdéses jogviszony társaságként való értelmezését.⁶⁶ Knütel ugyan csak a *missilia* eladásának esetére veti fel ezt a lehetőséget⁶⁷, de minden aggály nélkül kiterjeszthetjük a halfogás vagy a vadászszákmány megvételének esetére is. Szó sincs arról, hogy társasági szerződés azért nem jöhetne létre, mert *societas leonina* lenne, amint Benke véli. Az egyik társ megkapja a halfogást, a vadászszákmányt, a másik pedig pénzt kap,

melynek a saját költségei levonása után fennmaradó része az ő nyeresége. Lehetséges, hogy mindkét társ jól jár – nyereséget könyvelhet el –, lehetséges, hogy egyik rosszul jár – veszteség éri. Ha ugyanis a fogás, a zsákmány piaci értéke meghaladja a pénzbeli juttatást, mindkét társ nyereséget könyvelhet el magának. Az egyik azáltal, hogy miután a piacon értékesítette az eredményt, nagyobb összeget realizált, mint amekkorát ráfordításként társának kifizetett. Hogy ennek a ráfordításnak a kifizetése időben megelőzte a piaci részesedést vagy követte, nyilvánvalóan teljesen közömbös. Ha viszont a fogás, a zsákmány piaci értéke nem éri el a másik társnak kifizetett pénzbeli ráfordítást, ez a társ nyilvánvalóan rosszul jár. Hiszen nagyobb összegű volt a költségként elkönyvelt kiadása, mint a bevétele, tehát veszteséget szenved. A másik társ viszont feltehetőleg ilyenkor is nyereséget könyvelhet el magának, hacsak kiadásai nem haladják meg a társától kapott összeget. De ezeket már feltehetőleg előre számba vette s nyilván nem kötött volna olyan megállapodást, amelyről előre tudta, hogy hátrányos lesz a számára. Azáltal, hogy egyik társ ráfordítása meghaladja a társaság eredményéből származó bevételét, még nem áll fenn *societas leonina*. Sőt még akkor sem, ha ez a bevétel nulla. Ez ugyanis pusztán ténykérdés, a *societas leonina* fennállása viszont jogkérdés. *Societas leonina* akkor jön létre, ha a felek megállapodása már eleve kizárja valamelyik társat – vagy társakat – a nyereségből való részesedésből. Ha a társaság veszteséget termel és valamelyik vagy mindegyik társ ráfizet, az nem *societas leonina*.

Helyesen állapítja meg a szerző, hogy a rómaiak elméletileg nem határozták meg az alanyi jog absztrakt fogalmát. Ebből azonban a legkevesbé sem következik, hogy a jogot kizárólag tárgyi jognak, azaz jogszabálynak, jogi normának tekintették volna, mint a XX. században Hans Kelsen normativizmusa. Tisztán látták és elismerték, hogy a személyeknek jogaik vannak, amelyeket gyakorolnak, élveznek, amelyekkel élnek, rendelkeznek. Jól mutatja ezt – megszámlálhatatlan egyéb forráshely mellett – Ulpianus híres regulája, mely szerint senki sem ruházhat át másra több jogot, mint amennyivel maga rendelkezik: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (D. 50,17,54), avagy Gaius szintén közismert megállapítása, mely szerint nem lehet csalárdságot a szemére hányni annak, aki jogával él, jogát gyakorolja: *Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur* (D. eo. 55).

A rómaiak számára nem annyira az alanyi jog, mint a jogalany modern fogalma volt ismeretlen. A személyek ugyanis, akiknek jogaik voltak, sokkal inkább az élő hús-vér emberek voltak a rómaiak szemében, semmint elvont jogászai beszámítási pontok, spekulatív szuppozíciók – a metafizikai értelemben

vett lélek mintájára. Éppen ezért fölöslegesnek és értelmetlennek tünnek volna számukra az észjog nyomán a XVIII. század óta tételezett 'emberi jogok', 'veleszületett jogok' (*iura connata*). Ezeknek ugyanis az az alapvető funkciójuk, hogy az emberi személy természetadta képességeit, összetevőit, működését összekössék a jogalany (*subiectum iuris*) absztrakt, spekulatív konstrukciójával. Van-e értelme azt mondani, hogy az élő embereknek joguk van élni – tehát élethez való joguk van – (a halottaknak persze már nincs), joguk van szabadon járni-kelni, alkotni, munkálkodni, tanulni, művelődni, sportolni, egészségüket védeni, gondolkodni, véleményüket szabadon elmondani? Mindezek a hús-vér emberek természetes képességei, amelyeket születésükkel, ill. normális testi-szellemi fejlődésükkel szereznek meg és természetes szabadságukban bontakoztathatnak ki. A szabadság maga ugyancsak természetes adottság az ember számára a rómaiak szerint, nem jog: *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet* ... (Florentinus, D. 1,5,4 pr.).

A jog szerepe abban áll, hogy olyan javakat, cselekvési lehetőségeket, helyzeteket biztosítson az ember számára, amelyeket a természet nem biztosít neki, amelyek megszerzése és élvezete tekintetében más emberekre van utalva. A jog ezért a személyekre nem önmagukban, hanem interperszonális kapcsolataikban, relációikban vonatkozik. Hogy a tulajdonos birtokolhatja, használhatja, gyümölcsöztetheti tulajdonát, nem különálló joga a tulajdonosnak, hanem tulajdonosi hatalmának gyakorlását jelentő képessége. A jog szerepe ott kezdődik, hogy biztosítsa a tulajdonosnak tulajdona visszakövetelését attól, aki elvonja tőle: *ius vindicandi*. Celsus híres meghatározása szerint: *Meum est <ex iure Quiritium>, quod ex re mea superest, <et> cuius vindicandi ius habeo* (D. 6,1,49,1). Különböző jogok biztosítják a személyeknek, hogy más magánszférájába behatoljanak, mástól szolgáltatásokat követeljenek, mások ellen pert indítsanak. Ugyancsak közismert Celsusnak a keresetről adott meghatározása: *Nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi* (D. 44,7,51).

A jogok tehát a személyeket más személyekhez, a jogközösség más tagjaihoz, ill. magához a jogközösséghez kötik. A *ius connubii* nem arra szolgál, hogy felhatalmazza az embereket arra, hogy házasságot éljenek, gyermekeket nemzzenek. Ez ugyanis természetes képesség és akarat kérdése, minden érett korú és normálisan fejlett ember számára nyitva álló lehetőség. A házasság mint az emberi természetből fakadó életforma önmagában véve azonban még csak *matrimonium iuris gentium*. A *ius connubii* éppen arra szolgál, hogy a római polgárok jogközössége elismerje ezt a házasságot a maga szempontjából, *matrimonium iuris civilis* válják belőle. A *ius connubii*

tehát közösségi súlyt, jelentőséget, méltóságot ad az egyének életviszonyainak, a közösséghez kapcsolja, a közösségbe illeszti az egyéneket. Olyan objektív-közösségi többletet ad az egyének szubjektív képességeihez-akaratahoz, amelyet ők maguk nem lettek volna képesek elérni, biztosítani a maguk számára.

A szubjektív-individuális és az objektív-közösségi szféra közötti harmónia bomlik meg, ha egyik szféra bizonyos határon túl igyekszik befolyásolni a másikat. Ennek példája egyik oldalról, hogy a jog nem ismeri el a házasságot különböző etnikumokhoz tartozó vagy különböző állampolgárságú, felekezeti egyének között. Adott esetekben ez emberi fájdalom, boldogtalanság, tragédia forrása lehet. Ma inkább a megfelelő arány másik oldalról való megbillenésének veszélye fenyeget. A „melegházasságok” napjainkban szőnyegen levő problémája abban rejlik, hogy a homoszexuális orientációjú egyének a maguk szubjektív felfogását a házasságról elismertetni törekednek a közösséggel, melynek felfogása a házasságról ezzel tökéletesen összeegyeztethetetlen. A közösségi felfogás szerint ugyanis házasság csak különemű személyek között jöhet létre, akiknek kapcsolatából emberi élet fakadhat. Heteroszexuális házasságot természetesen olyan személyek is köthetnek, akikben homoszexuális hajlamok élnek. Negatív diszkriminációról velük szemben tehát nem lehet szó, a közösség ugyanolyan tagjainak tekinti őket, mint a heteroszexuális inklinációjú személyeket. Ők viszont ezzel nincsenek megelégedve, azt kívánják, hogy a közösség ismerje el a házasságról alkotott – a közösség felfogásával merőben ellentétes – felfogásukat.

A szubjektív szférának az objektív szférával szembeni túlsúlyba kerülését példázza az a napjainkban képviselt felfogás, mely szerint kizárólag azokat a személyeket lehet zsidónak tekinteni, akik saját magukat is annak tekintik és ezt kifejezésre is juttatják. A zsidóság kérdése így az egyén önazonosulásának kérdésévé válnék. A zsidóság ezzel szemben a közösség számára objektív adottság, az egyén származásától függ, nem szubjektív döntésétől, önazonosulásától. Az antiszemitizmus nem abban áll, hogy a nemzsidók zsidónak tekintik azokat, akik származásuk szerint valóban azok, hanem abban, ha valaki zsidókat – mint zsidókat, pusztán a származásuk alapján – bármiféle hátrányos megkülönböztetésben kíván részesíteni. Meglehetősen pejoratív véleménye lehet a zsidóságról, a zsidó népről annak, aki a ‘zsidó’ megjelölés alkalmazását már eleve negatív diszkriminációnak, antiszemitizmusnak véli.

Jegyzetek

¹ Benke József, Reményvétel. Az európai magánjogi gondolkodás a reményvétel mikrokozmoszán keresztül (Budapest 2011, HVG-ORAC). A továbbiakban i.m.

² Friedrich Endemann, Die Lehre von der *emptio rei speratae* und *emptio spei* und deren Bedeutung für das heutige Recht, Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, 12 (1885), 345-424.

³ Alfredo Calonge, La compraventa civil de cosa futura (Desde Roma a la doctrina europea actual) (Salamanca 1963).

⁴ Így Rolf Knütel, Hoffnungskauf und Eviktionshaftung, SZ 117 (2000), 448.o. 23. j.: „... *nomismata lasciva*, die bei Prostituierten eingelöst werden konnten, entweder in Bordellen oder bei den anwesenden *faciles emi puellae*...”

⁵ M. Valerius Martialis, Epigrammaton libri, 8,78,9 (Lipsiae in aedibus B.G. Teubneri MCMXX, 196. o.).

⁶ P.Papini Stati Silvae, 1,6,65 – 69 (Lipsiae in aedibus B.G. Teubneri MCM, 31. o.)

⁷ Marton Géza, A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók (4. változatlan kiadás, Budapest 1963, Tankönyvkiadó), 206. o., 513. pont.

⁸ Brósz Róbert – Pólay Elemér, Római jog (ötödik, javított kiadás, Budapest 1989, Tankönyvkiadó), 423. o., 1254. pont.

⁹ Földi András – Hamza Gábor, A római jog története és intitúciói (Tizenötödik, átdolgozott és bővített kiadás, Budapest 2010, Nemzeti Tankönyvkiadó), 512.o., 1642. pont.)

¹⁰ Molnár Imre – Jakab Éva, Római jog (harmadik, átdolgozott kiadás, Szeged 2004, Leges), 302. o., 837. pont.

¹¹ Benedek Ferenc, Római magánjog. Dologi és kötelmi jog (2. változatlan kiadás, Pécs 1995), 171. o.

¹² Vö. i.m. 126. o. és 467. j.

¹³ Így Bessenýő András, Római magánjog (4. kiadás, Budapest-Pécs, Dialóg Campus), 377-378. o. Hasonlóképpen uő., Kauf unbestimmter Mengen von Fungibilien und Sachgesamtheiten (Kritische Bemerkungen zur romanistischen Lehre vom Kauf zukünftiger Dinge), in: Molnár Imre Emlékkönyv (Szeged 2004, Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica, Tomus LXV. Fasciculus 6.), 98-107. o., továbbá 112-113. o.

¹⁴ Így Nótári Tamás, Római köz- és magánjog (Szeged 2011, Lectum), 255. o.

¹⁵ Alberto Burdese, Manuale di diritto privato romano (terza edizione, Torino 1987, UTET), 452. o.

¹⁶ Giovanni Pugliese, Istituzioni di diritto romano (Padova 1986, Piccin), 615. o.

¹⁷ Mario Talamanca, Istituzioni di diritto romano (Milano 1990, Giuffrè), 585. o.

¹⁸ Edoardo Volterra, Istituzioni di diritto privato romano (ristampa, Roma 1972, Edizioni Ricerche), 500. o.

¹⁹ Max Kaser, Das römische Privatrecht I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht (2. Auflage, München 1971, C.H. Beck), 549. o. és 35. j. Ugyanígy Max Kaser, Erbschafts Kauf und Hoffnungskauf, BIDR 74 (1971), 45. o., valamint uő., Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch (15. Auflage, München 1989, C.H. Beck), 193. o.

²⁰ Kunkel/Honsell, Römisches Recht (Berlin etc. 1987, Springer), 307. o.

²¹ Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition (reprint 1992, Deventer-Boston, Juta-Kluwer), 248-249. o.

²² I.m. 105-108. o.

²³ A tengeri kölcsön és a biztosítás kapcsolatára nézve vö. Bessenýő András, Értelmezési problémák a tengeri kölcsönrel kapcsolatban, Tudományos Dialóg 2000, Jogtörténeti Különszám, 17-21. o.

²⁴ I.m. 91-104. o.

²⁵ Vö. i.m. 97-98. o.

²⁶ Vö. i.m. 106. o. és 366. j.

²⁷ Vö. Max Kaser, Erbschafts Kauf und Hoffnungskauf, i.m. (19. j.), 47-48. o.: „Hier bedeutet *veluti cum quasi alea emittur* aber nicht ein Beispiel für den Hoffnungskauf, das neben den weiteren Beispielen überflüssig wäre, sondern den Hoffnungskauf selbst als Beispiel für den Kauf einer Nicht-res. ...

Die *alea* im übertragenen Sinn ist hier der generelle Begriff für alle Tatbestände der Spekulationsgeschäfte, für die dann der Ertrag des Fisch- oder Vogelfangs, der Jagd oder des *iactus missilium* die Beispiele abgeben. Das *quasi alea emitur* ist also nicht deshalb überflüssig, weil hinterher *quia spei emptio est* nachfolgt. Denn *emptio spei* ist nicht etwa ein Ausdruck, um diese Tatbestände zusammenzufassen. Vielmehr ist *quia spei emptio est* die bloße Begründung, die der Klassiker für den voranstehenden Satz bietet ...“

²⁸ Így i.m. 131-138. o.

²⁹ Vö. D. 19,1,12 (Celsus): *Si iactum retis emero ...*, D. 19,1,11,18 (Ulpianus): *... cum futurum iactum retis a piscatore emimus aut indaginem plagis positus a venatore vel pantheram ab aucupe ...*, D. 18,4,7 (Paulus): *...nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus ...*

³⁰ A 0 mint szám felfedezése a matematika történetének egyik legnagyobb horderejű lépése volt. Meglehetősen későn, csak a koraközépkorban került rá sor Indiában. Severus Sebokt szír püspök, aki 662-ben írt a hindu számjegyekről, még csupán kilenc számjegyről emlékezik meg, a zérus jelét nem említi. Az első ismert felirat, amely Indiában a zérus jelét alkalmazza, 876-ból származik. Így Carl B. Boyer, *A History of Mathematics* (New York-London-Sidney 1968, John Wiley & Sons), 235. o., valamint D.E. Smith, *History of Mathematics* (paperback reprint, New York 1958, Dover), II. kötet, 69. o. A VII. században működő nagy indiai matematikus, Brahmagupta, továbbá a XII. században működő Bhaskara műveikben már behatóan foglalkoztak a nullával végezhető műveletekkel, így a nullával történő osztás fogas kérdésével is. Vö. J.F. Scott, *A History of Mathematics* (London 1958, Taylor and Francis Ltd.), 59-71. o. Európába arab közvetítéssel jutottak el az indiai matematika vívmányai, így a Toledóban, Sevilleában, Granadában működő arab főiskolák működése, majd a keresztelkedés során zsákmányolt kéziratok révén. Muhammed ibn Musa Alchvarizmi 800 és 825 között írt könyvet az indiai számjegyekkel való számolásról, ezek között a nullát is ismerte, kis körrel jelölte. Vö. Egmont Colerus, *Az egyszeregytől az integrálíg* (Budapest, Franklin-Társulat), 13-14. o.

³¹ Így August Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Rechte III* (Scientia Aalen 1965), 254. o.

³² Uo. 255. o.

³³ I.m. 155. o.

³⁴ Bechmann, i.m., 254. o.

³⁵ Uo. 253. o.

³⁶ I.m. 129. o.

³⁷ Vö. i.m. 129-130. o.

³⁸ Vö. i.m. 103. o.

³⁹ Idézi Calonge, i.m. (3. j.), 78. o. és 10. j. Nyomában idézi Benke, i.m. 219. o. és 856. j.

⁴⁰ Calonge, i.m. 78. o., Benke, i.m. 221. o.

⁴¹ Idézi Endemann, i.m. (2. j.), 362. o. 28. j. Vö. Benke, i.m. 224. o.

⁴² I.m. 137-138. o.

⁴³ Ludovicus Molina, *De iustitia et iure*, tom. II, disp. 340, nr. 14. Idézi Endemann, i.m. 370.o. 40.j, valamint Benke, i.m. 226. o. 887. j.

⁴⁴ Idézi Endemann, i.m. 368. o. 36. j., Benke, i.m. 226. o. 888. j.

⁴⁵ Franciscus Zech, *Rigor moderatus*, diss. III. cap. II. sectio 5. § 136., idézi Endemann, i.m. 371. o. 43. j., Benke, i.m. 228. o. és 901-902. j.

⁴⁶ Hugo Donellus, *Commentarii ius civilis*, Lib. XIII. cap. I (Francofurti a. M. 1595-1597), idézi Benke, i.m. 230. o. 915. j.

⁴⁷ A törvényszöveget idézi Benke, i.m. 305. o.

⁴⁸ Vö. i.m. 307. o.

⁴⁹ Vö. i.m. 270. o. és 1117., 1118., 1119. j., továbbá 303-304. és 309-310. o.

⁵⁰ Az említett ítéleteket ismerteti i.m. 343-344. o.

⁵¹ Vö. i.m. 336. o. 1449. j.

⁵² Johannes Ulricus L.B. de Cramer, *Specimen novum de aequitate in probabilibus exemplo emptionis spei*, § 5., idézi Endemann, i.m. 410. o. 139. j.

⁵³ Anmerkungen über den Codex Maximilianus Bavaricus, 1487.o., idézi Endemann uo.

⁵⁴ Így Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Recht II* (Erlangen 1884, Nachdruck Scientia Aalen 1965), 142. és 144. o.

⁵⁵ Így Endemann, i.m. (2. j.), 410-411. o.

⁵⁶ Idézi Endemann, i.m. 410. o. 138. j.

⁵⁷ Vö. Bessenýó András, *A jog léte avagy lét(ezés) a jogban. A jogfilozófia alapproblémája az ontológia és az onto-nóézisz nézőpontjából*, JURA, 13 (2007)1, 19-23. o.

⁵⁸ Így i.m. 137. o.

⁵⁹ Idézi i.m. 126. o. és 466. j.

⁶⁰ Idézi Endemann, i.m. 371.o. 44.j., továbbá Benke, i.m. 228. o. 901-902. j.

⁶¹ Christian Wolf, *Jus Naturae methodo scientifica pertractatum*. Pars V. cap. II. § 492. (Hala Magdeburgicae MDCCXLV), 333-334.o. Vö. i.m. 239. o. és 965. j.

⁶² Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts II* (7. Auflage, Frankfurt am Main 1891), 405. o. 8. j.

⁶³ Így Jusztinger János, *A vételár meghatározása és szolgáltatása a konszenzuális adásvétel római jogi forrásaiban* (Doktori értekezés, Pécs 2012), 188-189. o.

⁶⁴ Vö. Friedrich Hellmann, *Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften* (München 1882, Theodor Ackermann), 99-103. o.

⁶⁵ Vö. i.m. 120-121. o.

⁶⁶ Vö. i.m. 122-124. o.

⁶⁷ Vö. R. Knütel, i.m. (4.j.), 450.o.: „Auch mag es im Einzelfall zum Abschluss einer *societas* gekommen sein“.

Horváth Csaba
egyetemi docens

Előrejelzések és esélylatolgatások a 2014 április 6-i országgyűlési választásokra

1. A választási- és választási eljárási törvények változásai

A köztársasági elnök a hazánkban 2014 tavaszán esedékes országgyűlési képviselői választásokat április 6-ára tűzte ki. Az alkalmazandó új választási rendszer alapjait az országgyűlési képviselők választásáról szóló törvény szabályozza, amelyet a Parlament 2011 december 23-án fogadott el.¹ Eszerint az új országgyűlés létszáma 199 fős, ebből 106 képviselőt egyéni választókerületekben, 93 képviselőt pedig országos listán választanak a választópolgárok. A képviselőválasztás egyfordulós. Az a párt kaphat mandátumot, amely országos viszonylatban eléri az 5 százalékos küszöböt. Országos listát az a párt állíthat, amely – legalább 9 megyében és Budapesten – legalább 27 választókerületben indít jelöltet. Lehetőség van továbbra is közös pártlistát indítani, ebben az esetben a bejutási küszöb minimum 10 százalékos. A területi listák megszűntek. Egyéni képviselőjelöltként az indulhat, aki legalább 500 ajánlószelelvényt gyűjtött. A választópolgár saját választókerületében több jelöltet is támogathat. Az érvényes választáshoz már nem szükséges az 50 százalékos (plusz 1 fő) részvétel. Az egyéni választókerületben a győztes az, aki a legtöbb érvényes szavazatot eléri. Az egyéni választókerületekben keletkeznek töredékszavazatok is, amelyek hozzáadódnak az országos pártlistákhoz.²

2014-től a Magyarországon lakóhellyel nem rendelkező polgárok is szavazhatnak, amennyiben felvették az állampolgárságot és regisztráltak. Ők azonban csak az országos listára szavazhatnak.³ Újdonság az is, hogy Magyarországon lakóhellyel rendelkező, de a névjegyzékben nemzetiségi választópolgárként szereplő személy egy egyéni választókerületi jelöltere és nemzetiségének listájára szavazhat (ez utóbbi hiánya esetén szintén pártlistára).

Ahogy közeledett a 2014. évi parlamenti választás, ismét *pártalapítási* hullámnak voltunk ta-

núi, csakúgy, mint általában a választások előtt. Az első hullám még a rendszerváltozás előtt indult, 1989-ben és 1990 tavaszán. A több mint száz bejegyzett pártból 1990-ben 28 tudott jelöltet állítani, országos listát már csak 12. A parlamentbe végül 6 párt került be, amelynek egyik oka a 4 százalékos bejutási küszöb volt, ám inkább köszönhető annak az ún. „szaknévsor effektusnak”, ami az 1989. évi Nemzeti Kerekasztalon való részvételt és egyben az ismertséget jelentette a többi új párttal szemben. Ez a hat párt – az MDF, SZDSZ, MSZP, FIDESZ, FKGP és KDNP volt – és mintegy két évtizeden át többé-kevésbé meghatározó szereplője is maradt a magyar politikai rendszernek. Mellettük kis időre megjelent a MIÉP, abból pedig a JOBBIK vált ki és vált parlamenti erővé. A környezetvédő szervezetek közül pedig a Lehet Más a Politika (LMP) került be 2010-ben a parlamentbe. A parlamenten kívüli pártok közül a figyelem-küszöb értéket a következő szervezetek érték el: az MSZDP, SZDP, az MSZMP, majd Munkáspárt, a Nemzeti Demokrata Szövetség, a Magyar Demokrata Néppárt, a Centrum, a Civil Mozgalom stb. A Kisgazdapárt az évezred fordulóra szétesett és eljelentéktelenedett, csakúgy, mint a KDNP. (Bár ez utóbbi némi „fideszes segítséggel” később „reinkarnálódott”). 2010-re pedig két rendszerváltó párt is a megszűnés szélére került. Az SZDSZ elhalásával kisebb liberális csoportosulások jöttek létre, az MDF pedig JESZ (Jólét és Szabadság) néven marginalizálódott.

2010 és 2014 között megcsappant a parlament pártpolitikai kínálata: A FIDESZ – a „virtuálisnak” tekinthető – KDNP-vel kétharmados aránnyal rendelkezett az országgyűlésben. Három párt jelentette az ellenzékét: az MSZP, a JOBBIK és az LMP. Két parlamenti párt is szakadt, az MSZP-ből kivált a Gyurcsány Ferenc vezette Demokratikus Koalíció, az LMP-ből pedig Jávor Benedek csoportja lépett ki, a Párbeszéd Magyarországért elnevezésű szervezet – bár önálló frakciót nem alakíthattak.

2010-ben 183 párt volt bejegyezve Magyarországon, s csak az azt megelőző évben 26 új pártot jegyeztek be a bíróságokon. 2013-ban 23 pártot jegyeztek be és ez a „buzgalom” 2014 elején is folytatódott. 2014 január végére 147 párt került nyilvántartásba, vagyis elvileg ennyi párt indulhatna a parlamenti választásokon. A Nemzeti Választási Bizottság 2014 február 6-i adatai alapján 63 párt jelöltette be magát az országgyűlési képviselő választásra.⁴ Ezek közül kiemelendő néhány olyan szerveződés, amely biztosan indul a választásokon, és lehetnek esélyei a jelölőlistára kerülésre (de önállóan bejutási esély nélkül) és talán képviselői is ismertebbek. Ilyen volt az Együtt 2014 Bajnai Gordon és Juhász Péter szervezésében, a Szociáldemokraták Magyar Polgári

Pártja Schmuck Andor vezetésével (a Szépkorúak Társaságának szavazataira számítva), a Magyar Liberális Párt Fodor Gáborral (korábbi SZDSZ-es politikussal), a Szabadelvű Polgári Egyesület az ugyancsak volt SZDSZ-es Ungár Klárával, a szintén közismert politikus Bokros Lajos létrehozta a Modern Magyarország Mozgalmat. Szily Katalin, volt MSZP-s képviselő először a Szociális Unió elnevezésű szervezetet alapította meg, majd több kisebb csoportosulásból megalakította a Közösség a Társadalmi Igazságosságért Néppártot. Megpróbál feléledni a Magyar Igazság és Élet Pártja (MIÉP), a Független Kisgazdapárt (FKgP), a Munkáspárt (Thürmer Gyulával), a Centrum (annak idején Kupa Mihály hozta létre) és a 2010-ben több mint 1 százalékot elért Civil Mozgalom Seress Máriával, mostani nevén Seress Mária Szövetségei (SMS). A három roma szervezet közül viszonylag a legjelentősebb a Horváth Aladár által alapított Magyarországi Cigánypárt.

2. A kampányfinanszírozás

A – 2014 február elején bejelentett – 63 pártregisztráció nem biztos, hogy a választási részvétel igényének fokozódására, a politikai aktivitás növekedésére utal. Az is előre látható volt, hogy sok lesz az egyéni jelentkező is. A közvélemény kutatók egy része ugyan utal a közéleti aktivitás- és a választói hajlandóság növekedésére, ám ehhez szerintem nagyobb mértékben járul hozzá a 2013. évi LXXXVII. törvény a kampányfinanszírozásról. Az egyéni indulók ugyanis egymillió forint állami támogatást kapnak. Igaz, nem készpénzben, hanem kártyán lesz jelen az összeg, amit felvenni csak számla ellenében lehet. Az elszámolási kötelezettséget azonban ki lehet játszani. A visszafizetési kötelezettség azokra vonatkozik, akik mégsem indulnak, avagy indulnak, ám nem érnek el legalább 2 százalékos eredményt. Az elszámolási kötelezettség ellenére viszont nem világos, hogyan lehet majd az illetőn behajtani az őt meg nem illető összeget – utólag. Ráadásul a képviselőjelölt fel is ajánlhatja ezt az összeget pártjának (amennyiben rendelkezik párttal). A pártok számára viszont hasonló megkötések nincsenek.

A minden választókerületben jelöltet indító pártok 597 millió kampányfinanszírozásban részesülnek. A legalább 80 egyéni körzetben jelöltet állítók 448 milliót, a választókerületek felében jelöltet állítók 229 milliót, míg a körzetek negyedében jelöltet állítók 149 millió forintot kapnak. A korábbiaknál tehát könnyebben teljesíthetők a képviselőjelölt-állítás feltételei, hiszen 27 egyéni jelölt elindításával,

azaz 13500 aláírás megszerzésével már országos lista is állítható! Számlaigazolás helyett a pártoknak elegendő lesz a választások után a Magyar Közlönyben nyilvánosságra hozniuk a támogatások összegét, forrását és felhasználásuk módját. A pártok tehát semmit sem kockáztatnak. Míg az egyéni indulóknak vissza kell fizetniük a támogatást, ha 2 százalékot nem érnek el, a pártok számára ilyen feltételt nem szabtak.⁵

A politikában aktívan vannak jelen olyan civil – avagy félig civil – szervezetek, amelyek vagy indulni szándékoznak, avagy ugyan nem indulnak önállóan a választáson, azonban közel állnak pártokhoz és támogatják is azokat. A legbefolyásosabb közülük a Civil Összefogás (CÖF), Fricz Tamás politológus és Csizmadia László (a Civil Összefogás Közhasznú Alapítvány elnöke és a Nemzeti Együttműködési Alap – NEA – elnöke) alapításában, ők szervezték és szervezik többek között az ún. Békemeneteket is. Támogatói között található a Polgári Körök, a Munkástanácsok Országos Szövetsége, a Trianon Társaság, az Orvosi Kamara, a Nagycsaládosok Országos Egyesülete, a Professzorok Batthyány Köre is. A Milla csoport (Egymillióan a Magyar Sajtószabadságért) megalakítója az a Juhász Péter, aki egyben az Együtt társelnöke is. Istvánffy András hozta létre a 4. Köztársaság Pártot (rövidebb nevén 4.K., korábban 4. Köztársaság Mozgalom) baloldali-liberális irányultsággal. A Szolidaritás (Magyar Szolidaritás Mozgalom) Kónya Péter vezetésével szintén a baloldali összefogásnak a részét képezi. Az Élőlánc Magyarországért legismertebb vezetője Lányi András, jellegénél fogva ökopártnak számít. Támogatják Ángyán József Tisztesség és Emberség Szövetsége Mozgalmát és annak jelöltjeit. Természetesen léteznek radikális jobboldali csoportosulások, amelyek elsősorban a JOBBIK támogatói, esetleg attól is jobbra helyezkednek el. Ilyen szervezetek: a Hatvannégy Vármegye Ifjúsági Mozgalom (alapítója Toroczkai László, elnöke Zagyva György), a Magyar Nemzeti Bizottság 2006 (Gonda László), a Magyar Gárda, az újjászervezett Magyar Gárda, a Nemzeti Őrsereg, a Magyar Önvédelmi Mozgalom, a Pax Hungarica Mozgalom, a Hunnia Mozgalom, a Nemzeti Jogvédő Szolgálat, a Betyársereg, a Magyar Nemzeti Arcvonal, a Vér és Becsület szervezetek. Jogi helyzetüket tekintve, legálisak, féllegálisak, avagy betiltottak lehetnek, de szimpatizánsai nyilván jelen lesznek a választásokon. Közülük egyértelműen legális a Koppány Csoport és a választásokon induló a Haza Nem Eladó szervezet (elsősorban a hitelkárosultak védelmében lépnek fel). Nem ennyire szervezett a magyarországi szélsőbaloldal. Legjelentősebb szervezete, amely a választáson is indulna, a Zöld Baloldal.⁶

3. A pártok előzetes programelképzelései és választási marketingjei

3.1 A FIDESZ

A FIDESZ marketingje természetesen azonos a kormány marketingjével. „Előmarketingjének” szlogenje 2013-tól: „Magyarország jobban teljesít”. Ebben állandó hivatkozás a rezsicsökkentés, amelynek során már a harmadikat fogadta el a parlament 2014 februárjában. A „jobb teljesítmény” hivatkozásai: az IMF adósság nulla lett, 3 százalék alatti az államháztartás hiánya, soha nem látott mértékben csökkent az infláció, a munkabérek 4 százalékkal nőttek, ugyancsak csökkent a munkanélküliség és nőtt a munkába állók száma, közbiztonság van az országban, havi kétszeri ingyenes készpénzfelvétel (ezzel a tranzakciós illeték megszűnt), gyēs- és gyedextra, nő a családi pótlék, emelkedett a minimálbér, nőtt a családok jövedelme, bevezették a családi adórendszert, az alacsony adókulcsot, megsegítik a devizahitelesek (árfolyamgát), eliminálták az önkormányzatok adósságait, kiegészítő juttatásokat kap a honvédség és a rendőrség állománya, tovább emelik a pedagógusok bérét, újabb csúcson a női foglalkoztatottság, védik a magyar földet, a hazai vállalkozókat, megsemmisítik a „zsebszerződéseket”. „Magyarország nem hagyja magát”, „megvédik az ország függetlenségét”, a keleti nyitás kedvező távlatainak megmutatása stb.⁷ Programszerűen mindezek és az ún. „vívmányok” a „Nemzeti ügyek politikája” c. dokumentumban mint a párt választási programjában található.

3.2 JOBBIK

Amíg a FIDESZ offenzív kampányt indított, addig az ellenzék választási kampányára inkább a követés a jellemző. Leginkább összeszedett választási programmal a JOBBIK rendelkezik, bár annak egy részét már a FIDESZ tematizálta. A gazdasági elképzelések gerincét alkotják a következők: az államadósság csökkentése, munkahelyteremtés, lakáshoz jutás támogatása, a korrupció felszámolása, elszámoltatás, a multik hazai jelenlétének újragondolása, a családi adózás stb. (a „keleti nyitás igénye” szintén meg egyezik a kormánypárt külgazdaság politikájával). Vidékpolitikája a föld védelmén alapul, benne a helyi közösségek érdekeinek vállalásával, az élelmiszer önrendelkezés megvalósításával. Fontos célkitűzés az „energiafüggetlenségünk” megteremtése. Ugyancsak az a családtámogatás és a családi adózás. A cigánykérdés a következő formákban kap szerepet: „aki nem dolgozik ne is egyék” és a „cigánybűnözés”

felszámolása. Az oktatáspolitikát vissza kell téríteni a helyi közösségekhez, és új, nemzetépítő médiát kell teremteni. Hazafias szemléletű nemzetszervezeteket kell kialakítani, és új magyar ifjúsáspolitikát. Ugyancsak fontos a közbiztonság megteremtése, s ebben egy Magyar Nemzeti Gárda létrehozása. Az Európai Unióhoz való viszonyt alapjaiban szükséges átalakítani, a Lisszaboni szerződést pedig felül kell vizsgálni. A határokon túl élő magyarságot gazdaságilag és kulturálisan egyesíteni kell. Népszavazás szükséges az Alaptörvényről, az államfőt közvetlenül kell választani. Elengedhetetlen a kétkamarás parlament létrehozása, s nem utolsósorban a vezető politikusok személyes felelősségének bevezetése, és végezetül a „Szent Korona-tan méltó helyre kerülése”.⁸

3.3 LMP

Az LMP eddig ismert programja jóval rövidebb, alapmotívumát az alkotmányosság, a jogállamiság és a jobbiztonság helyreállításának igénye képezi. „Helyre kell állítani a népszuverenitást”, erősíteni kell a népszavazás és a népi kezdeményezés intézményeit. Új földosztást akarnak, megélhetést a kistermelőknek, ökológiai mezőgazdaságot. Kardinális változást ígérnek a felsőoktatásban, de elsősorban a tandíjat törölnék el.⁹

3.4 MSZP

Az MSZP választási programjának elnevezése az „Igazság, biztonság, szabadság, jólét” címet viseli. 15 fejezetből áll, oktatáspolitikai tervekkel kezdődik és a szigorú elszámoltatás, a jogállami igazságtétel lehetőségeivel zárul. E szerint az MSZP az erőszakos, ellenségkereső és háborúskodó politika helyett „a normális emberek igényeivel összhangban fejlődő, igazságos, demokrata és európai országot szeretne építeni”. Kormányra kerülésük esetén „felszámolják a gyermekéhezést, megszüntetik a bölcsődei gondozási díjat, eltörlik a tandíjat, a nők egyenlő munkáért egyenlő bért kapnak majd, bevezetik a többkulcsos adózást, csökkentik a vállalkozások adóját. Kiszámítható gazdaságpolitikát teremtenek, visszaszorítják az állami korrupciót, elszámoltatnak, csökkentik a jövedelemkülönbségeket. Ígérik, rendszeres konzultációt folytatnak a civil szervezetekkel és a szak szervezetekkel is. Végezetül: „Munkát és kenyeret kell adni az embereknek”!¹⁰

3.5 EGYÜTT-PM

Az EGYÜTT-PM programjának központi elemei: igazságos adórendszer, ebben kétkulcsos adózás, vagyonosodási vizsgálat, offshore jövedelmek meg-

adóztatása szerepel. 220 ezer munkahelyteremtést ígérnek, 9 hónapra emelik a munkanélküli segélyeket, járulékcsökkentést hajtanak végre. Szerepel még a „méltóságos közmunkaprogram bevezetése” is, a fogyatékosok és a vidéki foglalkoztatás támogatása. A „munkavállalás biztonsága” c. fejezet kiemelendő pontjai a következők: a Munka Törvénykönyvének felülvizsgálata, a munkavállalók személyes jogbiztonságának megteremtése, a szakszervezetek érdekvédelmi tevékenységének segítése, új sztrájk-törvény stb.¹¹

2014 január elején „létrejött az összefogás”, vagyis szövetséget kötöttek először az MSZP, az Együtt 2014 és a Párbeszéd Magyarországiért szervezetek. E szövetségbe később bevették a Demokratikus koalíciót és a Magyar Liberális Pártot is. Ez pedig azt is jelenti, hogy e szervezetek választási programjait össze kell hangolni és közös választási programot kell készíteni.¹²

Általánosságban viszont megállapítható, hogy az ellenzéki pártok programképzései kevés pozitív üzeneteket tartalmaznak, még kevesebb konkrétumokat. Amire már korábban választ kellett volna adniuk: a négymillió szegénység kezelése, a szociális biztonság, az egészségügy problémái, az alap-közép és felsőfokú oktatás átalakítása, az adó- és áfa politika stb.

4. A negatív kampány dominanciája

Magyarországon már régóta a negatív kampányok uralják a közéletet és ez majd minden pártra igaz. A FIDESZ negatív kampányának alaphangját Orbán Viktor adta meg 2013 október 23-i ünnepi beszédével. „Tudjuk azt is, hogy 2006-ban, 16 évnyi demokrácia után ezen a napon puskákkal vadásztak ránk a pesti utcán, kardlappal verték a békés tüntetőket... Tudjuk jól, ne legyen kétségük felőle, ma ismét közénk lövetnének, jó esetben gumilövedékkel, és megint ránk vezényelnék az állam erőszakos szervezeteit. Ma is megtennék, ha megtehetnék... Ők már a rendszer-váltás idején is szövetkeztek a külső erőkkel, hogy átjátsszák nekik az ország vagyonát és erőforrásait. A pufajkát öltönyre, a tovarist Tavaresre cserélték... Látjuk, megint szervezkednek, fenekednek, hamisítanak, és megint idegenekkel szövetkeznek. Ismét szórják a gyűlölködés, a viszály és az erőszak magvait.”¹³ A médiában, a plakátokon, a honlapon a következők szerepelnek a baloldaltól: „hazaárulók, rárontanak a nemzetükre, nem érdemelnek több esélyt, rezsicsökkentés-ellenesek, multi-pártiak és a népnyzó bankok mellé álltak, megszorítanak, korrumpáltak, hiteltelen a baloldal koalíciója, milliárdokat talicskázta ki a paksi atomerőműből, a Gyurcsány

koalíció újabb megszorításokat hoz, korábban 15-ször emelték a rezsit, megduplázták a munkanélküliséget” stb.¹⁴

Az MSZP szlogenjei: „a FIDESZ bűnbanda, maffiakormány, ilyen tolvaj, hazug kormányt még nem látott az ország, a FIDESZ a bűncselekménytől sem riad vissza, visszahozták a Horthy-rendszer nyomorát, vissza kell venni az országot az Orbán-klántól, offshor-piócák, trafik- és földmutyizók, a zsebszerződések hasznai FIDESZ-zsebbe kerülnek, ők a korrump közbeszerzők” stb. (Plakát: „Orbán és Simicska már jól él. Hát Ön?”)¹⁵ De – „büszkének lehetnek az ócsai gettóra. Az iskolában a kormányzat az inkvizíció eszközeivel él. Szabadra üzemre kapcsolnak, náci emlékművet akarnak avatni”. És – „lepusztították az országot”.

Ha összevetjük a két párt marketingstratégiáját, azt láthatjuk, hogy a FIDESZ a pozitív és a negatív kampány terén is jobban teljesít. Igaz, ehhez az is hozzájárul, hogy a médiabirtoklás tekintetében óriási fölényben van, ám a kommunikációs készsége e nélkül is sokkal hatékonyabb. Az MSZP még azokat a „magas labdákat” sem tudta leütöni, mint pl. a forint árfolyamának többszöri zuhanása, a valóban sok sérelmet okozó trafik- és földbérletek, a pályázatok problémái, a pályázat nélküli közbeszerzések stb.

Érdekes, hogy még a JOBBIK sem alkalmaz ilyen durva negatív kampányelemeket marketingpolitikájában. A kormánypártnál sokkal jobban támadja a baloldali és liberális ellenzék, s emellett a cigányságot („a cigánybűnözést”) és a „cionizmust” is ostorozza.¹⁶

Összefoglalva: látható, hogy a parlamenti választások előtti fő tematizálásokról a „Magyarország jobban teljesít” és a rezsicsökkentés lesz, másfelől mindegyik oldal a másik párt korrupciós ügyeit fogja kiteríteni. A baloldal másik területe és támadási lehetősége pedig a paksi atomerőmű bővítése lesz, arra számítva – és emlékezve 1988-1989-re –, hogy újra lehet játszani a „Bős-Nagymaros repertoárt”.

5. Előrejelzések és a politika résztvevői

A közvélemény kutatók a 2010. évi választástól töretlen FIDESZ fölényt mutatnak. 2012-ben volt egy kis mélypontja a kormánypárt népszerűségének, ám még az sem volt akkora süllyedés, hogy valamelyik ellenzéki pártnak esélye lett volna, hogy átvegye a vezetést. Teljes ellenzéki összefogással ugyan elképzelhető lenne a váltógazdaság, ám képtelenségnek tűnik a JOBBIK összefogása a baloldali-liberális erőkkel. Ezért ez utóbbiaknak maguknak kellett (volna) az együttműködést megteremtíteniük. 2013 október

23-án – első ízben – már együtt (vagy inkább egymás után) szerepeltek a színpadon, de akkor egy teljes „összeborulásról” még nem lehetett szó. Először két olyan szervezet jelentkezett, amelyek hajlandóságot mutattak az MSZP-vel összefogni. Az egyik a Bajnai Gordon vezette Együtt 2014 volt, a másik pedig az LMP-ből kiszakadt Párbeszéd Magyarorszáért elnevezésű csoport volt (Szigetvári Viktor és Karácsony Gergely képviselőjében). Logikusnak tűnt a Demokratikus Koalíció bevonása is, persze a „megosztó” Gyurcsány Ferenc nélkül. Gyurcsány ugyanis azt ígérte, hogy ha személye lenne az összefogás akadálya, akkor hátra lép. Ez nem következett be, ami a szövetség létrejöttét hátráltatta, csakúgy, mint az a vita is, hogy ki legyen az összefogás miniszterelnök jelöltje. Kezdetben Bajnai magának vindikálta ezt a pozíciót, ám a közvélemény kutatások ismeretében hátralépni kényszerült, így Mesterházy maradt az egyetlen jelölt. Gyurcsány azonban megkerülhetlenné vált, és a baloldal „sem kiköpni, sem lenyelni” nem tudta őt. Csak a választásokon derülhet ki, hogy személye inkább taszítja-e a különben baloldalra szavazókat, avagy többet hozhat? Meglepetés volt egy kis marginális liberális csoport képviselőjének, Fodor Gábornak a megjelenése a szövetség körül. 2014 januárjában végül bejelentették az összefogás létrejöttét az MSZP, az Együtt-PM, a DK és a Magyar Liberális Párt között, és meg is nevezték vezetőiket az első helyeken. Szétosztották az egyéni választókerületek helyeit is e pártok képviselőjelöltjei között.¹⁷

6. Kiket lehet még megnyerni?

A közvélemény kutatók kétféle mérést közölnek. Az egyiket a biztos pártot választók szimpátia indexei jelentik, a másikban az összes szavazók tekintetében közlik a számokat. Ez utóbbi azért hitelesebb, mert a biztos pártválasztók mellett jelentős tömegek vannak, akik még nem választottak maguknak pártot. Az aktívak aránya a választópolgároknál 50-55 százalék, a passzívaké ezek szerint 45-50 százalék lehet (bár 2014 elejére az aktivitás fokozódását észlelik egyes közvélemény kutatók). A passzívoknak is különféle kategóriái léteznek. A „legelső kategóriát az ún. névtelenek” képviselik. Jórésztük analfabéta – vagy klasszikus formában –, olyanok, akik alig jártak iskolába, írni, olvasni nem tudnak. Ezek létszáma ma Magyarországon kb. félmillióra tehető. Ennél is aggasztóbb az ún. funkcionális analfabéták száma, több mint másfélmilliónyian vannak. Őket sem a közélet, sem a politika nem érdekli, önszántukból nem mennek el szavazni. Ám bizonyos – anyagi, vagy egyéb – „ráhatással” mégis rá lehet venni egy részüket arra, hogy voksoljanak. A passzívak közül

biztos nem mennek szavazni a „már minden pártban csalódottak”, valamint az ún. „hedonista” passzívak, akik lenézik a politikát. A következő kategória a „rejtőzködők”, akik biztos elmennek szavazni, ám nem mondják meg, hogy kire (esetleg szégyellik is pártszimpátiájukat). Megnyerni leginkább a „bizonytalanokat” lehet, akik majd az utolsó pillanatban döntenek el, kire adják a voksukat (és esetleg a korábbi pártszimpátiájukat is meg lehet változtatni). A pártok közötti verseny tehát elsősorban ezekért folyik. Megnyerésük nagyban befolyásolhatja a pártszimpátia indexeket.

7. A közvélemény kutatók előrejelzései

Mi a probléma az előrejelzésekkel illetve a kutatóközpontokkal? Magyarországon több hasonló szervezet van. A legfontosabbak közülük: a Tárki, a Századvég, a Nézőpont, az Ipsos, a Medián, a Political Capital, a Méltányosság és a Mandiner stb. (a neves konzervatív Gallup intézet kivonult az Magyarországról). Hibalehetőségek: az egyik vád a közvélemény kutatókkal szemben a pártpolitikai kötődés és az anyagi biztonságtól való függés. Kétségtávol, az ún. „kormány közeli” kutatóintézetek nagyobb anyagi lehetőségekkel rendelkeznek. A másik probléma: a minta nagysága és vétele. Néhány százas mintavétel komolytalan, a legkisebb – komolyan értékelhető – mennyiség 1000-1500 fő. Baj van a reprezentációval is. A tisztességes, szakmai mintavételnek tükröznie kell az ország statisztikai struktúráját, tehát a nemet, a kort, az iskolázottságot, a foglalkozást, a területi elhelyezkedést stb. Az utóbbi években figyelhető meg az a tendencia, mintha az intézetek kezdenék elhanyagolni a reprezentativitást és egyre inkább rátérnek a „véletlenszerű” telefonos rákérdezésre. Ennél sokkal rosszabb – és teljesen hamis – adatokat eredményeznek az ún. „betelefonálás” rendszerek. Végezetül – nem utolsósorban – fontosak a felmérési hatások is (attól függően, mekkora médiafelületet biztosítanak nekik). A közvélemény kutatók ugyanis amellett, hogy felmérnek, hatnak is a választói magatartásra.¹⁸

Ezek után tekintsük át a fontosabb közvélemény kutatók felméréseit 2014 január végén. A Nézőpont Intézet mérései szerint a teljes népességben a kormánypártoknak 38 százalékos a támogatottsága, a baloldali összefogásnak 24, a JOBBIK-nak 10, az LMP-nek pedig 4 százalékos az indexe. Mandátumra lefordítva, ez azt jelenti, hogy a FIDESZ 127, az összefogás 60, míg a JOBBIK 12 helyet szerezne a kisebb parlamentben. Az LMP nem jutna be a parlamentbe. Fodor Csaba, Nézőpont vezetője szerint

így a FIDESZ olyan erős többséget szerezhet, ami újabb 4 évre elegendő az önálló kormányzásra. Az a véleménye, hogy nincs annyi bizonytalan szavazó, amennyire számíthatna az ellenzék és a FIDESZ-nek is az az érdeke, hogy „merevedjenek meg az erőviszonyok, ne nagyon legyenek nagy mozgások”. Hasonló véleményen van a Tárki vezető kutatója, Sík Endre is, megkérdőjelezve azt, miszerint a baloldali ellenzéknek jelentős tartaléka lehetne a bizonytalanok körében, szerinte ez inkább a FIDESZ-re igaz, részben esetleg a JOBBIK-ra, vagy az LMP-re. A Tárki indexálása: a FIDESZ 29 százalék, a baloldali összefogás 21, az LMP 1, a JOBBIK 8 százalék.

A Szonda Ipsos felmérése szerint a FIDESZ 28 százalékot szerez, a baloldali összefogás 22-öt, a JOBBIK 6-ot, az LMP pedig csupán 2 százalékot ér el, így nem jut be a parlamentbe. Závecz Tibor szerint a JOBBIK-nak most kisebb a támogatottsági tartaléka, mint 2010-ben, a FIDESZ 2-2,2 milliós táborából legfeljebb 100-150 ezer bizonytalan tudna átcsábítani.

A Political Capital vezető elemzője, László Róbert a szavazatbecsléseknél megállapította, hogy a FIDESZ aktivitása jóval nagyobb az ellenzéki pártokénál. A 2014 januári felmérések szerint ez 1 millió 200-300 ezer biztos szavazót jelent, s ehhez még 4-500 ezer főt tud mozgósítani. A baloldali ellenzék kb. 1 milliós táborral rendelkezik, vagyis még legalább ennyi potenciális szavazót kellene mozgósítania. Ha az LMP bejut a parlamentbe, akkor az összefogástól visz el szavazatokat, ez esetben még több tartalékra van szüksége a baloldali összefogásnak.

A Médián felmérése mutatja ki a FIDESZ legbiztosabb győzelmét, 39 százalékkal, míg az összefogás szerintük csupán 22 százalékot érne el. Itt sem jutna be az LMP a parlamentbe, a JOBBIK pedig 10 százalékot szerezne. A Médián felmérésének problémája lehet, hogy túlbecsüli a választói és résztvevői aktivitást, szerintük mindössze 26 százalékos a bizonytalanok és rejtőzködők (így együtt!) aránya a szavazati joggal rendelkezők körében. Hasonló arányt jelez még a Nézőpont, a többi közvélemény kutatónál ez az arány 40 százalék felett van.¹⁹

8. Végezetül: a „négy forgatókönyv”

A politológusok a 2014. évi parlamenti választásoknál négy forgatókönyvet tudnak elképzelni, amelyben az első és a második a fenn említett közvélemény kutatási adatokra alapozódik.

Az első forgatókönyv szerint a FIDESZ ismét kétharmadot szerez a választásokon, a második „csupán” az abszolút többség elérését tarja lehetségesnek, ám ez is elegendő lehet az önálló és nyugodt, újabb négyévi kormányzáshoz. A harmadik változat

is FIDESZ győzelmet feltételez, ám abszolút többség nélkül. Ez esetben a FIDESZ koalíciós kormányzásra kényszerül. Ami az érdekes, kivel? Természetesen a JOBBIK jöhetne számításba, ám ez a párt szinte „karanténba” van zárva a rá aggatott „náci” megbélyegzés miatt. A megoldás ez esetben hasonlítani fog az 1998-2002 közti időszak parlamenti erőviszonyaihoz. Akkor a MIÉP, bár nem kötött koalíciót a FIDESZ-szel és ellenzéki pártnak számított, mégis gyakorlatilag kívülről támogatta a kormánypártokat. Néhány politológus azt sem tartja lehetetlennek, hogy esetleg az LMP is hajlandó lenne a koalícióra, ez esetben és erre készülvén, a FIDESZ-nek akkor támogatni kellene a bejutását. Csak a negyedik forgatókönyv engedi meg azt a lehetőséget, hogy a baloldali összefogás szerez többséget, esetleg abszolút többséget, ami a kutatóintézetek szerint szinte elképzelhetetlen, avagy olyan győzelmet ér el, ami koalícióra kényszerítheti őket is (ez esetben megint az LMP jöhet számításba).

A baloldali összefogás problémáit, köztük a személyi ellentéteket, a teljes ellenzéki oldal összefogásának lehetetlenségét, és végezetül a reális politikai erőviszonyokat figyelembe véve felmerül az a kimenet is, mintha a baloldal esetleg nem is akarna nyerni. Erre nemcsak – eddig – a gyenge és nem meggyőző marketingjük utal, hanem néhány a baloldalhoz közeli közgazdász megállapítása is, akik szerint az ország gazdasági helyzetében nem lesz számottevő javulás az elkövetkezendő időszakban és ezért a választások után fel kell készülni megszorításokra, az életszínvonal fokozatos romlására, ami egyre fokozza majd a társadalmi elégedetlenségeket. „Vigye csak el Orbán Viktor a balhét” címzetű állítások mögött még az a remény is meglapul, hogy újabb ciklust már nem is tud kitölteni a miniszterelnök.

Ui.: Mire ez a tanulmány megjelenik, már tudjuk, hogy a lehetséges kimenetek közül melyik realizálódott.

Jegyzetek

¹ A 2011. évi CCIII. évi törvény az országgyűlési képviselők választásáról. Magyar Közlöny 165. szám (2011. december 30), 41095-41099.1. Valamint a Nemzeti Választási Iroda, www.valasztas.hu/hu/ovi/23/23_1_20.html

A 2013. évi XXXVI. törvény a választási eljárásról. Nemzeti Választási Iroda, www.valasztas.hu/hu/ovi/23/23_1_24.html

² Töredékszavazatnak minősülnek arra az egyéni képviselőjelöltre leadott szavazatok, akik nem szereztek mandátumot, illetve azon képviselőjelöltek után is, akik bejutottak a parlamentbe. Ez csak akkor érvényes, ha átlépték az 5 százalékos küszöböt. Független képviselőjelöltnél nem képződik töredékszavazat.

³ 2014 február elején a regisztráltak száma elérte a 140 ezret. Legtöbbben Romániából (63 ezren) és Szerbiából (21 ezren) jelentkeztek.

⁴ Nemzeti Választási Bizottság: <http://valasztas.hu/hu/ovb/index.html>

Néhány szervezet – akik nem szerepelnek a tanulmányban – az érdekesség kedvéért: 3 szociáldemokrata párt, Magyar Demokratikus Unió, Európai Roma Keresztények Jobblétéért Demokratikus Párt, Megújult Magyarországi Roma Összefogás Párt, Magyarországi Cigány Párt, A Válasz Párt, Magyar Munkáspárt, Szabad Magyarok Pártja, Megoldás: Egyik Sem! Civil Kontroll Párt, Zöldek pártja, Elégedetlenek Pártja, Élőlánc Magyarországiért, A Haza Nem Eladó Mozgalom Párt, Társadalmi Béke Párt, Kalózpárt, Magyarország Jövője Párt, stb. Nem kapott bejegyzést a Kétfarkú Kutya Párt. A Magyar Hajnal elnevezésű – „náci jellegű” szervezet sem kapott jóváhagyást – a görög hasonló nevű és irányzatú szervezet miatt is –, ám mégis elérték a bejegyzést a Nemzeti Forradalmi Párt néven. Pártként és bejegyzéssel is rendelkező párt az Összefogás Párt, és mint ilyen néven már tiltakozott a Baloldali Összefogás” elnevezésű szövetség neve ellen.

⁵ 2013. évi LXXXVII. törvény az országgyűlési képviselők választása kampányköltségeinek átláthatóvá tételéről. Nemzeti Választási Iroda, www.valasztas.hu/hu/ovi/23/23_1_25.html

Visszaélésekre ad lehetőséget a kampányfinanszírozás szabályozása? Jogi Fórum 2013.10.29. www.jogiforum.hu/hirek/30606

⁶ Néhány forrás a civil szervezetekről: Hétpróbás politikusok kukucskálnak ki az új civilek mögül, Origó, 2012.12.10. www.origo.hu/itthon/20121209

[http://hu.wikipedia.org/wiki/milla_\(politika\)](http://hu.wikipedia.org/wiki/milla_(politika)), hvg.hu/címke/Milla

www.elolanc.hu

www.szolidaritasszolg.hu

http://hu.wikipedia.org/wiki/Civil_Mozgalom

<http://hu.wikipedia.org/wiki/Egy%>

http://hu.wikipedia.org/wiki/Magyar_radikalis_jobboldal

www.policyagenda.hu/hu/nyitolap/szelsobalososok-magyarorszagon

⁷ Az eredményekről többek között a www.fidesz.hu főoldalán illetve a hírekben, valamint az összes kormány közeli médiában.

⁸ A JOBBIK választási programja 88 oldalt ölel fel! www.jobbi.hu/sites/jobbi.hu/download/Jobbi-program-2010OGY.pdf

⁹ Az LMP programja is február közepén jelenik meg, addig: www.lehetmas.hu

¹⁰ www.napi.hu/magyar_gazdasag/kesz_az_mszp_valasztasi_programja.567597.html, valamint www.mszp.hu

¹¹ program2014.egyutt2014.hu/te-munkad/#1

¹² A tanulmány szerzője azért nem tartja szükségesnek a Gyurcsány Ferenc vezette DK és a Fodor Gábor képviselte kis

liberális szervezet elképzeléseinek ismertetését, mert kardinálisan amúgy sem térhetnek el a többiek programjától.

¹³ www.echotv.hu/kulonkiadas-orban-viktor-oktober-23-ai-beszede

nol.hu/belfold/orban_beszede_a_harcnak_nemcsak_hosei_hanem_aruloi_is_voltak

¹⁴ www.fidesz.hu/media-tar/2014-01-29/a-gyurcsany-program-fajni-fog/

¹⁵ www.mszp.hu és pl.: www.napi.hu/magyar_gazdasag/kesz_az_mszp_valasztasi_programja.567597.html

¹⁶ www.jobbi.hu és www.alfahir.hu A kurucinfo, kíméletlen cigány- és zsidóellenességében, és szellemiségében közel áll a JOBBIK-hoz, mégsem tekinthető a párt lapjának, ezért marketingje nem kerül elemzésre.

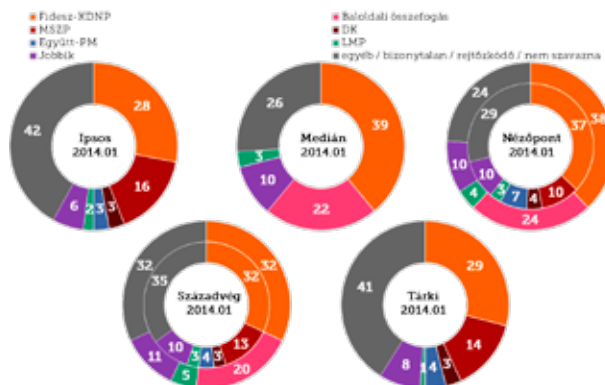
¹⁷ Politológusok vélekedése szerint a baloldali összefogásnak jót tett volna, ha kívülről hoznak miniszterelnök jelöltet. A népszerűségi listán ugyanis Mesterházy csupán a hetedik helyen áll és messze lemarad Orbán Viktortól. Felmerült Surányi György és Róna Péter közgazdász neve is.

444.hu/2014/01/07/a-magyar-nemzet-szerint-rona-peter-lehet-az-ellenzek-kozos-miniszterelnok-jeloltje/ Mint ahogy többet hozhatott volna egy Gyurcsány nélküli DK szimpatizáns szavazótábor is a baloldalnak.

¹⁸ Ugyanis, ha egy leendő szavazó úgy látja, hogy kiválasztott pártja például olyan minimális indexeket kap, hogy be sem juthatna a parlamentbe, akkor eleve már nem is szavaz rá, hanem – hogy voksa el ne vesszen –, más, hasonló jellegű pártra szavaz. Vagyis a felmérés nyilvánossága valóban befolyásolhatja a választói magatartást.

¹⁹ www.valasztas-2014.info/kozvelemeny-kutatasi-eredmenyek/

www.kozvelemenykutatok.hu



Máté Julesz
Wissenschaftlicher Oberassistent Universität Corvinus
zu Budapest

Neuere Entwicklungen der ungarischen Mediation

1. Die Mediation als Rechtsinstitut

Die Geschichte der Mediation in Ungarn reicht nicht lang zurück. Die Idee der Mediation war schon Anfang der 1990-er Jahre aufgeworfen. Entwürfe waren ausgearbeitet, aber die Mediation erschien nur nach 2000. Die zivilrechtliche Mediation war mit dem Gesetz 55/2002, die strafrechtliche Mediation war mit dem Gesetz 123/2006 in das ungarische Rechtssystem eingeleitet. Die Mediation im Falle von Ordnungswidrigkeiten tritt am 1. Januar 2014 in Kraft. Gemäß dem Gesetz 55/2002 ist die Mediation in arbeitsrechtlichen Sachen auch möglich.

Die Praxis der ungarischen Mediation ist so jung, dass es kaum analysiert werden kann. In den letzten Jahren waren neue, ökonomisch begründete Regeln in das ungarische Mediationssystem eingeleitet. Gemäß § 39 des Gesetzes 117/2012 ist die *Court-Integrated Mediation* (richterliche Mediation) eine Möglichkeit in zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Sachen. Laut § 20 dieses Gesetzes ist diese Möglichkeit gebührenfrei. Auch andere ökonomisch begründete Gesetzgebung fördert die Mediation. Laut Absatz (3) und (9) § 58 des Gebührengesetzes (Gesetz 93/1990) ist die Verfahrensgebühr reduziert, wenn die Bereinigung der Rechtssache durch ein Mediationsverfahren versucht war. Schon ist der Versuch der Mediation ein Grund für Gebührenermäßigung. Wenn ein Mediationsvertrag abgeschlossen ist, ist es möglich das Gericht anzurufen, aber, in diesem Falle, gibt es keine Gebührenermäßigung.

2. Gründe für Mediation

Die Mediation ist sowohl ökonomisch, als auch sozialisch begründet. Die Parteien, die weniger zahlen müssen, finden sich in einer rechtlichen Situation wo das positive Recht ausdrückt einfach die *lex naturalis*. Zahlen weniger, Besparen der gerichtlichen Kosten und Entlasten des Gerichtssystems ergeben eine besser funktionierende Wirtschaft und eine lebenswürdige Gesellschaft.

Änderungen in westlichen Mediationssystemen sind tägliche Themen, und die ostlichen Mediations-

systeme nehmen Beispiel am Westen. Die ungarische Mediation hat viele Beispiele. Die deutschen, die österreichischen, die schweizerischen, die französischen, die belgischen und die englischen Beispiele spiegeln die Evolution der Mediation. Auf diesem Weg kann Ungarn die Holzwege der Gesetzgebung vermeiden.

Der Absatz (4) der Präambel der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen erinnert uns daran, dass die Europäische Kommission im April 2002 ein Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht vorlegte. Laut Absatz (5) der Präambel der Richtlinie sollte der Zugang sowohl zu gerichtlichen, als auch zu außergerichtlichen Verfahren der Streitbeilegung sichergestellt sein. Diese Richtlinie sollte insbesondere in Bezug auf die Verfügbarkeit von Mediationsdiensten zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts beitragen. Gemäß Absatz (6) der Präambel der Richtlinie kann die Mediation durch auf die Bedürfnisse der Parteien zugeschnittene Verfahren eine kostengünstige und rasche außergerichtliche Streitbeilegung in Zivil- und Handelssachen bieten. Vereinbarungen, die im Mediationsverfahren erzielt wurden, werden eher freiwillig eingehalten und wahren eher eine wohlwollende und zukunftsfähige Beziehung zwischen den Parteien.

Laut Artikel 10 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (2001/220/JI)

- (1) tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass die Schlichtung in Strafsachen im Falle von Straftaten, die sie für eine derartige Maßnahme für geeignet halten, gefördert wird;
- (2) tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass jede im Rahmen der Schlichtung in Strafsachen erreichte Vereinbarung zwischen Opfer und Täter im Strafverfahren berücksichtigt werden kann.

Laut Punkt e) Artikel 1 des Rahmenbeschlusses ist die Schlichtung in Strafsachen die vor oder im Verlauf des Strafverfahrens unternommenen Bemühungen um eine durch Vermittlung einer sachkundigen Person zwischen dem Opfer und dem Täter ausgehandelte Regelung. Die Relevanz der Mediation ist rechtlich, deontologisch und sozioökonomisch.

Rechtlich, weil die Rechtspraxis mit der Mediation einfacher ist. Es kostet weniger, es ist weniger riskant, als die traditionellen Formen der Rechtsübung. Es ist deontologisch, weil der Mediator sowohl ethisch, als auch moralisch verfahren muss. Die Ethik und die Moral haben wichtigere Rolle, als der juristische Aspekt. Es ist auch sozioökonomisch,

weil der Mediator sowohl die Gesellschaft, als auch die Wirtschaft bedient. Wenn die Mediation diese Aspekte gleichzeitig bedient, kann man das System der Mediation eines Landes pertinent und effektiv finden.

3. Die strafrechtliche Mediation

Die strafrechtliche Mediation ist möglich, wenn die Straftat gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit (z. B. Körperverletzung, wenn die keine Lebensgefahr oder keinen Tod verursacht), die menschliche Freiheit (z. B. Grundfall des Zwanges, oder Grundfall der Verletzung der persönlichen Freiheit usw.), die menschliche Würde und einige Grundrechte (z. B. Hausfriedensbruch), den Verkehr (z. B. Grundfall der Verursachung eines Verkehrsunfalls), das Vermögen (z. B. Diebstahl), oder das geistliche Vermögen (z. B. Verletzung der Urheberrechte) begangen ist. Weitere Kondition ist, dass die Straftat entweder fahrlässig begangen sei, oder, falls vorsätzlich, es mit nicht mehr als 5 Jahre Freiheitsentzug strafbar sei. Wenn die Mediation erfolgreich ist, wird der Täter gerichtlich unstrafbar falls die vorsätzliche Straftat mit nicht mehr als 3 Jahre Freiheitsentzug strafbar ist (falls der Täter ein Jugendlicher ist, mit nicht mehr als 5 Jahre Freiheitsentzug strafbar ist). Wenn die vorsätzliche Straftat mit mehr als 3, aber nicht mehr als 5 Jahre Freiheitsentzug strafbar ist, ist eine unbeschränkte Milderung der Strafe gerichtlich möglich. Falls die Straftat fahrlässig begangen ist, wird der Täter – unabhängig von der Länge der Strafe – gerichtlich unstrafbar.

Die strafrechtliche Mediation ist ausgeschlossen, wenn der Täter ein besonderer oder vielfältiger Wiederholungstäter ist, oder es um eine Mafiastraftat geht, oder die Straftat Tod verursachte. Wenn die vorsätzliche Straftat während der Probezeit eines Freiheitsentzuges begangen ist, ist die Mediation auch ausgeschlossen. Die Mediation ist nicht gestattet, wenn der Täter einer vorsätzlichen Straftat zu einem vollstreckenden Freiheitsentzug verurteilt wurde und der Freiheitsentzug noch nicht beendet ist. Es gibt auch keinen Platz für Mediation wenn der Täter auf Probe gestellt ist, oder während einer vorherigen Anklagenerhebung. Die Mediation ist ausgeschlossen, wenn der vorsätzliche Täter schon eine erfolgreiche Mediation genossen hatte, und nicht mehr als 2 Jahre später derselbe Täter eine vorsätzliche Straftat begangen hat.

Im Straffall kann der Mediator entweder ein Konfliktregler des Bewährungshilfsdienstes, oder ein eingetragener Rechtsanwalt sein. Aufgrund der wachsenden Zahl der Rechtsanwälte in Ungarn,

beschäftigen sich immer mehr Rechtsanwälte mit der Mediation.

Die Mediation im Falle von Ordnungswidrigkeiten ist in Ungarn ab 1. Januar 2014 möglich. Diese Form der Mediation ist im Falle der mit Freiheitsentzug strafbaren Ordnungswidrigkeiten möglich (z. B. grober Unfug). Wenn der Täter ein Jugendlicher ist, sind alle Ordnungswidrigkeiten mediationsfähig.

Wenn es über eine Ordnungswidrigkeit geht, kann der Prozess für 30 Tage suspendiert werden. Wenn es über eine Straftat geht, kann der Staatsanwalt den Prozess für 6 Monate suspendieren. Der Staatsanwalt kann den Prozess *ex officio*, durch den Verteidiger, durch das Opfer, durch den Verdächtigten angeregt suspendieren. Aber nur allein, wenn entweder die Strafe unbeschränkt gemildert werden kann, oder der Prozess mit Strafaufhebung beendet werden kann, und der Verdächtige die Straftat schon vor der Anklagenerhebung bekannte, und fähig für eine Wiedergutmachung ist, und sowohl der Verdächtige, als auch das Opfer der Mediation zugestimmt haben, und der Charakter der Straftat, die Art der Begehung und die Persönlichkeit des Verdächtigten wahrscheinlich machen, dass das Gericht die tätige Reue in Betracht nehmen wird.

Wenn die Erfüllung des Mediationsvertrags unterwegs ist, aber noch nicht vollendet ist, falls die Straftat mit nicht mehr als 3 Jahre Freiheitsentzug bestraft werden kann, kann der Staatsanwalt die Anklagenerhebung um 1 bis 2 Jahre verschieben. Auch der Richter kann den Prozess für 6 Monate suspendieren. Wenn der Staatsanwalt den Prozess suspendiert, gibt es kein Rechtsmittel dagegen, aber wenn der Richter den Prozess suspendiert, kann auch der Staatsanwalt Berufung einlegen. Zum Beispiel, wenn der Staatsanwalt – aufgrund der Persönlichkeit des Täters – nicht wahrscheinlich findet, dass das Gericht die tätige Reue in Betracht nehmen wird.

Dem Richter ist die Suspendierung des Prozesses nur im erstinstanzlichen Verfahren gestattet. Spätestens vor der Beschlussfassung. Im zweit- oder drittinstanzlichen Verfahren gibt das Strafverfahrensgesetz dem Richter, oder dem Staatsanwalt keine Möglichkeit zur Suspendierung zwecks Mediation. Falls ein Privatkläger oder ein Ersatzprivatkläger das Strafverfahren angeregt hat, oder der Angeschuldigte während des Verfahrens nicht anwesend ist, gibt es keinen Platz für Mediation. Im beschleunigten Verfahren gibt es auch keinen Platz dafür. Was die Wiedergutmachung betrifft, ist es möglich das Zahlen zu beginnen und später zu beenden. Die Größe des Schadens hat gemäß dem Strafgesetzbuch mit der Größe der Wiedergutmachung nichts zu tun.

Die wachsende Zahl der Mediationsverfahren weist darauf hin, dass die tätige Reue zur ungarischen

schen Rechtskultur zugelassen ist. Die Wiedergutmachung war schon vor der Erscheinung der tätigen Reue am 1. Januar 2007 ein durch den Staatsanwalt gebrauchtes Rechtsinstitut im ungarischen Rechtssystem. Der Staatsanwalt hatte das Recht keine Anklage zu erheben, wenn der Täter eine Wiedergutmachung erfüllte. Aber nur in nicht schweren Rechtsfällen. Dieses prozessuale Rechtsinstitut war (und ist noch) im Strafverfahrensgesetz zu finden. Die erfolgreiche Geschichte der Wiedergutmachung und die Verbreitung der Mediation im westlichen Europa katalysierten die Gesetzgebung in Ungarn. Gemäß dem neuen ungarischen Strafgesetzbuch (Gesetz 100/2012), kann auch der Richter das Rechtsinstitut der Wiedergutmachung gebrauchen. Dieses Rechtsinstitut unterscheidet sich von der Mediation. In leichten Rechtsfällen ist es möglich für den Richter keine Strafe, sondern nur allein die Wiedergutmachung als selbstständige strafrechtliche Maßnahme zu auferlegen. Die ungarische strafrechtliche Mediation hat viel zu tun mit den anderen europäischen und amerikanischen Mediationssystemen, aber jedes Mediationssystem ist verschieden.

4. Die zivilrechtliche Mediation

Die zivilrechtliche Mediation war vor der strafrechtlichen Mediation ins ungarische Rechtssystem eingeleitet. Das Gesetz 55/2002 über die zivilrechtliche Mediation trat am 17. März 2003 in Kraft. Das Gesetz war mehrmals modifiziert. Die Rechtsentwicklung und die supranationale Rechtsangleichung erforderten die Aktivität des Gesetzgebers. Auch die Fachliteratur, die Publikationen auf dem Gebiet der Mediation regten den Gesetzgeber zu Verfeinerungen des Gesetztextes an.

Gemäß § 23 des Gesetzes 55/2002 über die zivilrechtliche Mediation können die Parteien sowohl schriftlich, als auch per E-Mail eine natürliche Person, oder eine Rechtsperson darum bitten, Mediator zu sein. Die Parteien erklären, dass sie die umstrittene Frage im Rahmen des Mediationsverfahrens bereinigen wollen. Gemäß § 28, wenn der Mediator die Aufforderung akzeptiert hat, lädt der Mediator die Parteien zur Besprechung. Die Parteien können vertreten sein, aber die Parteien müssen persönlich und gleichzeitig zu der ersten Besprechung erscheinen, und sie müssen auch persönlich und gleichzeitig zur Abschließung des Mediationsvertrages erscheinen. Wenn eine der Parteien nicht zu der ersten Besprechung erscheint, beginnt der Mediator das Verfahren nicht. Während der ersten Besprechung erklären die Parteien schriftlich, dass sie die Mediation wollen, und dass sie die Kosten und Gebühren zahlen wer-

den. Mangels einer anderen Übereinkunft, tragen die Parteien ihre eigenen Kosten selbst. Mangels einer anderen Übereinkunft, sind die Gebühr und die Kosten des Mediators und des Sachverständigen durch die Parteien gleichmäßig zu tragen.

Mit dem Unterschreiben der Übereinkunft beginnt das Mediationsverfahren. Dieser Akt unterbricht die Verjährung. Gemäß § 32 des Gesetzes 55/2002 über die zivilrechtliche Mediation hört der Mediator die Parteien mit Gleichbehandlung an. Die Parteien tragen ihren Standpunkt vor und präsentieren die Beweise. Wenn die Parteien darüber übereinkommen, kann der Mediator die Parteien jede separat, oder in Anwesenheit der anderen Partei anhören. Der Mediator kann Sachverständigen einladen, wenn die Parteien damit einverstanden sind. Die Parteien können den Mediator darum bitten, andere Leute, die wichtige Informationen haben, anzuhören. Die Mediation ist beendet, wenn der Mediationsvertrag abgeschlossen wird; wenn eine der Parteien die andere Partei und den Mediator darüber informiert, dass sie das Mediationsverfahren wie beendet erklärt; wenn die Parteien gleichzeitig und gemeinsam den Mediator darum bitten, das Verfahren zu beenden; wenn die Parteien nicht etwas anderes beschließen, vier Monate nach dem Beginn des Mediationsverfahrens. Der Mediator übergibt den Mediationsvertrag den Parteien. Der Mediator und die Parteien unterschreiben den Vertrag in Anwesenheit voreinander.

Gemäß Absatz (5) § 35 des Gesetzes 55/2002, wenn das Mediationsverfahren durch Videokonferenz abgeschafft ist, ist die Abwesenheit am Beginn, am Ende und während des Verfahrens gestattet. Der Mediator ist verpflichtet den Mediationsvertrag 10 Jahre aufzubewahren.

Die richterliche Mediation ist in Ungarn ab 24. Juli 2012 in Zivil- und Arbeitsrechtssachen möglich. § 39 des Gesetzes 117/2012 modifizierte das Mediationsgesetz 55/2002 so. Die Präsidentin des Nationalen Gerichtlichen Amtes (*Országos Bírószági Hivatal*) bestimmt den Gerichtssekretär, oder den im Wartestand stehenden Richter zum richterlichen Mediator. Die Parteien sollen das richterliche Mediationsverfahren anregen. Das Gericht informiert die Parteien über den Namen des designierten richterlichen Mediators und über den Zeitpunkt der ersten Besprechung binnen 8 Tage. Der richterliche Mediator hat eine Mediationsausbildung zu absolvieren. Die arbeitsrechtliche Mediation hat zwei Hauptgebiete: die kollektiven arbeitsrechtlichen Streiten und die individuellen arbeitsrechtlichen Streiten.

Ab 6. Februar 2008, muss in arbeitsrechtlichen Prozessen der Arbeitnehmer gemäß seinem Prozessgewinn zahlen. Vor diesem Zeitpunkt musste der

Arbeitnehmer nur allein im Falle von Prozessverlieren die Kosten des Arbeitgebers tragen. Der Arbeitnehmer musste die Gerichtsgebühr eben im Falle vom Prozessverlieren nicht bezahlen. In der neuen Lage ist der Arbeitnehmer mehr an der Mediation interessiert. Gemäß Absatz (3) § 58 des Gebührengesetzes 93/1990, ist die Gerichtsgebühr reduziert wenn die Parteien nach der ersten Tagsatzung an einem Mediationsverfahren teilgenommen haben, und das Gericht ihre Vereinbarung gutheißt.

5. Mediation für Fachleute und Laien

In der neuesten ungarischen Fachliteratur beschäftigt sich das Handbuch *Mediation* von Ágnes Simkó überall und ausführlich mit der Mediation¹. Dieses Buch wird von Zeit zu Zeit erneuert. Unter der professionellen Leitung von Ágnes Simkó schreiben die Autoren die Kapitel über jedes wichtige Fachgebiet der Mediation. Sowohl Wissenschaftler, als auch Universitätsstudenten gebrauchen dieses Buch. Es ist eine der wichtigsten Quellen der ungarischen Mediationsfachliteratur.

Das Buch *Ungarisches Zivilverfahrenrecht* von Miklós Kengyel erörtert – unter anderem – die zivilrechtliche Mediation². Die Mediation ist ein relativ neues Fachgebiet im Zivilverfahrenrecht. Professor Miklós Kengyel betrachtet eingehend dieses Fachgebiet. Das Buch von Miklós Kengyel wird von Zeit zu Zeit aktualisiert. Die neueren Entwicklungen sind in das Buch eingeleitet.

Die PhD-Dissertation von Zoltán Rác beschäftigt sich – unter anderem – mit der arbeitsrechtlichen Mediation³. László Ujlaki schrieb überall und ausführlich über die Mediation. Er beschäftigte sich ausführlich mit dem Konzept der Mediation schon im Jahr 2001⁴. Viele Artikel erschienen über die strafrechtliche Mediation in juristischen Zeitschriften, und eine Menge Dissertationen waren über die Theorie und Praxis der Mediation geschrieben. Mehr und mehr PhD-Studenten nehmen die Mediation zum Thema in Ungarn, und nicht nur Juristen.

Die internationale Fachliteratur ist so reich, dass Reihen in den Bibliotheken mit Büchern und Fachartikeln voll sind. Autoren, wie Laurence Boulle, Charles Parselle, H. Cremin, Christiane A. Flemisch und Jean-Louis Lascoux sollen u. a. erwähnt sein⁵.

Viele Bücher waren für Laien geschrieben. Diese Bücher haben das Ziel den Staatsbürgern praktische Informationen zu geben. Die Relevanz dieser Bücher

unterscheidet sich von der Relevanz der professionellen Fachbücher. Zum Beispiel, in Ungarn, kann der Mann von der Straße aus dem Buch *Es ist schlecht zu prozessieren – Mediation – Milde Konfliktbehandlung* von Mátyás Eörsi und Zita Ábrahám schöpfen⁶. In der neuesten ausländischen Mediationsliteratur stehen Bücher, wie *Mediation und Konfliktmanagement* von Trenczek, Berning und Lenz⁷, *Mediation erforschen: Fragen - Forschungsmethoden - Ziele* von Dominic Busch⁸, *Mediation im Arbeitsrecht* von Annegret Pilartz⁹ und u. a. *Konflikte fordern uns heraus: Mediation als Brücke zur Verständigung* von Gary Friedman und Jack Himmelstein¹⁰ zur Verfügung der rechtsuchenden Bürger.

Nur allein in Ungarn erschienen 2013 mehr als 100 Zeitschriftenartikel auf dem Gebiet der Mediation. Die Zahl der Zeitschriftenartikel, die über das Rechtsinstitut der Mediation in der ganzen Welt schon erschienen ist, ist unschätzbar. Meistens schreiben Universitätsprofessoren über die Ergebnisse ihrer Forschungen, aber manchmal greifen auch Praktiker zur Feder. Die Mediation ist sowohl für Fachleute, als auch für Laien.

Noten

¹ Simkó, Ágnes, *Mediation*, HVG-ORAC, Budapest 2012

² Kengyel, Miklós, *Ungarisches Zivilverfahrenrecht*, Osiris, Budapest 2012

³ Rác, Zoltán, *Arbeitsrechtliche Auseinandersetzungen*, PhD-Dissertation, Miskolc 2002

⁴ Ujlaki, László, *Konzept und Terminologie auf dem Gebiet von Aussöhnung, Ausgleichung und Mediation*, Jogtudományi Közlöny 2001, S. 11-18.

⁵ Z. B.: Boulle, Laurence, *Mediation: Principles, Process, Practice*, Butterworths, Sidney 1996

Parselle, Charles, *The Complete Mediator*, Weisberg Publications, New York 2005

Cremin, H, *Peer Mediation: Citizenship and Social Inclusion in Action*, Open University Press, Maidenhead 2007

Flemisch, Christiane A., *Wirtschaftsmediation im Zeitalter der Globalisierung – Besonderheiten bei interkulturellen Wirtschaftsmediationen*, IDR, 2006, Heft 1.

Lascoux, Jean-Louis, *Et tu deviendras médiateur et peut-être philosophe*, Éd. Médiateurs, Bordeaux 2008

⁶ Eörsi, Mátyás – Ábrahám, Zita, *Es ist schlecht zu prozessieren – Mediation – Milde Konfliktbehandlung*, Minerva, Budapest 2003

⁷ Trenczek – Berning – Lenz, *Mediation und Konfliktmanagement*, Nomos, 2012

⁸ Busch, Dominic, *Mediation erforschen: Fragen - Forschungsmethoden - Ziele*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2012

⁹ Pilartz, Annegret, *Mediation im Arbeitsrecht*, C. H. Beck, 2012

¹⁰ Friedman, Gary – Himmelstein, Jack, *Konflikte fordern uns heraus: Mediation als Brücke zur Verständigung*, Wolfgang Metzner Verlag, 2013

Kiss Mónika Dorota
igazgatóasszervező jogász

A helyi népszavazás kötőerejének értelmezése

A népszavazásról új jogi rendelkezések születtek, ami a 2010-2011-ben folyó alkotmányozással összefüggésben indokolt is volt. Az Országgyűlés 2013. december 17-én elfogadta a népszavazás kezdeményezéséről, az európai polgári kezdeményezéséről, valamint a népszavazási eljárásról szóló 2013. évi CCXXXVIII. törvényt (a továbbiakban: Népszavazási törvény vagy törvény), mely 2013. december 23-án került kihirdetésre a Magyar Közlönyben. A Népszavazási törvény a helyi népszavazás anyagi és eljárási jogi vetületét egységesen szabályozza, rendelkezései azonban az Alaptörvény értelmében nem minősülnek sarkalatosnak.¹ A törvényhozó összességében a T/3479. sz. törvényjavaslat alapján fogadta el a törvényt, amelynek indokolása az egyes rendelkezések értelmezéséhez megfelelő támpontot nyújt, más rendelkezések – így a kötőerő – köré azonban számos kérdőjel tehető. A Népszavazási törvénynek a „Helyi népszavazás kezdeményezése” címet viselő III. fejezete 19. pontja szabályozza a kötőerőt. Ennek keretében rendelkezik az érvényről, az eredményről, a népszavazási döntéssel összefüggő képviselő-testületi feladatokról, valamint az érvényes és eredményes helyi népszavazás moratóriumáról.

1. Az érvény és az eredmény

A Népszavazási törvény értelmében a helyi népszavazás: érvényes, ha a választópolgárok több mint a fele érvényesen szavazott, és eredményes, ha az érvényesen szavazó választópolgárok több mint a fele a megfogalmazott kérdésre azonos választ adott.²

A korábbi szabályozástól eltérően, a helyi népszavazás érvényességéhez már nem csupán a választópolgárok több mint a felének szavazása szükséges, de a szavazásnak érvényesnek is kell lennie. Ehhez igazodóan a helyi népszavazás is csak akkor eredményes, ha az érvényesen szavazó választópolgárok több mint a fele a megfogalmazott kérdésre azonos választ adott. A helyi népszavazás végkimenetelét illetően – az érvény és az eredmény kritériuma szempontjából – három eset merülhet fel: a helyi népszavazás érvénytelen, ekkor az eredmény vizsgálata szükségtelen; a helyi népszavazás érvényes ugyan, de eredménytelen; a helyi népszavazás érvényes és eredményes.

A kötőerő szempontjából csak az érvényes és eredményes helyi népszavazásnak van jelentősége (az érvénytelen, de eredményes helyi népszavazás fogalmilag kizárt), mert csak e két kritérium együttes megvalósulásakor kötelező a referendum a képviselő-testületre.

A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban: Ötv.) IV. fejezete szabályozta a helyi népszavazás és a helyi népi kezdeményezés jogintézményének anyagi jogi vetületét. E jogszabály értelmében 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.³

E szabály alapján az volt a követendő eljárás, hogy amennyiben a helyi népszavazás érvénytelen, az eredményt már vizsgálni sem kell, mert ekkor a helyi népszavazás nem eredményezhet önkormányzati döntést. Az érvénytelen helyi népszavazás természetesen most sem eredményezhet önkormányzati döntést, de a helyi népszavazás érvénye és eredménye már nem választható el egymástól élesen. A törvényhozó ugyanis a helyi népszavazás érvényességéhez két, egyidejűleg fennálló feltételt támaszt: a választópolgárok több mint felének szavazatát, a szavazás érvényességét.

A Népszavazási törvény 86. §-a a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény (a továbbiakban: Ve.) 186. §-ára utal, amely meghatározza a szavazás módját. Ennek értelmében érvényesen szavazni csak a hivatalos szavazólapon szereplő válaszra lehet. Érvényesen szavazni a válasz neve melletti körbe tollal írt két, egymást metsző vonallal lehet.⁴ Szemben a korábbi szabályozással, jelenleg pusztán a részvétel számszerűségéből még nem állapítható meg az érvényesség. Ez ugyanis csak az érvényesség egyik feltétele, amelyből még nem lehet következtetni a másik feltételre, a szavazás érvényességére. A helyi népszavazás érvényének a megállapításához a részvétel mellett a szavazás érvényességét is vizsgálni kell, ahhoz pedig, hogy megállapítható legyen, hogy a választópolgárok érvényesen szavaztak-e, a leadott szavazatokat is meg kell vizsgálni. Hasonló a helyzet az eredmény vizsgálataival is, mert itt sem csupán a szavazó választópolgárok, hanem az érvényesen szavazó választópolgárok szavazatát kell alapul venni az eredmény megállapításához.

Az új szabályozás alapján kialakuló gyakorlat talán kedvezőbb lesz az eddiginél, mert az érvényes helyi népszavazás szinte biztosan eredményes is lesz, legfeljebb szavazategyenlőség alakulhat ki. Ha ugyanis a helyi népszavazáson a választópolgárok több mint a fele részt vett és érvényesen is szavazott, akkor a helyi népszavazás eredménytelenségét már csak *szavazategyenlőség* okozhatja.

A Népszavazási törvény a helyi népszavazás döntéséhez a képviselő-testület egyszerű többséget igénylő döntéséhez szükséges szavazati aránnyal azonos feltételt ír elő. A Mötv. kimondja: a képviselő-testület akkor határozatképes, ha az ülésen az önkormányzati képviselőknek több mint a fele jelen van.⁵ A javaslat elfogadásához az egyszerű többséget igénylő javaslat esetén a jelen levő önkormányzati képviselők, minősített többséget igénylő javaslat esetén a megválasztott önkormányzati képviselők több mint a felének igen szavazata szükséges.⁶

A képviseleti demokráciával szemben, a Népszavazási törvény semmilyen kérdésben nem teszi lehetővé a magasabb részvételi és szavazati arányt, a helyi népszavazásra bocsátott kérdésekben tehát szelekció nélkül azonos arányok érvényesülnek. A képviselő-testület hatáskörébe tartozó, minősített többséget igénylő ügyek⁷ egy része – így a személyi és szervezetalkítási kérdések, a képviselő-testület feloszlásának kimondása, a rendeletalkotás körében pedig a zárszámadás, a költségvetés és a helyi adók kérdése – viszont nem is bocsátható helyi népszavazásra.

A Népszavazási törvény előírja, hogy mikor nem nyújtható be azonos tárgyú kérdés hitelesítés céljából.⁸ Ezek között szerepel az érvényes és eredményes helyi népszavazás egyéves időbeli hatálya is, így a moratórium (ld. a tanulmány 3. pontját) védettséget élvez az azonos tárgyú kérdésre irányuló újabb helyi népszavazással szemben. A törvény értelmezi a kérdésazonosságot, melynek értelmében két kérdés abban az esetben tekinthető azonos tárgyúnak, ha azok – akár részben – azonos vagy egymást kizáró kötelezettséget rónának a képviselő-testületre.⁹

E kérdésben a Népszavazási törvény szabályozása precízebb megoldást tükröz, mint az Ötv. által követett megoldás. Az Ötv. ugyanis kimondta: eredménytelen helyi népszavazás esetén a népszavazásra bocsátott kérdésben a képviselő-testület dönthet. Ugyanabban a kérdésben helyi népszavazást egy éven belül nem lehet kitűzni, akkor sem, ha a helyi népszavazás eredménytelen volt.¹⁰ A norma több szempontból is kétséges volt. Felmerül ugyanis a kérdés, hogy a képviselő-testületet vajon a kötelező helyi népszavazás eredménytelensége esetén is megillette-e a döntéshozás joga vagy sem? Álláspontom szerint a képviselő-testület nem dönthetett és jelenleg sem dönthet olyan kérdésben, amely a kötelező helyi népszavazás alapjául szolgál, olyan esetben viszont, amikor a kérdés fakultatív referendum körébe tartozik, a képviselő-testületet eredménytelenség esetén – a törvény külön felhatalmazása nélkül is – megilleti a döntés joga. Más kérdés a képviselő-testületi döntéshozatal biztosítása a kötelező helyi népszavazás sorozatos érvénytelensége vagy eredménytelensége

esetén, ami álláspontom szerint indokolt lenne, erről azonban jelenleg nem intézkedik a Népszavazási törvény.

Az ugyanabban a kérdésben, eredménytelenség esetén történő ismételt helyi népszavazás egy éven belüli tiltott kitézését szabályozó norma is jogbizonytalanságot okozott. Az Ötv. ugyanis nem nevezte meg a helyi népszavazás végkimenetelének azon eseteit, amikor egyértelműen tilos az egy éven belüli ismételt kitézés: csak eredménytelenség vagy eredményesség esetén is? Esetleg érvénytelenség esetén is? Ezen túlmenően a normát eltérőképpen kellett értelmezni a helyi népszavazás választópolgári és nem választópolgári kezdeményezői alapján is.¹¹ Rendjén való tehát, hogy a Népszavazási törvény szakított e joggyakorlattal.

2. A kötőerő természete, joghatása

A képviselő-testület – ha a helyi népszavazás döntési kötelezettséget keletkeztet – köteles a helyi népszavazás napjától számított száznolcvan napon belül az érvényes és eredményes helyi népszavazás döntésének megfelelő rendeletet megalkotni vagy határozatot hozni.¹² A helyi népszavazás kötőereje joghatásának vizsgálatához a kiindulópontot a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Mötv.) biztosítja. A Mötv. kimondja, hogy ki, mely szerv hozhat önkormányzati döntést. Ennek értelmében önkormányzati döntést hozhat: a képviselő-testület; a helyi népszavazás; a képviselő-testület felhatalmazása alapján a) a képviselő-testület bizottsága; b) a részönkormányzat testülete; c) a társulás; d) a polgármester; e) a jegyző.¹³

A Mötv. szabálya alapján leírható: a képviselő-testület és a helyi népszavazás egyenrangú és diszjunktív, egymást kizáró döntéshozatali forma. A választópolgárok a helyi népszavazáson történő részvételükkel saját jogukon, és nem a képviselő-testület felhatalmazása alapján hoznak önkormányzati döntést. Mivel a választópolgári közösség nem szerve a képviselő-testületnek, így reá értelemszerűen nem ruházható át a képviselő-testület hatásköre és a döntéshozatal során sem utasítható. Döntéshozási joga a Mötv.-ből ered, így a döntést a képviselő-testület a Népszavazási törvényben rögzített egyéves moratóriumig nem írhatja felül, utána is csak abban az esetben, ha nem kötelező helyi népszavazásról van szó. Kötelező helyi népszavazáskor a moratórium szintén egy évig köti a képviselő-testületet, de ilyen esetben a képviselő-testület semmilyen döntést nem hozhat az egy év letelte után sem, mert arra csak a válasz-

tőpolgári közösség jogosult. Ez a tilalom akkor is fennáll, ha a helyi népszavazás érvénytelen vagy érvényes ugyan, de eredménytelen.

A Mötv. az önkormányzati döntés képviseleti és közvetlen formáját diszjunktív módon szabályozza: mivel a két forma egyidejűleg kizárja egymást, ezért a helyi referendum a joghatását tekintve ügydöntő. Ha helyi népszavazásra kerül sor, akkor annak eredménye nem tetszés szerint figyelembe vehető tényező, hanem normatív erővel rendelkező, közvetlen típusú önkormányzati döntés. A helyi népszavazás ügydöntő jellegét a Népszavazási törvény sem változtathatja meg, mert a jogintézmény önkormányzati döntést eredményező joghatásáról a Mötv. rendelkezik, ez a jogszabály pedig – szemben a Népszavazási törvénnyel – sarkalatosnak minősül. Mint látható, a Népszavazási törvény nem is rendelkezik a helyi népszavazás eredményének jellegéről, hanem csupán azt mondja ki, hogy az érvényes és eredményes helyi népszavazással hozott döntés mennyi ideig kötelező a képviselő-testületre.¹⁴

A törvény preambuluma a Mötv. idézett rendelkezésével összhangban rögzíti, hogy alkotmányos alapelvünk értelmében, a demokratikus hatalomgyakorlás részeként a polgárok a legfontosabb ügyek *eldöntésében* közvetlenül is részt vehetnek, amely jog a helyi közhatalom gyakorlása keretében a helyi önkormányzat közösségét is megilleti. Itt a vitapontot a preambulum „legfontosabb ügy” kitétele képezheti. Az Alaptörvény értelmében a helyi önkormányzat feladat- és hatáskörébe tartozó ügyről törvényben meghatározottak szerint helyi népszavazást lehet tartani.¹⁵ Az Alaptörvény felhatalmazást adott a jogintézmény sarkalatosnak nem minősülő törvényben történő szabályozására, a Népszavazási törvény pedig rögzíti: a helyi önkormányzat képviselő-testülete helyi népszavazást rendelhet el a képviselő-testület hatáskörébe tartozó ügyben. A preambulumnak igazodnia kell(ene) a törvény normatív tartalmú rendelkezéséhez, amely nemcsak a legfontosabb ügyekben biztosítja a helyi népszavazáson történő döntéshozás jogát, hanem a képviselő-testület feladat- és hatáskörébe tartozó valamennyi helyhatósági ügyben, a tilalmazott ügyek értelemszerű kizárásával.

A kötőerővel kapcsolatos rendeletalkotási vagy határozathozatali feladatokat szabályozó törvényi rendelkezés némi logikai bukfcencet rejt magában. A szabálynak ugyanis nem arról, illetve nem úgy kellene rendelkeznie, hogy a helyi népszavazás eredményeként a képviselő-testület az őt kötelezettségként terhelő döntésnek mennyi időn belül tegyen eleget, hanem csupán annyit kellene deklarálnia, hogy a képviselő-testület mennyi időn belül alkossa vagy hozza meg a helyi népszavazás eredményének megfelelő rendeletet vagy határozatot. Helyi

népszavazáskor a döntést maga a választópolgári közösség hozza meg, ennél fogva a rendeletalkotás vagy határozathozatal nem tekinthető a képviseleti szerv önálló akaratának (döntésének): tartalmát a helyi népszavazás eredménye határozza meg.¹⁶

A törvény rögzíti azt is: a népszavazásra javasolt kérdést úgy kell megfogalmazni, hogy arra egyértelműen lehessen válaszolni, továbbá a helyi népszavazás eredménye alapján a képviselő-testület el tudja dönteni, hogy terheli-e döntéshozatali kötelezettség, és ha igen, milyen döntés meghozatalára köteles.¹⁷ Ez a szabály ugyancsak félreértelmezhető. A képviselő-testületnek nem azt kell eldöntenie, hogy kell-e döntést hoznia – mivel azt már meghozta a helyi népszavazás –, hanem azt kell megállapítania, hogy a helyi népszavazás eredményének megfelelő tartalommal határozatot kell-e hoznia, avagy rendeletet kell-e alkotnia. E kérdést pontosan kell tudnia megítélni, mert a moratórium főszabály szerint eltérő időpontban kezdődik a határozathozatalkor és a rendeletalkotáskor.

A törvény nem rendelkezett a moratórium módosítandó határidejéről arra az esetre, ha a képviselő-testület tévesen ítélte meg a kötelezettségét: rendeletet alkotott, de határozatot kellett volna hoznia vagy fordítva.

A Népszavazási törvény rögzíti azokat a területeket, amelyek rendeleti szabályozására felhatalmazta a képviselő-testületet.¹⁸ A kötőerő rendeleti szabályozására a helyi jogalkotó nem kapott felhatalmazást, ezért a kötőerőről az önkormányzati rendeletben semmilyen formában nem kell és nem is lehet rendelkezni.

Az önkormányzati véleményalkotásra – hasonlóan az eddigi gyakorlathoz – továbbra is a helyi közakarat képzésének alakzatai nyújtnak módot, így a közmeghallgatás, a falugyűlés, a különböző állampolgári tanácskozások, illetőleg a jogalkotási felhatalmazás révén az önkormányzati rendeletben intézményesített sajátos formák, amennyiben pedig a helyi önkormányzat kereteit túllépő kezdeményezésről van szó, a felterjesztési jog.

3. A kötőerő moratóriuma, a képviselő-testületi kötelezettségek

A törvény annak tükrében rendelkezik a moratórium idejéről, hogy a képviselő-testületet rendeletalkotás vagy határozathozatal kötelezettsége terheli-e. Az érvényes és eredményes helyi népszavazással hozott döntés a képviselő-testületre a helyi népszavazás napjától – ha a helyi népszavazás rendeletalkotási kötelezettséget keletkeztet, a rendelet kihirdetésétől – számított évig kötelező.¹⁹

A Möt. kimondja, hogy a képviselő-testület a döntéseit (határozat, rendelet) nyílt szavazással hozza.²⁰ A képviseleti szerv két döntési formája tekintetében a moratórium egyaránt egy év, de annak kezdő és végső időpontja eltérően értelmezendő.

A helyi népszavazás eredményének megfelelően a képviselő-testület vagy rendeletet alkot, vagy határozatot hoz. A kötelezettséget mindkét esetben a helyi népszavazás napjától számított 180 napon belül kell teljesíteni.

Amennyiben rendeletet kell alkotni, a képviselő-testületet a népszavazás eredménye a rendelet kihirdetésétől számított egy évig köti. Ez a szabály közérthető. Kérdés viszont, hogyan számítandó a moratórium a határozathozatal esetében? Határozathozatalakor értelemszerűen nem érvényesülhet a rendelet kihirdetésére vonatkozó törvényi kivétel: ekkor a képviselő-testületet a helyi népszavazás napjától számított egy évig köti az eredmény, akkor is, ha a határozatot a helyi népszavazás napjától számított száznyolcvanadik napon hozza meg, amikor is kvázi fél évig lesz hatályban a helyi népszavazás eredményének megfelelő tartalmú képviselő-testületi határozat.

Ez alapján kérdés: a helyi népszavazás napja és az eredményének megfelelő tartalmú rendelet megalkotása vagy határozat meghozatala közötti idő „lebegő” időszaknak minősül-e? A törvény nem határozza meg, hogy a képviselő-testület a helyi népszavazásra feltett kérdéssel a helyi népszavazás napját követő száznyolcvan napon belül mennyiszor foglalkozhat, azaz elképzelhető-e olyan eset, hogy a képviselő-testület a helyi népszavazás eredményét egy ideig ugyan figyelmen kívül hagyva döntsön, majd pedig még a száznyolcvan napos határidőn belül határozatba vagy rendeletbe foglalja a referendum eredményének megfelelő döntést?

Az már vita tárgyát képezheti, hogy van-e racionális alapja annak a törvényhozói akaratnak, miszerint az érvényes és eredményes helyi népszavazás eredményének megfelelő döntést a helyi népszavazás napjától számított száznyolcvan napon belül kell a képviselő-testületnek rendeletbe vagy határozatba foglalnia. A féléves időtartam nem túlzó kissé? A helyhatósági munkának nem lehet célja a választópolgári közösség és a képviseleti szerv versengése a végső döntéshozatalért. A képviselő-testület minél később alkot rendeletet a helyi népszavazás döntéséről és minél később kerül kihirdetésre, annál később jár le az öt kötő egyéves moratórium, a határozathozatalakor viszont nem egyértelmű még a kezdő és végső dátum sem.

A Népszavazási törvény több kérdést is megválaszolatlanul hagy, és a T/3479. számú törvényjavaslat részletes indokolása sem ad megfelelő eligazítást,

mivel a helyi népszavazás kötőerejét meglehetősen röviden magyarázza. Utal azonban az országos népszavazás kötőerejét szabályozó rendelkezésekhez fűzött indokolásra, amely kimondja, hogy az országos népszavazás esetében, ha az Országgyűlésnek a népszavazás eredménye alapján törvényt kell alkotnia, e kötelezettségének 6 hónapon belül köteles eleget tenni. Ez az időtartam a népszavazás napját követő jogorvoslati eljárások hosszát – beleértve a szavazás egyes szavazóköri körökben történő megismételtetését is –, az ülésszakok közötti szüneteket, a jogalkotási határidőket figyelembe véve elegendő a szükséges törvény elfogadásához.

Ezek az indokok nem igazoltak a helyi népszavazáskor. A helyhatósági képviselő-testületek ülésezésére nem feltétlenül jellemzők az Országgyűlés által ütemezett ülésszakok és az azok közötti szünetek. A képviselő-testületek ülésszakjaira nincs egységes központi szabály; e kérdést mindegyik képviselő-testület maga rögzíti a szervezeti és működési szabályzatában, konkretizálva pedig a munka- és üléstervben, annyi törvényi feltétel kikötésével, hogy évente legalább hat ülést kell tartaniuk.

A jogorvoslati eljárás tekintetében elmondandó: ez az eljárás két szakaszra tagolható. Egyrészt a helyi népszavazást megelőző kezdeményezésre és az ezzel összefüggő egyes eljárási cselekményekre, másrészt a már megtartott helyi népszavazás érvénye és eredménye vizsgálatára, vagyis a helyi népszavazás végkimenetelére. Az első esetben a jogorvoslati döntés meghozataláig a kezdeményezés nyugszik, tehát addig nem foganatosítható más eljárási cselekmény, amíg az adott jogorvoslati szerv nem döntött a kifogásról, jogorvoslatról. Ha a kezdeményezés eljut a képviselő-testülethez, és az egyes jogorvoslati eljárások eredménytelen elteltét vagy elbírálását követően elrendelik a helyi népszavazást, majd a helyi választási bizottság által kitűzött, jogorvoslati nem érintett időpontban meg is tartják, akkor a kezdeményezés „tisztá ügynek” minősíthető. Ebből következik, hogy a helyi népszavazást esetlegesen követő jogorvoslati eljárás kizárólag az érvény (szavazás) és az eredmény vizsgálatára irányul. A helyi népszavazással kapcsolatos kifogás címzettje a helyi választási bizottság, illetve az ő döntése elleni fellebbezés címzettje a területi választási bizottság (területi szintű helyi népszavazás esetében a területi választási bizottság és a Nemzeti Választási Bizottság), a benyújtás és a döntés rendelkezésére álló határidő pedig *mindössze öt nap*.²¹

A helyi népszavazást megelőző jogorvoslati eljárások együttes időtartama valóban jelentősnek mondható, de a helyi népszavazás *utáni*, amikor is megkezdődik a képviselő-testületi kötelezettség teljesítésének határideje, már nem az, a törvényjavaslat

indokolása értelmében viszont e jogorvoslati szakaszra tekintettel kell a hosszabb határidőt biztosítani. Ez az indokolás azért logikátlan, mert a törvény éppen abban a kérdésben nem nyújt eligazítást, amiért a hosszadalmasabb határidőt biztosítja, nevezetesen abban, hogy a helyi népszavazás eredményének vizsgálatára irányuló jogorvoslat hogyan érinti a moratóriumot és a képviselő-testület kötelezettségét. A jogorvoslati eljárásnak van-e a képviselő-testületi kötelezettségre és a moratóriumra nézve halasztó hatálya, avagy a jogorvoslati döntésnek lehet-e visszaható hatálya az időközben megalkotott (és kihirdetett) rendeletre vagy határozatra? A törvény nem szabályozta a képviselő-testületi kötelezettség teljesítésére vonatkozó határidő jogorvoslat esetén történő számítását, a képviselő-testület tehát jogorvoslatkor is a helyi népszavazás napjától számított 180 napon belül köteles a kötelezettségének eleget tenni: a jogorvoslat benyújtására és a döntésre rendelkezésre álló öt nap alatt is meghozhatja a határozatot, megalkothatja a rendeletet és ki is hirdetheti azt.

Ezek alapján célszerű lenne a törvényben rögzíteni, hogy a moratórium és a képviselő-testületi kötelezettség teljesítésének határideje a jogorvoslat benyújtására rendelkezésre álló öt nap elteltét követő napon kezdődjön, ha pedig jogorvoslattal élnek, akkor a jogorvoslati döntés napján. Ezt a szabályt rendeletalkotás esetén is elő kellene írni, mert bár rendeletalkotáskor a moratórium a rendelet kihirdetésekor, s nem a helyi népszavazás napján kezdődik, de a képviselő-testület a rendeletalkotási kötelezettségnek ekkor is a helyi népszavazás napjától számított 180 napon belül köteles eleget tenni.

A törvény értelmében a moratórium a helyi népszavazás napján kezdődik, rendeletalkotási kötelezettség esetén a rendelet kihirdetésekor. A törvény nem rendelkezik arról, hogy a helyi népszavazás eredményének megfelelően megalkotott önkormányzati rendelet esetleges helyesbítése esetén [Mötv. 51. § (3) bekezdés] mi a követendő eljárás, mikortól kell számítani a moratóriumot, a rendelet helyesbítésével, illetve a helyesbített rendelet kihirdetésével egyidejűleg helyesbíteni kell-e a moratóriumot is?

Ha a képviselő-testület nem alkotja vagy hozza meg, illetve nem a helyi népszavazás eredményének megfelelően alkotja meg a rendeletet, hozza meg a határozatot, akkor törvényességi felügyeleti eljárásnak van helye.

Külön kérdés, ha olyan rendeletet kell a helyi népszavazás eredményének megfelelően alkotni, ami a rendelkezésre álló 180 napos határidőn belül – az időközben hatályba lépő módosítások miatt – más jogszabállyal ütközik majd. Törvény esetében ennek a lehetősége csekély lehet, a helyi jogalkotónak viszont nemcsak horizontálisan, a saját jogi produktumait

kell tekintetbe vennie, hanem valamennyi más jogszabályt is. Ezek kiküszöbölése pedig nem történhet meg helyhatósági szinten, az érvényes és eredményes helyi népszavazás viszont az időközben fellépő kollízió esetén is kötelező a képviselő-testületre.

4. A moratórium lejártá után

Az egyéves moratórium lejártá után – a kötelező helyi népszavazási tárgykörök kivételével – a képviselő-testület szabadon dönthet: újabb helyi népszavazást rendel el; hatályában fenntartja a korábbi helyi népszavazás döntését; maga dönt a kérdésben.

A moratórium lejártá után beálló időszakokkal kapcsolatban kérdés, hogy a helyi népszavazás döntése vajon automatikusan vagy csak akkor veszti hatályát, ha az adott kérdésben újabb helyi népszavazás vagy a képviselő-testület dönt. A moratóriummal kapcsolatban a kötelező helyi népszavazási tárgykörök is kérdéseket vetnek fel, kiváltképp a területszervezésre irányuló kezdeményezések.

A Mötv. meghatározza, hogy mely területszervezési ügyekben kell helyi népszavazást tartani,²² melynek célja az, hogy a területszervezéssel érintett település vagy terület rész választópolgárai végső aktussal jóváhagyják (vagy elutasítsák) a kezdeményezést. Ezekre a helyi népszavazásokra is a jelenleg még kivétel nélküli főszabály szerinti egyéves moratórium alkalmazandó.

Kérdés, hogy a területszervezési eljárásról szóló 321/2012. (X. 16.) Kormányrendelet által előírt szabály esetében, miszerint, ha a kezdeményezés miniszterhez történő felterjesztése és a döntéshozóhoz való benyújtása között – az Mötv. 96. § (1) bekezdésére figyelemmel – több mint egy év eltelt, a kezdeményező a kezdeményezés indokait és az azokat alátámasztó adatokat felülvizsgálja, szükség szerint kiegészíti és annak eredményéről a jogszabályban meghatározott határidőig a kormányhivatal útján a minisztert tájékoztatja,²³ megfelelően alkalmazható-e a helyi népszavazás eredményének egyéves moratóriumát kikötő törvényi szabály?

Mivel a választópolgárok a helyi népszavazáson az előkészítő bizottság és a polgármester által tartott, a területszervezési kezdeményezés indokait és az azokat alátámasztó adatokat tartalmazó tájékoztató alapján adják le a szavazatukat és *döntenek* a területszervezési kezdeményezést illetően, ezért álláspontom szerint a felülvizsgálati eljárásban ismételt helyi népszavazást kellene elrendelni, kivéve, ha a felülvizsgálat eredménye teljes egészében megegyezik a több mint egy évvel korábbi adatokkal. A helyi népszavazást ebben az esetben nem csupán a moratórium letelte miatt lehet elrendelni, hanem

a kezdeményezés választópolgári jóváhagyása, úgynevezett ismételt engedélyezése miatt.²⁴ Javaslatom szerint jogi úton kellene rendezni azt a kérdést, hogy a felülvizsgálati eljárás „új” területszervezési kezdeményezésnek tekintendő-e, és hogy mindez hogyan hat a korábban elrendelt helyi népszavazás moratóriumára.²⁵

A moratórium nemcsak a képviselő-testületet, hanem magát a választópolgári közösséget, illetve a helyi népszavazás valamennyi kezdeményezőjét is kötelezi.²⁶ A moratórium az időközben megválasztott új képviselő-testületet is köti a hátralévő ideig. A moratórium szabálya alól nincs kivétel, még az olyan helyi népszavazások esetében sem, amiket a képviselő-testületek mérlegelés alapján rendelnek el. E kérdés, mivel a képviselő-testület nem kapott reá jogalkotási felhatalmazást, nem szabályozható önkormányzati rendeletben.

Megfontolásra érdemesnek tartom az egyéves időbeli hatály főszabálya alóli kivételeknek a Népszavazási törvényben történő rögzítését, így a területszervezési kezdeményezéseket, a képviselő-testület feloszlását vagy feloszlátását, az önkormányzati rendelet megerősítését²⁷ és a helyi népszavazás eredményére kiható vis majort. Ezekben az esetekben, igazodva az adott ügy természetéhez, a moratórium az egyéves intervallumnál rövidebb vagy hosszabb is lehetne, illetve a képviselő-testület lenne jogosult dönteni.²⁸

A Népszavazási törvény ismertetett rendelkezései a korábbi szabályozáshoz képest több újszerűséget is hoztak, de bizonyos kérdésekben tisztázatlanok, ezért az egységes joggyakorlat elősegítése érdekében precízebbé tételük, kiegészítésük indokolt.

Jegyzetek

¹ A Népszavazási törvénynek csupán az alábbi rendelkezései sarkalatosak: 69. §, 79. § (3) bekezdés, 98. §, 99. §, 101. § (3) bekezdés, 102. § f) pont

² Népszavazási törvény 59. §

³ Ötv. 45. § (2) bekezdés a)-b) pont

⁴ Ve. 186. § (1)-(2) bekezdés

⁵ Mötv. 47. § (1) bekezdés első fordulata

⁶ Mötv. 47. § (2) bekezdés első fordulata

⁷ Mötv. 50. §

⁸ Népszavazási törvény 38. § (1) bekezdés a)-g) pont. Ellenkező esetben a helyi választási iroda vezetője a kérdés a benyújtásától számított öt napon belül határozattal elutasítja [40. § (1) bekezdés].

⁹ Népszavazási törvény 38. § (2) bekezdés

¹⁰ Ötv. 48. § második fordulat.

¹¹ Kiss Mónika Dorota: A helyi népszavazás és a helyi népi kezdeményezés eljárásjogáról. Jura 18. 2012. 2. sz. 228-229. o.

¹² Népszavazási törvény 60. § (1) bekezdés

¹³ Mötv. 41. § (3) bekezdés

¹⁴ Egyébiránt a közvetett és a közvetlen döntéshozatali forma egyenrangúságát és egyben kizárólagosságát mutatja az is, hogy a választópolgári közösség a helyi népszavazás kezdeményezésére irányuló jogával élve megszerezheti a döntés jogát a képviselő-testület valamely szervére átruházott feladat- és hatáskörben is, természetesen ide nem sorolva a helyi népszavazás tilalmazott ügytípusait. Ekkor a helyi népszavazás primátusa érvényesül nemcsak a képviselő-testület szerveivel, de magával a képviselő-testülettel szemben is.

¹⁵ A helyi önkormányzat feladat- és hatáskörébe tartozó ügyről törvényben meghatározottak szerint helyi népszavazást lehet tartani [Alaptörvény 31. cikk (2) bekezdés].

¹⁶ A rendeletalkotás a képviselő-testület át nem ruházható, kizárólagos hatásköre (Mötv. 42. § 1. pont); a választópolgárok helyi közössége népszavazás útján sem alkothat rendeletet. Ebben az esetben nem a helyi népszavazás alkotja meg a rendeletet, de a képviselő-testület a helyi népszavazás eredmények megfelelő tartalmú rendeletet köteles alkotni.

¹⁷ Népszavazási törvény 39. § (1) bekezdés

¹⁸ Ennek értelmében önkormányzati rendeletben kell meghatározni a helyi népszavazás kezdeményezésére jogosult választópolgárok 10-25% közötti számát (92. §); azokat a kérdéseket, amelyekben a képviselő-testület köteles helyi népszavazást elrendelni (33. §); a helyi választási bizottságnak a kérdés hitelesítésével kapcsolatos határozatának közzététele helyben szokásos módját (42. §); a helyi népszavazás kitűzéséről szóló határozat közzététele helyben szokásos módját [81. § (4) bekezdés]. A helyi népszavazás lebonyolításával kapcsolatos költségvetési tételek a költségvetésről szóló önkormányzati rendelet részét képezik, amelyről ugyancsak rendeletet alkot a képviselő-testület (82. §).

¹⁹ Népszavazási törvény 60. § (2) bekezdés

²⁰ Mötv. 48. § (1) bekezdés

²¹ Népszavazási törvény 89. § (2) bekezdés

²² Így az önálló község alakításakor és településegysítés megszűntetésekor [Mötv. 98. § (1) bekezdés]; települések egyesítések [Mötv. 100. § (1) bekezdés]; területrészt átadásakor [Mötv. 102. § (3) bekezdés]; település megyék közötti átcsoportolásakor [Mötv. 103. § (1) bekezdés]; fővárosi kerület létrehozatalakor, a kerületi határok megváltoztatásakor [Mötv. 105. § (2) bekezdés]

²³ Kormányrendelet 6. § (3) bekezdés.

²⁴ Ebben az esetben az elrendelés megfelel a népszavazási törvény 38. § (1) bekezdés g) pontja és a 60. § (2) bekezdése előírásának, mivel az újabb helyi népszavazási kérdés benyújtása és a megtartás időpontja mindenképpen túllépi az egyéves moratóriumot.

²⁵ Ld. Kiss Mónika Dorota: A területszervezési eljárás új szabályai. Új Magyar Közigazgatás 2013. 6. sz. 24. o.

²⁶ Népszavazási törvény 38. § (1) bekezdés g) pont

²⁷ Az önkormányzati rendelet megerősítése kérdésében kitűzhető helyi népszavazást a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.) ismerte, de a T/3479. sz. törvényjavaslat a hatályon kívül helyezését javasolta, mert indokolása szerint ez a kérdés a képviselő-testület feladat- és hatáskörébe tartozik, amiről pedig már külön is rendelkezik a Népszavazási törvény: a helyi önkormányzat képviselő-testülete helyi népszavazást rendelhet el a képviselő-testület hatáskörébe tartozó kérdésben. [Mötv. 32. § (1) bekezdés.] Ez természetesen nem jelenti azt, hogy ebben a kérdésben ne lehetne helyi referendumot kezdeményezni és elrendelni; csupán a Népszavazási törvény nem nevesíti külön.

²⁸ Ld. Kiss Mónika Dorota: A helyi népszavazás az új Alkotmányban és a sarkalatos törvényben. In: Drinóczi Tímea – Jakab András (szerk.): Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011. Pázmány Press, Budapest-Pécs 2013. 392-393. o.

Naszladi Georgina

PhD-hallgató

A német alkotmányjogi panasz hatása a hazai szabályozásra és az alkotmánybírói joggyakorlatra*

Az Alaptörvény hatálybalépésével az alkotmányjogi panasz a magyar alapjogvédelmi rendszerben kiemelkedő helyet és szerepet kapott. Az ún. „actio popularis” megszüntetésével az Alkotmánybíróság hatásköreiben jelentős hangsúlyeltolódás következett be, amely a korábban dominánsabb absztrakt jogvédelem helyett az individuális jogérvényesítés irányába mutat. Az alkotmányjogi panasz megújítása – a konkrét normakontroll eljárás mellett – a bírósági ítéletekkel szemben is megteremtette az egyéni indítványozás lehetőségét. Ezáltal a magyar jogrendbe is beépült a számos országban régóta ismert „valódi” alkotmányjogi panasz.

Az alkotmányjogi panasz világszerte elterjedt az alkotmánybíráskodást jogrendszerükben meghonosító országok körében, amelynek előfordulása Európában a leggyakoribb.¹ Tanulmányomban a megújított magyar modell mellett – az ahhoz a jogalkotó által bevallottan mintaként szolgáló – német alkotmányjogi panasz szabályozásának főbb vonásait mutatom be, valamint annak hatását a hazai alkotmányjogi panasz elméletére és gyakorlatára.²

1. A megújult alkotmányjogi panasz Magyarországon

Az alkotmányjogi panaszra vonatkozó új jogi szabályozás kiindulópontja az Alaptörvény, amely immár – a korábbi megoldástól eltérően – alkotmányi szintre emelte a panaszt, és annak két típusát különbözteti meg. Egyrészt a normatív alkotmányjogi panaszt, másrészt az individuális, vagy más néven valódi alkotmányjogi panaszt.³

Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) szerint normatív alkotmányjogi panasszal fordulhat az Alkotmánybírósághoz az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet, ha az ügyben folytatott bírósági eljárásban alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása folytán az Alaptörvényben biztosított jogának sérelme következett be, és jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.⁴ Ettől eltérően azonban az Alkotmánybíróság eljárása kivételesen akkor is kezdeményezhető, ha a jogsérelem az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül következett be, és nincs a jogsérelem orvoslására szolgáló jogorvoslati eljárás, vagy jogorvoslati lehetőségeit az indítványozó már kimerítette.⁵ A jogalkotó a törvényben a normatív alkotmányjogi panasz egyik újabb altípusát nevesíti, amikor kimondja, hogy a legfőbb ügyész Alkotmánybírósághoz fordulhat az ügyész részvételével lefolytatott egyedi ügyben alkalmazott jogszabály Alaptörvényben biztosított jogok sérelmét okozó alaptörvény-ellenességének vizsgálata érdekében, ha a jogosult maga nem képes jogainak védelmére, vagy a jogsérelem a személyek nagyobb csoportját érinti.⁶ Valódi alkotmányjogi panasszal az alaptörvény-ellenes bírói döntéssel szemben az az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet fordulhat az Alkotmánybírósághoz, akinek az ügy érdemében hozott döntés vagy a bírósági eljárást befejező egyéb döntés az Alaptörvényben biztosított jogát sérti, és jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.⁷

A megújult alkotmányjogi panasz meghatározásához elengedhetetlen az Abtv. értelmező rendelkezésének segítségül hívása, amely definiálja az egyedi ügy fogalmát, ami szerint az nem más, mint a természetes személy, jogi személy, vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet jogát vagy kötelezettségét, jogos érdekét, vagy jogi helyzetét érintő vagy eldöntő bírósági eljárás.⁸ E rendelkezéssel a jogalkotó keretbe foglalja az alkotmányjogi panasz indítványozásának lehetőségét, és alapfeltételként – főszabály formájában – a bírósági eljárás meglétét követeli meg.

A hatályos jogi szabályozás áttekintésével megállapítható, hogy az alkotmányjogi panasz két nagy alaptípusa intézményesült, jelesül a normatív alkotmányjogi panasz, és az individuális, vagy más néven valódi alkotmányjogi panasz. A normatív alkotmányjogi panasz pedig további három változata alakult ki, nevezetesen a normatív panasz korábban ismert formája, a normatív alkotmányjogi panasz kivételes esete, és az ügyészi kezdeményezésre benyújtható panasz.⁹

* A kutatás az Európai Unió és Magyarország támogatásával a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú „Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program” című kiemelt projekt keretei között valósult meg.

2. A német alkotmányjogi panasz és hatása

Németországnak az alkotmányjogi panasz „történelmében” komoly szerep jutott, ahol előfutára már a XV. században megjelent. A mai föderális Németországban az alkotmányjogi panaszt (Verfassungsbeschwerde) a német szövetségi alkotmánybírói törvény vezette be 1951-ben, amely 1969-ben az alkotmányba is bekerült.¹⁰ A jogintézmény a szövetség és a tagállamok szintjén egyaránt megtalálható, de amíg szövetségi szinten a Szövetségi Alkotmánybírói bíróság, addig a tartományi alkotmányjogi panasz ügyekben a különböző tartományi alkotmánybírói bíróságok döntenek.¹¹ Az alkotmányjogi panaszt a gyakorlati tapasztalatok alapján olykor fáradtság-, költség-, és eredménymentes eszköznek tekintik, és a sikeresen elbírált esetek száma meglehetősen alacsony, mégis a német alkotmánybíráskodási rendszer legfontosabb intézménye.¹²

A Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvényének (a továbbiakban: Grundgesetz) 93. cikk (1) bekezdés 4a) pontja szerint a Szövetségi Alkotmánybírói bíróság dönt az alkotmányjogi panaszról, amelyet bárki benyújthat, kifogásolva, hogy a közhatalom megsértette valamely alapvető jogát vagy valamely, a 20. cikk (4) bekezdésében, a 33., 38., 101., 103., 104. cikkben foglalt jogát. A Grundgesetz 93. cikk (1) bekezdés 4b) pontja pedig kimondja, hogy a Szövetségi Alkotmánybírói bíróság dönt azokról az alkotmányjogi panaszokról, amelyeket a községek, vagy azok szövetségei nyújtanak be azon az alapon, hogy a 28. cikkben biztosított jogaikat a törvény sérti, tartományi törvény esetében azonban csak akkor, ha azt a tartományi alkotmánybírói bíróság előtt nem lehet megtámadni. Az alaptörvényi definíció tehát a panasz tárgya szerint nem tipizál, egységes fogalmat ad, amelyhez egyfajta lex specialisként kapcsolódik a közösségeket megillető kezdeményezési jogosultság alkotmányi szintű deklarálása.

Alkotmányjogi panaszt tehát bárki kezdeményezhet annak állításával, hogy a közhatalom által az alapjogait, illetve az alaptörvényben biztosított meghatározott jogait sérelem érte. Az indítványozásra jogosultak köre tág, amelybe a természetes személyek mellett a privát jogi személyek, az alapvető jogokkal rendelkező politikai pártok, a tartományok és községek, illetve utóbbiak szövetségei is beletartoznak.¹³ A „közhatalom által okozott sérelem” olyan tág jogi tárgyra utal, amely alatt egyaránt érthetjük a törvényhozó, a végrehajtó, valamint a bírói hatalom minden olyan cselekményét, illetve mulasztását, amely alapjogsérelemhez vezetett.¹⁴ Így panasz tárgya lehet a bírói ítélet,¹⁵ továbbá a közigazgatási határozat

is.¹⁶ Az aktus jogi formája ebben a tekintetben lényegtelen, ha pedig több aktus is kibocsátásra került, akkor akár mindegyik megtámadható alkotmányjogi panasz útján.¹⁷

A bírói ítéletek felülvizsgálatakor – tehát az úgynevezett „valódi” alkotmányjogi panaszeljárában – a német alkotmánybírói bíróság azt vizsgálja, hogy az ügy alapjául szolgáló norma alapjogsértő-e, a bíróság az ítélet meghozatalakor megsértette-e az eljárási alapjogokat, az ítélet objektíve tarthatatlan-e az önkényesség és az egyenlőség elvének megsértése miatt, valamint, hogy bíróság a jog értelmezésekor az alapjogokat figyelembe vette-e, vagy azokat rosszul vette-e figyelembe.¹⁸ A szövetségi legfelső bíróságoknak azok a döntései, amelyek az igazságszolgáltatás egységét szolgálják, és nincs az állampolgárokra nézve közvetlen jogi hatásuk, kivételt jelentenek az alkotmányjogi panasz tárgya alól.¹⁹ A német alkotmánybírói bíróság továbbá minden esetben csak azt kontrollálja, hogy történt-e specifikus alkotmánysértés, azt nem, hogy a jogszabályt megfelelően alkalmazták-e,²⁰ a bírói döntésnek pedig olyan hibában kell szenvednie, amely az alapjogok mellőzésében áll. Fontos szempont tehát a szubszidiaritás elve, ami azt jelenti, hogy a rendes bíróságok hatáskörébe tartozó tevékenységet az Alkotmánybírói bíróság nem kívánja ellátni.²¹

Utóbbi szempont a magyar alkotmánybírói gyakorlatban is megfigyelhető. A testület például emiatt utasította vissza az alkotmányjogi panaszt akkor, amikor az indítványba foglalt jogi probléma a bíróság hatáskörébe tartozó törvényértelmezéssel megoldható lett volna.²² Hasonló megfontolásból döntött a testület a panasz befogadásának visszautasítása mellett, amikor az indítvány konkrét ügy kapcsán felmerült, a bűncselekmény elkövetési magatartását és a bírói gyakorlatot érintő törvényértelmezési kérdésre irányult, és az eljáró bíróságok döntéseinek – meghatározott jogi aspektusból történő – kritikai értelmezését fogalmazta meg, de nem tartalmazott alkotmányjogi szempontokra épített érvelést.²³ A magyar Alkotmánybírói bíróság azt is hangsúlyozta, hogy a bírói döntés irányának, a bizonyítékok bírói mérlegelésének, és a bírói eljárás teljes egészének felülbírálatára nem rendelkezik hatáskörrel.²⁴ Nem értékelhető alkotmányjogi problémaként, ha egy bizonyítási indítványt a bíróság mérlegelési jogkörében nem teljesít, mert ettől még nem válik az egész eljárás tisztességtelenné, és ezáltal alaptörvény-ellenessé. Ennek a kérdésnek a vizsgálata csak szélső esetben lehet az alkotmánybírói eljárás tárgya, ellenkező esetben ugyanis a rendes bírói eljárásokban részt vevő valamennyi fél – akivel szemben a bíróság valamit nem teljesített

– a bírósági határozat alkotmányossági szempontból történő felülvizsgálatnak álcázott, valójában azonban a rendes bírósági határozatot felülbírálni kívánó indítvánnyal fordulhatna az Alkotmánybírósághoz. Ezzel viszont az Alkotmánybíróság burkoltan negyedfokú bírósággá válna.²⁵ Az Alkotmánybíróság több döntésében is rámutatott arra, hogy a valódi alkotmányjogi panasz nem jelent újabb jogorvoslati lehetőséget a törvénysértő, vagy a felek által annak ítélt bírói határozatokkal szemben. Az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszon keresztül is az Alaptörvényt, és az abban biztosított jogokat védi. A törvények értelmezése a bíróságok feladata, az Alkotmánybíróság csak a bírói jogértelmezés alkotmányos keretét jelölheti ki.²⁶ A bírói döntés elleni alkotmányjogi panasz intézménye tehát nem jelenti a bírói szervezeten belüli, további jogorvoslattal már nem támadható döntések által okozott jogsérelmek általános orvoslásának eszközét.²⁷ Az Alkotmánybíróságnak nem feladata a konkrét jogvitákban való ítélezés, a bírói jogalkalmazás minősítése, esetleges megváltoztatása, kizárólag arra van hatásköre, hogy alkotmányossági szempontból vizsgálja felül az eléje tárt bírói döntést, és küszöbölje ki az azt érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességet.²⁸ A testület azt is megjegyezte, hogy a bíró bármely ténybeli vagy jogi tévedése önmagában nem teszi tisztességtelené az egész eljárást, mivel az ilyen tévedések teljesen soha nem zárhatók ki, azoknak a lehetőségét az igazságszolgáltatás ma ismert rendszere magában hordozza.²⁹

A közigazgatási aktusok felülvizsgálatakor a német testület azt ellenőrzi, hogy a közigazgatási aktust megalapozó norma alapjogsértő-e, azt alapjogsértő módon alkalmazták vagy értelmezték-e, a közigazgatási aktus az önkénymentesség és az egyenlőség elvének megsértése miatt tarthatatlan-e, valamint, hogy a közigazgatási határozat megsérti-e az arányosság elvét.³⁰ Az Alkotmánybíróság a közigazgatási aktusok esetében rendkívül szigorúan értelmezi a jogorvoslati lehetőségek kimerítésének követelményét, így a gyakorlatban csak elenyésző számú alkotmányjogi panasz irányul közvetlenül az ilyen aktus ellen, mivel az esetek többségében azokat meg lehet támadni bíróság előtt.³¹

A magyar alkotmánybírói gyakorlat a német megoldással szemben még elméletben sem ad lehetőséget a közigazgatási határozatok közvetlen megtámadására. A hazánkban intézményesült alkotmányjogi panasz egyes típusainak törvényi meghatározása valójában egyetlen panasztípusnál vethetné fel a kezdeményezés lehetőségét már a közigazgatási hatósági eljárás alatt: ez a típus az Abtv. 26. § (2) bekezdésében részletezett kivételes eset. A panasz e típusánál akkor van lehetőség az Alkot-

mánybíróshoz fordulni, ha az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül következett be a jogsérelem, és nincs a jogsérelem orvoslására szolgáló jogorvoslati eljárás, vagy jogorvoslati lehetőségeit az indítványozó már kimerítette. E panasztípusnál tehát az alkotmánybírói eljárás kezdeményezését szükségszerűen nem kell megelőznie a bírósági eljárásnak. A kivételes panasz törvényi definíciójának „alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása” szövegrésze alatt, álláspontom szerint, a jogalkotó a közigazgatási hatóság jogalkalmazó tevékenységét is érthette volna.³² Mindez a hatósági ügyekben, a rendes³³ jogorvoslati lehetőségek kimerítését követően, vagy jogorvoslati lehetőségek hiányában az említett szervek döntései alapjául szolgáló alkotmány-ellenes jogszabályok alapjogsérelmet okozó alkalmazása esetén közvetlenül is megteremthette volna az Alkotmánybíróshoz fordulás lehetőségét. A kivételességet pedig éppen az biztosította volna, hogy bírósági eljárás nélkül, vagy azt megelőzően is azonnali jogvédelem lett volna nyújtható. Így az alkotmányjogi panasz kivételes esetének kezdeményezésekor – a közigazgatási határozatokkal szemben igénybe vehető bírósági felülvizsgálatot figyelmen kívül hagyva – megindítható lehetne a panasz eljárás, a felülvizsgálati eljárás végén született bírósági döntések alapjául szolgáló jogszabályok alkotmány-ellenességének vizsgálata pedig a normatív alkotmányjogi panasz főszabályt jelentő típusa körében értelmezhető.³⁴ E megállapítás azonban csak annak a hipotézisnek az elfogadásával nyerhet értelmet, miszerint a közigazgatási hatósági eljárásban a bírósági felülvizsgálat az alaki jogerő beálltát követő rendkívüli jogorvoslat, amely kizárólag törvényességi kontrollnak tekinthető.³⁵ A magyar Alkotmánybíróság számos esetben vizsgálta a közvetlen alkotmányjogi panasz befogadásának tartalmi feltételeit, és joggyakorlata egyértelműen arra enged következtetni, hogy a testület az „alaptörvény-ellenes jogszabály rendelkezésének alkalmazása” kifejezés alatt nem jogalkalmazói tevékenységet ért, csupán az adott jogi norma, formális értelemben jogalkalmazásnak nem minősülő, jogalanyok általi, saját viszonyaikra történő „alkalmazását”, vagyis jogkövetést. A panaszos indítványának befogadását számos ügyben azért utasította vissza, mert az alkotmányossági szempontból vizsgálni kívánt jogi norma rendelkezését nem tekintette közvetlenül alkalmazandónak, mivel az csak az érintett hatóság döntése alapján hatályosult. A testület szerint a közvetlenség követelménye szempontjából az a meghatározó, hogy a kifogásolt jogszabály maga érinti-e az indítványozó alapjogát. Ha a jogszabály érvényesüléséhez konstitutív hatályú végrehajtási aktus szükséges, az indítványozónak

először a jogsértést közvetlenül megvalósító államhatalmi aktust kell megtámadnia, amelyet követően válik lehetővé a norma közvetett vizsgálata is.³⁶ Ennek megfelelően az indítványok rendszerint nem feleltek meg az Abtv. 26. § (2) bekezdésében meghatározott kritériumoknak, ha az önkormányzat rendelkezése csak az önkormányzati adóhatóság döntése révén hatályosult, mert ezekben az ügyekben az önkormányzati rendelkezés az Alkotmánybíróság szerint nem tekinthető „közvetlenül alkalmazandó, hatályosuló” normának.³⁷ A testület úgy fogalmazott: „nem tekinthető közvetlenül alkalmazandó normának, amely nem az érintettek önkéntes jogkövető magatartásával, alkalmazásával hatályosul”.³⁸ Az Alkotmánybíróság tehát a jogkövetés tekintetében, még ha a tudatosság meglétére nem is utal,³⁹ de általában⁴⁰ egyfajta aktív cselekvést feltételez a jogalanyok részéről. E megállapításnak némileg ellentmondóan azonban az egyik visszautasító végzésében akként foglalt állást, hogy a közvetlen alkotmányjogi panasz feltétele, hogy „közvetlenül” következzen be a vitatott jogsérelem, ami akkor állapítható meg, ha a jogalany cselekvése (magatartása) nélkül állnak be a vitatott, alaptörvény-ellenesnek tartott joghatások.⁴¹ Ezekben az esetekben tehát a tényleges (aktív vagy passzív) magatartások – az alapjogsérelem beálltával – mindenféle bírósági vagy hatósági beavatkozással nélkül elégségesek lehetnek az alkotmányjogi panasz eljárás megindításához. Amennyiben a magyar Alkotmánybíróság a jövőben is kitart e megközelítés mellett, a jogalanyok szempontjából pozitívként értékelendő, hogy adott ügyben bírósági, vagy egyéb hatósági eljárás megindulása nélkül is, közvetlenül biztosított az alapjogi védelem. Kétségtelenül negatívumnak minősül azonban, ha a testület az „alkalmazás” ilyenképp történő értelmezésével az Alkotmánybírósághoz fordulás lehetőségét a hatósági eljárás során végleg elzárja, és az alkotmányjogi panasz igénybevételét – az egyébként rendkívüli jogorvoslatnak minősülő – bírói felülvizsgálat után teszi lehetővé.

A német joggyakorlat az alkotmányjogi panasszal orvosolni kívánt jogsérelem tekintetében megköveteli annak személyes, tényleges, és közvetlen voltát. A személyes alapjogsérelem azt jelenti, hogy a kérelmező kizárólag a saját jogai védelmében fordulhat az alkotmánybíróhoz. A ténylegesség követelménye szerint a sérelemnek a panasz kezdeményezésekor fenn kell állnia, nem elég tehát jövőben valószínűsíthetően bekövetkező sérelemről beszélni. A közvetlenség pedig annyit tesz, hogy az alapjogsérelemnek közvetlenül a vitatott aktusból kell származnia, nem az arra épülő végrehajtási aktusból.⁴²

E feltételek teljesülését a magyar Alkotmánybíróság is ellenőrzi a panasz befogadása során, azonban

azokat elsősorban az *érintettség* fogalmával hozta szorosabb összefüggésbe. Így a panasz visszautasítása mellett döntött, ha nem volt megállapítható az indítványozó *személyes, közvetlen és tényleges érintettsége*,⁴³ illetve abban az esetben is, ha az alaptörvény-ellenesnek vélt jogszabály *az indítványozót nem érintette személyében, közvetlenül és jelenő módon*.⁴⁴ A 33/2012. (VII. 17.) AB határozat alapján az érintettséget akkor lehet megállapítani, ha a panaszos által *alaptörvény-ellenesnek ítélt jogszabály a panaszos személyét, konkrét jogviszonyát közvetlenül és ténylegesen, aktuálisan érintő rendelkezést állapít meg, és ennek következtében a panaszos alapjogai sérülnek*.⁴⁵ A magyar Alkotmánybíróság álláspontja szerint az érintettség abban az esetben is megállapítható, ha az alkotmányossági szempontból vitatott jogszabály alkalmazására, érvényesítésére vonatkozó cselekmények még nem történtek meg, de a jogszabály erejénél fogva olyan jogi helyzet keletkezett, amelynek alapján egyértelműen megállapítható, hogy az érintettek számára a panaszolt jogsérelem záros határidőn belül, elkerülhetetlenül be fog következni.

A német alkotmányjogi panasszal kapcsolatban korábban már említett szubszidiaritás abban az értelemben is érvényesül, hogy az alkotmánybíróság eljárását csak akkor lehet kezdeményezni, ha az indítványozó az egyéb jogorvoslatokat már kimerítette. A panaszosnak minden olyan intézkedést meg kell tennie, amely a sérelmezett jogsértés megszüntetéséhez vezet, még olyanokat is, amelyek nem minősülnek teljes mértékben jogorvoslatnak.⁴⁶ Kivételesen azonban a Szövetségi Alkotmánybíróság az egyéb jogorvoslati lehetőségek igénybevétele hiányában is dönthet az ügyben, amennyiben az általános fontosságú, vagy pedig más bírósághoz való utalása a panaszos számára komoly és elháríthatatlan hátránnyal járna.⁴⁷

A magyar alkotmányjogi panasz törvényi definíciójából következően a jogintézmény kizárólag akkor vehető igénybe, ha az indítványozó a lehetséges jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. A testület e feltétel teljesülését tartalmi befogadási szűrőként vizsgálja, azonban a korábbi határozata alapján jogorvoslatokon az alkotmányjogi panasz esetében kizárólag azokat a jogorvoslatokat kell érteni, amelyek az ügy jogerős befejezéséig terjeszthetőek elő, tehát eképpen a rendkívüli jogorvoslatokat figyelmen kívül kell hagyni.⁴⁸ Az Alkotmánybíróság előremutató álláspontja szerint azonban nem támasztható az Abtv. 26. § (2) bekezdése szerinti, közvetlen alkotmányjogi panasz benyújtásának feltételeként olyan jogorvoslat kimerítésének követelménye, amely – a vonatkozó jogi szabályozásból következően – nem alkalmas arra, hogy a panaszos jogsérelmét orvosolja.⁴⁹

A német Alkotmánybíróság nem tekinti feladatának, hogy minden egyes ügyben eljárjon, és valamennyi norma vagy bírói döntés alapjogi felülvizsgálatát elvégezze. E feladatra akkor vállalkozik, ha az alapjogi sérelem intenzitása, az objektív alkotmányjog sérelme, illetve valamely alapjog helytelen értelmezése azt indokoltá teszi.⁵⁰ Ennek ellenére megállapítható, hogy a testületnek nincs diszkrecionális joga az ügyek közötti válogatásra és azok visszautasítására.⁵¹ A panasz az alkotmánybírói törvény szerint akkor befogadható, ha alkotmányos jelentőséggel rendelkezik, valamint alkalmas az alapjogok érvényesítésére.⁵² A német Alkotmánybíróság e kritérium alapján utasítja vissza a beérkező panaszok túlnyomó többségét.⁵³

E tendencia a német mintának és a magyar szabályozásnak köszönhetően a hazai alkotmánybírói joggyakorlatban is megfigyelhető. Az Abtv. 29. §-a szerint az alkotmányjogi panasz a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadható be. Az Alaptörvény hatálybalépése óta eltelt időszakban az Alkotmánybíróság már közel 200 esetben hivatkozott visszautasító végzésben e feltételek hiányára.⁵⁴

A német szabályozás szerint az alkotmányjogi panasz benyújtására a sérelmezett állami aktus kibocsátástól számítva egy hónapos határidő áll rendelkezésre. A közvetlenül törvény elleni panasz esetében azonban a határidő a hatálybalépéstől számított egy év.⁵⁵

A magyar Abtv. az alkotmányjogi panasz eljárási szabályai között a panaszkezdeményezésre vonatkozóan a némettől eltérően sokkal rövidebb (szubjektív és objektív) határidőt állapít meg. Az alkotmányjogi panaszt főszabály szerint a sérelmezett döntés kézbesítésétől számított hatvan napon belül, a normatív alkotmányjogi panasz kivételes eseténél pedig az alaptörvény-ellenes jogszabály hatálybalépésétől számított száznyolcvan napon belül lehet írásban benyújtani.⁵⁶ A jogalkotó mindegyik esetben az objektív határidőt száznyolcvan napban határozta meg.⁵⁷

3. Zárszó

A német alkotmányjogi panaszra vonatkozó jogi szabályozás legfontosabb jellemzőinek áttekintésével megállapítható, hogy azzal a megújult magyar megoldás lényeges hasonlóságot mutat. A panasz jogi tárgyát illetően némi szűkítés hazánkban megfigyelhető, így a közigazgatási aktusok még elméletben sem jelenthetik a panasz közvetlen tárgyát, amely meglátásom szerint a magyar alkotmány-

bírói joggyakorlattal a törvény adta kereteken belül finomítható lenne. A német szabályozásból eredeztethető, a magyar Abtv. 29. §-ában megfogalmazott tartalmi szűrőnek, úgy vélem, meghatározó jelentősége van, ugyanis e befogadhatósági kritérium megállapításával a jogalkotó legitimálta a beérkezett indítványok Alkotmánybíróság általi szűrését. A német tapasztalatot, vagyis az ez okból történő nagyszámú visszautasítást elkerülendő, az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés kritériumának objektív jogvédelmi funkció betöltésére kell készítenie a testületet, amely által az eljárás célja nem csupán az érintett alapvető jogának a kikényszerítése, hanem alkotmányjogi kérdések tisztázása is. A német szabályozástól eltérően azonban üdvözlendőek a magyar Alkotmánybíróságnak azok az előremutató megállapításai, amelyek szerint az érintettség abban az esetben is megállapítható, ha az alkotmányossági szempontból vitatott jogszabály alkalmazására, érvényesítésére vonatkozó cselekmények még nem történtek meg, de a jogszabály erejénél fogva olyan jogi helyzet keletkezett, amelynek alapján egyértelműen megállapítható, hogy az érintettek számára a panaszolt jogsérelem záros határidőn belül, elkerülhetetlenül be fog következni, valamint, hogy az indítványozáshoz kizárólag a hatékony jogorvoslatok kimerítését követeli meg.

Jegyzetek

¹ Tóth Judit – Legény Krisztián (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2006. 271. o.

² Naszladi Georgina: Alkotmányjogi panasz a parlamenti vitában. Közjogi Szemle 2012. 1. sz. 32-39. o.

³ Alaptörvény 24. cikk (3) bek. a)-d) pont

⁴ 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról (a továbbiakban Abtv.) 26. § (1) bek.

⁵ Abtv. 26. § (2) bek.

⁶ Abtv. 26. § (3) bek.

⁷ Abtv. 27. §

⁸ Abtv. 1. § a) pont

⁹ Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga II. Államszervezet. Kodifikátor Alapítvány, Pécs 2013. 193-194. o.

¹⁰ Kelemen Katalin: Van még pálya. A magyar alkotmánybírói hatásköreiben bekövetkező változásokról. Fundamentum 2011. 4. sz. 90. o.

¹¹ Tóth – Legény: i.m. 271-272. o.

¹² Halmai Gábor: Az alkotmányjogi panasz – jelen és jövő? Bírák Lapja 1994. 3-4. sz. 46. o.

¹³ Tóth – Legény: i.m. 275. o.

¹⁴ Helge Sodan – Jan Ziekov: Grundkurs Öffentliches Recht. Beck, München 2005. 51. §, Christoph Gusy: Die Verfassungsbeschwerde. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1988. 2. §

¹⁵ Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság hatásköre és működése. PTE ÁJK, Pécs 2005. 199. o.

¹⁶ Halmai: i.m. 46. o.

¹⁷ Vincze Attila – Csuhány Péter – Sonnevend Pál – Jakab András: Az Alkotmánybíróság. In: Az Alkotmány kommentárja I. Századvég Kiadó, Budapest 2009. 1143. o.

¹⁸ Bundesverfassungsgericht 62, 338 (343, 347), Bundesverfassungsgericht 7, 198 (230)

¹⁹ Halmi: i.m. 46. o.

²⁰ Vincze – Csuhány – Sonnevend – Jakab: i.m. 1143. o.

²¹ Csehi Zoltán: Kérdések és felvetések a német típusú alkotmányjogi panasz magyarországi bevezetése kapcsán. Alkotmánybírói Szemle 2011. 1. sz. 105. o.

²² 3003/2012. (VI. 21.) AB végzés

²³ 3077/2012. (VII. 26.) AB végzés

²⁴ 3231/2012. (IX. 28.) AB végzés, 3364/2012. (XII. 5.) AB végzés, 3002/2013. (I. 15.) AB végzés, 3023/2013. (I. 28.) AB végzés

²⁵ 3268/2012. (X. 4.) AB végzés, 3325/2012. (XI. 12.) AB végzés

²⁶ Ld. például: 3078/2013. (III. 27.) AB végzés, 3015/2013. (I. 28.) AB végzés. A 8/2013. (III. 1.) AB határozatban épp az alapján minősítették az ügyet alapvető alkotmányjogi jelentőségűnek, mert ésszerű kétely volt megfogalmazható a törvényszéki ítéletben kifejtett érvelés alaptörvényességével szemben. Ez utóbbi határozatra hivatkozik az Alkotmánybírói Szemle a 25/2013. (X. 4.) AB határozatában is.

²⁷ 3004/2013. (I. 21.) AB végzés

²⁸ 3005/2013. (I. 21.) AB végzés

²⁹ 3065/2013. (II. 28.) AB végzés

³⁰ Sodan – Ziekov: i.m. 51. §, Gusy: i.m. 22-25. o.

³¹ Ralph Alexander Lorz: Standing to raise constitutional issues in Germany. In: Richard S. Kay (szerk.): Standing to raise constitutional issues: Comparative perspectives. Bruylant, Brüssel 2005. 176. o.

³² A jogalkalmazásnak két jól elkülöníthető módja van. Az egyik esetben a jogalkalmazó szerv a bíróság, a másik eset az ún. hatósági jogalkalmazás, amikor a közigazgatási vagy más szervek közreműködésére azért van szükség, mert a jogalanyok – egyébként jogkövető – magatartása önmagában nem váltja ki a kívánt joghatást. Szabó Miklós: Jogi alapfogalmak. Prudentia Iuris, Miskolc 2003. 107. Megjegyzendő azonban, hogy az Abtv. részletes indokolása szerint a jogalkotó az „alkalmazás” kifejezés alatt nem feltétlenül jogalkalmazói, közhatalmi döntést értett, hanem álláspontja szerint az lehet jogkövetés.

³³ Az Alkotmánybírói Szemle egy korábbi határozata alapján ugyanis jogorvoslatokon az alkotmányjogi panasz esetében azokat a jogorvoslatokat kell érteni, amelyek az ügy jogerős befejezéséig terjeszthetők elő. Az alkotmányjogi panaszra megállapított határidő számítása szempontjából tehát a rendkívüli jogorvoslatokat figyelmen kívül kell hagyni. [41/1998. (X. 2.) AB határozat, ABH 1998, 306, 309.]

³⁴ Naszladi Georgina: Az alkotmányjogi panasz kivételes esete. Jogtudományi Közlemények 2012. 11. sz. 470-477. o.

³⁵ Ivancsics Imre: A közigazgatási hatósági eljárás. PTE ÁJK, Pécs 2012. 230-234. o. Ld. ehhez még különösen: Bencsik András – Naszladi Georgina: Alkotmányjogi panasz a közigazgatási hatósági eljárásban – avagy a bírósági felülvizsgálat jogorvoslati jellegének alapjogvédelmi relevanciái. Közjogi Szemle 2013. 3. sz. 24-32. o.

³⁶ 3110/2013. (VI. 4.) AB határozat

³⁷ Ld. pl. 3007/2012. (VI. 21.) AB végzés, 3079/2012. (VII. 26.) AB végzés, 3082/2012. (VII. 26.) AB végzés, 3085/2012. (VII. 26.) AB végzés, 3108/2012. (VII. 26.) AB végzés, 3220/2012. (IX. 17.) AB végzés, 3100/2013. (V. 10.) AB végzés

³⁸ 3267/2012. (X. 4.) AB végzés

³⁹ A tudattalan, azaz spontán jogkövetés azt az esetet jelenti, amikor úgy követi valaki a jogot, hogy nem is tud róla, mindez azonban általában szintén aktív cselekvéssel valósul meg.

⁴⁰ E kifejezés itt arra utal, hogy valamely jogi tilalom esetén jogkövetésnek a passzív, tartózkodó magatartás minősül.

⁴¹ 3234/2012. (IX. 28.) AB végzés

⁴² Tóth – Legény: i.m. 275. o.

⁴³ 3012/2012. (VI. 21.) AB végzés

⁴⁴ 3104/2012. (VII. 26.) AB végzés, 3247/2012. (IX. 28.) AB végzés

⁴⁵ Ld. még 3265/2012. (X. 4.) AB végzés, 3367/2012. (XII. 15.) AB végzés

⁴⁶ Jakab András (szerk.): A „valódi” alkotmányjogi panasz és elbírálásának főbb jellemzői. Nemzetközi kitekintés. Alkotmánybírói Szemle 2011. évi 2. sz. 65. o.

⁴⁷ Federal Constitutional Court Act (BverfGG) Article 90. Par. (2)

⁴⁸ 41/1998. (X. 2.) AB határozat, ABH 1998, 306, 309.]

⁴⁹ 33/2012. (VII. 17.) AB határozat. Ld. ehhez Dr. Holló András alkotmánybíróinak a 3227/2012. (IX. 28.) AB végzéshez fűzött különvéleményét.

⁵⁰ Csehi: i.m. 106. o.

⁵¹ Jakab: i.m. 67. o.

⁵² Federal Constitutional Court Act (BverfGG) Article 93a.

⁵³ Kelemen: i.m. 91. o.

⁵⁴ Megjegyzendő, hogy e visszautasítási okra a testület néhány esetben nem önállóan, hanem járulékos jelleggel, más formai vagy tartalmi hiba mellett hivatkozott.

⁵⁵ Federal Constitutional Court Act (BverfGG) Article 93. Par. (1)

⁵⁶ Abtv. 30. § (1) bek.

⁵⁷ Abtv. 30. § (4) bek.

Németh Csaba
 ügyvéd, PhD-hallgató

A missziós személyzet képzése az EU polgári válságkezelési területén, különös tekintettel az EULEX Koszovó misszióra

Bevezetés

„We don't need more human resources, but better qualified, highly specialized people, and that is the main problem.”¹ Ez a mondat képezi tanulmányom alapját és az abban jelzett problémát, valamint az erre adott válaszokat törekszem röviden ismertetni. Az Európai Unió által indított polgári válságkezelési missziók hatékonyságának egyik kulcskérdése a missziót alkotó személyzet felkészültsége. A felkészült személyzet lesz a misszió eredményességének az előfeltétele, a misszió feladatait ugyanis a személyzet által látja el, így célját is csak velük érheti el. A 2003. évi Európai Biztonsági Stratégia is kiemeli, hogy az EU előtti kihívás az elkövetkező időben, hogy a rendelkezésére álló eszközöket és képességeket összhangba hozza.² A 2007-ben létrehozott Civilian Planning Conduct Capability (CPCC) egy további jelzés volt, miszerint az EU eltökélt abban, hogy képességeit hatékonyan használhassa, eszközeit eredményesen vethesse be és ehhez a polgári válságkezelés struktúráját megerősítse. A CPCC nyolc Common Security and Defence Policy (CSDP) polgári válságkezelési misszió – köztük e tanulmányban érintett EULEX Koszovó – tervezéséért és végrehajtásáért felelős. A CPCC feladata többek között a tervezett polgári válságkezelési misszió emberszükségleteinek felmérése, és az ún. előkészítő (*technical assessment*) missziókban részt vevő polgári szakértők alkalmazásának tervezése és vezetése, valamint a CSDP missziók előkészítésére irányadó elképzelések és irányelvek kidolgozása.³ A közelmúltból pedig hadd idézzem a Tanács 2011 március 21-i ülésének egyik konklúzióját, miszerint célkitűzés, hogy megfelelő számú képzett személyzet álljon rendelkezésre a CSDP területén, különösen ideértve annak elérését, hogy sztenderdizált képzési modulok legyenek elérhetőek és a képzés és a pályázatás, valamint a missziós személyzet alkalmazása között kapcsolat legyen.⁴

Az Európai Uniónak a civil válságkezelési missziók kezdete óta gondoljai voltak a misszió személyzetének felkészültségével. Eleinte az volt csak érzékel-

hető, illetve fontos probléma, hogy az adott misszió indulásáig a megfelelő számú ember egyáltalán rendelkezésre álljon. Ennek biztosítására szolgáltak a különböző képesség-felajánlási kötelezettségvállalások, mely által a tagállamok kötelezték magukat arra, hogy meghatározott időn belül meghatározott számú embert az EU misszió rendelkezésére bocsátanak.

Hamar kiderült azonban, hogy a mennyiség önmagában nem biztosítja a személyzet minőségét, összehangolt uniós fellépés hiányában pedig sem a személyzet felkészítése, sem az adott misszió nem lehet sikeres. Problémák merültek fel amiatt, hogy a tagállamok nem készítették fel az általuk delegált tagokat az adott misszióra, márpedig a tréning az ő feladatuk volt. Az EU sem volt képes orvosolni a problémát, mert EU szinten is csak nehezen indult meg a missziós személyzet sztenderdizált és gyakorlatorientált, illetve misszióspecifikus tréningje.

Tanulmányomban azt törekszem röviden áttekinteni, hogy hogyan válhat valaki az uniós polgári válságkezelési misszióknak aktív szereplőjévé. Milyen szervezeti keretekben milyen tréninget kapnak a missziót megelőzően ezek a személyek? Különös figyelemmel vizsgálom az EULEX Koszovó polgári válságkezelési missziójának helyzetét és szerepét.

1. Az EU korábbi polgári válságkezelési missziói és az EU tréningek kapcsolata

Az EU CSDP válságkezelési története több alkalommal rávilágított a missziós személyzet képzésével kapcsolatos problémákra. A személyzet rekrutálásával összefüggő⁵ problémákat és a missziót megelőző specifikus képzés hiányát és ennek negatív következményeit a szakirodalom is elismerte.⁶ Ezeket a hiányosságokat bizonyos folyamatok felerősítik, ugyanis a szakemberhiány, különösen a missziós személyzet gyors rotációjában nyilvánul meg.⁷

Az EU jelentősége és hozzáadott értéke a béke-teremtés, illetve -fenntartás területén a válságkezelési kapacitásainak gyors alkalmazásában és a szakértőinek minőségében rejlik.⁸ A válságkezelési misszió gyors és minőségi telepítésén pedig a misszió eredményessége múlhat. Ezért van annak különös jelentősége, hogy a Tanács erre vonatkozó döntése esetén az adott polgári válságkezelési misszió milyen gyorsan telepíthető, azaz milyen gyorsan „gyűjthetők be” a tagállamoktól a missziós személyzetként alkalmazandó szakértők.

Ennek jelentőségének felismerését bizonyítják az Európai Tanácsi szinten történt célkitűzések és az ezt követő képesség-felajánlások (ún. *capabilities commitment conferences*). 1999-ben a helsinki csúcson

tett célkitűzés (ún. első *headline goal*; 2003-ra 60.000 katonára 60 napon belüli bevethető és legalább egy évig állomásoztatható legyen) még kizárólag katonai jellegű volt. Az ezt követő, 2000. november 20-i képesség-felajánlási konferencián 100.000 fő katonát, 400 harci repülő és 100 hajót ajánlottak fel a tagállamok.⁹ A polgári válságkezelés területére rátérve, a Committee for Civilian Crisis Management (CIVCOM) célkitűzése 2003-ra 5000 bevethető rendőrrre vonatkozott, amelyből 1000 fő 30 napon belül bevethető. Erre a képesség-felajánlási konferencián 2004-ben végül 5761 főt ajánlottak a tagállamok.¹⁰ A jogállamiság területén az eredeti célkitűzés 200 igazságügyi és büntetés-végrehajtási alkalmazott 30 napon belüli bevetetősége volt.¹¹ Erre végül összesen 631 főre érkezett a tagállamok részére felajánlás.¹² A polgári igazgatás területére a tagállamok 562 fő szakértőt ajánlottak fel, katasztrófavédelemre pedig 4988 főt.¹³ Az is igaz, hogy a tagállami ígéret és ténylegesen nyújtott kapacitások között szemmel látható a különbség.¹⁴ A fentiekből kitűnik, hogy a nemzetközi környezet (értsd: konfliktusok) és a CSDP fejlődése (azaz a konfliktusokra a képesség-felajánlási konferenciák keretében adott válaszok) maguk generáltak egy folyamatosan növekvő igényt képzett szakemberek iránt uniós szinten. Ezt erősíti meg a Civilian Headlines Goal 2010 is, amikor célul tűzi ki annak támogatását, hogy megfelelő számú, jól felkészült személyzet álljon az ESDP által kiemelt területeken és a polgári válságkezelési missziók rendelkezésére.¹⁵

A korábbi balkáni missziókból sokat tanult az EU, az uniós személyzet képzése és alkalmazása terén is. Az uniós válságkezelés kezdetén, a mostari misszió (1994-1996) során a személyzet alkalmazásakor például politikai szempontok érvényesültek kizárólag, azaz a pozíciókat kreálták a delegált személyzethez, nem pedig a szükséges pozíciók betöltéséhez kellő ismerettel rendelkező szakembereket kerestek.¹⁶ A jelöltek a tagállamok állították, és a Tanács hozta a végső döntést az alkalmazásról. A személyzet rekrutálására itt semmifajta formális eljárás nem létezett. A válságkezelési missziók során azzal is szembesült később az EU, hogy a tagállamok előnyben részesítik a misszióba kivezényelt rendőröket a saját vezetésük alatt megtartani, mint átengedni az irányítást a Tanácsnak.¹⁷ Az *EUPOL Proxima* (European Union Police Mission in the former Yugoslav Republic of Macedonia, 2003-2005) kezdeti szakaszában a tényleges működőképessé válás azért szenvedett késedelmet, mert a rendőri alkalmazottak „nem érkeztek meg” a misszióba, tehát nem volt kellő számú, megfelelő képességekkel rendelkező rendőr.¹⁸ Ennek szemléltetésére, az *EUPOL Proxima* 2003. december 15-én indult, de csak 2004 április végén fejezte be az ún. build-up (operatív-válási) fázisát.

Az *EUPM* (European Union Police Mission in Bosnia and Herzegovina, 2003-2012) során is problémaként jelentkezett, hogy kellő időben nem érkezett meg a megfelelően képzett személyzet.¹⁹ Az *EUPM* misszió során arra a hiányosságra is fény derült, hogy a missziós személyzetet a helyi ismeretekkel (misszióspecifikus ismeretek) is szükséges felvértezni.²⁰ A szakirodalom szerint a misszióspecifikus tréningek terén továbbra is komoly hiányosságok vannak.²¹ Persze voltak pozitív tapasztalatok is, ideértve különösen az *EUPM* során kifejlesztett missziót megelőző „ismeretcsomagok” kiosztását a tagállamok számára (*pre-joining package*) azoknak a misszióra felkészítő kurzusaikhoz, és a misszió belüli kurzust (*in-house induction training*) is.²²

2. European Community Training Project on Civilian Aspects of Crisis Management („EC Project”)

Az EU első rendszerszintű eszköze, mely a polgári válságkezelési missziók személyzetének képzését szolgálta, a Bizottság kezdeményezése volt, az *EC Project*.²³ Ez a fejezet kizárólag az *EC Project* 2006 előtti állapotát ismerteti, amely egyben az uniós válságkezelési tréning első szakaszáról is helyzetképet ad. A projektet értékelő jelentések egyértelmű előrelépésként értékelték az *EC Project*-et a missziós személyzet átfogó és professzionális képzése terén.²⁴ Ezek a jelentések is kiemelték azonban, hogy a projektet közelebb kell hozni a személyzet rekrutálásához és erősíteni kell a kapcsolatokat a személyzetet a missziókban alkalmazó Tanács Főtitkárságához, valamint erősíteni kell a képzést az uniós politikák és perspektívák terén.²⁵ Az *EC Project*tel kapcsolatos legfontosabb szereplők a Bizottság és a Tanács Főtitkársága, másik oldalról pedig a tagállamok és az ún. European Group of Training (*EGT*) voltak. A projekt 2002-ben indult, az European Initiative for Democracy and Human Rights (*EIDHR*) finanszírozásával. A projekt politikai irányítása a Directorate General for External Relations (*DG Relex*) által történt.

Az *EGT*-t 2001 októberében alakították meg, képzési intézményekből és bizonyos tagállamok képviselőiből-szakértőiből állt.²⁶ Az *EGT* képzési kurzusokra a résztvevőket a tagállamok jelölték ki.²⁷ A jelentkezőket a tagállamok különböző módon gyűjtötték össze, volt aki csak körbeküldte a jelentkezés lehetőségét a minisztériumoknál és különböző állami szerveknél, míg mások fenntartottak valamilyen adatbázist a jelentkezők kiválasztásához.²⁸ Az *EGT* kurzusokra való jelentkezésnél a fő problémák az alábbiak voltak:²⁹

- kevés idő állt rendelkezésre a tagállamoknál a jelentkezők kiválasztására,
- az EGT által a jelentkezésekre vonatkozó információk nem voltak kellően világosak,
- a jelentkezést a minisztériumokban is a kevésbé fontos témák közé sorolták,
- eleinte kevés jelentkező volt, ezért valamennyi jelentkezőt el kellett fogadni, felkészültségüktől függetlenül,
- az EGT részéről nem volt visszajelzés a tagállamokhoz a tréningen résztvevő jelentkezők teljesítményéről,
- a kurzusok tartalma nem volt gyakorlatorientált, nem koncentrált azokra a problémákra és tapasztalatokra, amelyek a polgári válságkezelési misszióknál korábban felmerültek, vagy később felmerülhettek,³⁰
- a kurzus tanrendje túl átfogó volt.

Az EGT-kurzusok túlnyomórészt az ún. soft-skills-re koncentráltak, olyan képesség- illetve tudásfejlesztést jelentettek, melyek tanácsadást, képzést és helyi képességfejlesztést foglaltak magukba. Ilyen képességeket, illetve tudást két hét alatt nem lehetett megszerezni. Felmerültek olyan vélemények is, miszerint az ún. hard-skills-re kellett volna a kurzusoknak koncentrálniuk, amelyek az adott misszió életében szükségesek: autóvezetés, biztonság, kockázat-felismerés.³¹ Az is kérdéses volt, hogy mit érnek a hagyományos tréningek olyan felkészítés hiányában, melyek konkrétan az adott misszióspecifikus problémákra koncentrálnak. Az EGT kurzusoknak alapvetően két fajtája volt: egy hagyományos, általános ismereteket nyújtó kurzus („alapkursus”) és a speciális kurzus. Az alapkursussal kapcsolatban a legfőbb kifogás az volt, hogy túl sok ismeretet próbált átadni, túl általános koncepciókat közvetített, miközben a konkrét missziós tapasztalatok, ismeretek átadása elmaradt.³² 2006 elején az alapkursus két hetes kurzust jelentett, amely alatt 25 különböző területet érintett a tananyag, ami nyilvánvalóan elérhetetlen elvárásokat támasztott a kurzus résztvevőivel szemben.³³ A speciális kurzusokra jelentkezés előfeltétele az alapkursus elvégzése, vagy korábbi European Security and Defence Policy (ESDP) missziós tapasztalat volt. A speciális kurzusok – amelyek időtartama ugyancsak két hét volt – a Feirában (2000) meghatározott, a polgári válságkezelés során érintendő területekre koncentráltak, a céljuk mégis homályosnak volt mondható.³⁴ A speciális kurzusok az alábbi tág kategóriákra voltak oszthatóak (a felosztás a gyakorlatban ilyen világosan nem jelent meg, gyakorlati voltak az átfedések az egyes kurzusok tananyagában):

- szakmai tudást és annak alkalmazását nyújtó kurzusok (pl. demokratizálódás és jó kormányzás kurzus),

- a válságkezelés meghatározott területeit érintő kurzus (pl. polgári és katonai válságkezelés koordinációja),
- adminisztrációs és misszió-támogató személyzetet felkészítő kurzusok.

Az egyik legfontosabb kifogás az EGT kurzusokkal szemben mégis az volt, hogy nem a gyakorlati igényeknek próbáltak megfelelni, azaz nem a keresleti oldalnak (szükséges személyzet a megindult és megindítandó missziókba), hanem inkább EU szinten jelentkező politikai céloknak és nemzetközi trendeknek,³⁵ illetve annak, amit nyújtani tudtak („supply driven” felfogás a „demand-driven” felfogás helyett).³⁶ A kurzusokra jelentkezők kapcsán a jövőre vonatkozó elvárásként fogalmazódott meg, hogy a képzésekben nagyobb jelentőséget kell tulajdonítani a jelentkezők közötti tapasztalatkülönbségnek, és a kívánt missziós pozícióhoz szükséges tudásnak. A tapasztalatok szerint azok a kurzusok voltak eredményesebbek, ahol kis csoportban folyt a munka, elegendő szemináriumi foglalkozás (*breakout session*) volt, és az oktatási módszerek részét képezték a szerepjátékok és a szimulációs gyakorlatok is.³⁷ Fontos igényként merült fel, hogy az oktatói gárdából minél többen maradjanak a kurzus végéig és informális beszélgetések keretében is álljanak a kurzuson résztvevők segítségére. További felismerés volt a tapasztalatok alapján, hogy a kurzusokon az alapító és a módosító szerződések, valamint a másodlagos joganyag ismertetése helyett az ún. *bottom-up approach*-ot kellene alkalmazni, miszerint a résztvevőknek a közös európai identitást és az EU alapvető értékeit kell megismerniük és ezzel kell tisztában lenniük, mivel csak így érthetik meg, hogy mi a különböző ESDP missziók indításának közös alapja.³⁸ Nagy hiányosság volt, hogy a képzésnek ez a formája és a missziós személyzet alkalmazása között nem volt kapcsolat, azaz sem a tagállamok, sem az EGT nem végzett és nem is kapott értékelést az EGT-képzésen résztvevőkről.³⁹ Az értékelés persze politikai kérdés is volt, talán éppen ez volt ennek akadálya, hiszen több kényes kérdés is felmerült: ki, mit, hogyan értékeljen, valamint, egyáltalán szükséges-e az értékelés?⁴⁰ Fontos visszacsatolás lett volna mind az EGT-tréning, mind a résztvevők számára, ha a tréning „jutalma” az, hogy a résztvevő a misszióba sikeresen jelentkezik. Azonban a misszió és a tréning közötti kapcsolat hiányában a fenti tréningeken való részvételt a missziós jelentkezésnél nem is feltétlenül vették figyelembe, azaz a tréningen részvétel „nem hozott hasznot” a résztvevőknek.⁴¹ Sem a Bizottságnak, sem az EGT-nek, illetve tagintézményeinek nem volt átfogó adatbázisa arra vonatkozóan, hogy mi történt a korábbi résztvevőkkel. Az EGT-tréning és a missziós személyzet alkalmazása közötti kapcsolat kettős szempontból volt hiányos: egyrészt a kur-

zusok tananyagának felmérésénél a kurzus előtt, másrészt a kurzus végén az oktatott ismeretanyag alkalmazásának eredményessége és szükségessége a missziós környezetben.⁴²

Az EGT tréningek három legfontosabb szereplője a Bizottság, amely a tréningeket nyújtotta, a Tanács, amely a missziók megindításáért volt felelős és a tagállamok, amelyek a misszió személyzetét kijelölték. A polgári válságkezelési misszióba szükséges kvalitásokkal rendelkező személyzet iránti igényt a Tanács Főtitkársága és a CIVCOM küldte ki. A tagállamok által kijelölt személyek közül a végső döntést a Tanács Főtitkársága hozta meg. Sajnálatos módon a döntés meghozatalakor az EGT kurzuson való esetleges részvétel nem volt előny, és nem is jogosított bónuszra később.⁴³

Tekintettel arra, hogy az EGT-tréning nyújtásával a Bizottság a Tanács által irányított ESDP területébe hatolt bele, a Tanács és a Bizottság között természetesen feszültségek voltak. Az EGT-tréning ma már az *EU Training Concept* része, tehát már nem egyedülálló projekt.

Az EC Projecttel szemben felmerült, hogy a Tanács Főtitkárságán belül kezelt adatbázis egy adott misszióba delegálható személyekről lenne az igazi előrelépés.⁴⁴ Ez viszont politikailag kényes megoldás lett volna, mert a tagállamok a jelölés jogáról nem kívántak lemondani. Ennek áthidalására vetődött fel egy szakértői adatbázis felállításának ötlete, melyről személyeket lehetne ajánlani a misszióba jelöléskor a tagállamoknak. Az EGT-n belül a döntéseket konszenzussal hozták.⁴⁵

Az EGT legnagyobb jelentősége abban volt összegezhető, hogy a képzési intézményeket „összehozta” és közös megközelítést alakított ki a polgári válságkezelés képzési területén, ideértve a tananyagot és a tanítási módszert is,⁴⁶ valamint felhívta a figyelmet a képzés szükségességére a polgári válságkezelés területén és politikai támogatást szerzett hozzá.⁴⁷ Az EGT azonban valódi kooperációt a tagállami intézmények között nem tudott létrehozni, ezek ugyanis végső soron egymás versenytársai. Az EGT-t az EIDHR-n keresztül finanszírozta a Bizottság, ennek prózai oka pedig az volt, hogy nem állt ehhez annak idején rendelkezésre más eszköz.⁴⁸

3. Civilian Response Teams (CRTs)

A CRTs-t az uniós polgári válságkezelés gyors reagálási képességének, hatékonyságának és koherenciájának növelése miatt hozták létre 2006-ban. A CRTs-nek alapvetően három célja van: az *ún. fact-finding missziók* (előkészítő missziók) lebonyolítása, az adott akció elfogadása után az azonnali

missziós jelenlét biztosítása, valamint szakértelem biztosítása és logisztikai támogatás. A CRTs esetén a tagállamok jelölik a szakértőket, majd ebből a jelölésből áll össze egy szakértőket tartalmazó adatbázis, ahonnan EU szinten választani lehet szükség esetén. A CRTs-be bevethető szakértők számát eredetileg 100 főben határozta meg a Civilian Headline Goal 2008.⁴⁹ A CRTs-t tartalmazó adatbázis további tagállami adatbázisokhoz is kapcsolódik, amelyek a szakértők életrajzát és további adatait tartalmazzák. A CRTs öt napon belül mozgósíthatóak és legfeljebb három hónapig tarthat a megbízatásuk. A CRTs tagjai a szakértői listára felkerülésüket megelőzően egy speciális CRT tréningben részesülnek.⁵⁰ Ezeket a tréningeket a Tanács Főtitkársága vezeti, a Bizottsággal szorosan együttműködve. A CRT tréningek kizárólag a CRT kapcsán felmerülő speciális szükségletekre fókuszálnak és olyan tudás és gyakorlati ismeretek megszerzésére, amelyek az ESDP és a CRT területén felmerülhetnek. Az esetmegoldások és a távoktatás kiemelendő a CRT tréningek oktatási módszerei közül. A szakértői listát tartalmazó adatbázist a Tanács Főtitkársága vezeti, és ugyancsak ez a szerv határozza meg az adott CRT misszió célkitűzéseit és nevezi ki a misszió vezetőjét és a résztvevő szakértőket.⁵¹

4. Az EU Training Concept az ESDP területén

A Tanács 2003-2004-ben fogadta el az EU képzési politikát és az EU Training Concept-et („TC”). Ezek bevallott célja olyan egységes megközelítés volt a képzés területén, amely kapcsolatot teremt a különböző képzések között és megerősíti a különböző képzések összehangoltságát.⁵² A TC célja az EU képzési politika megvalósítása. A TC alapján egy négy lépcsőből álló folyamat jött létre:

- 1) a Common Foreign and Security Policy (CFSP) területén lévő képzési igények és követelmények elemzése,
- 2) a fenti elemzés alapján az EU képzési programjának megtervezése, amely minden, az EU szinten nyújtott ESDP válságkezelési tréninget magában foglal,⁵³
- 3) a tréningek lebonyolítása-vezetése uniós és tagállami szinten,
- 4) éves értékelés készítése.⁵⁴

A TC szerint az ESDP keretein belül a képzésnek támogatnia kell az ESDP fejlődését, tükröznie kell az EU válságkezelési képességeket, integrálnia kell a missziókból és gyakorlatokból szerzett tapasztalatokat, meg kell állapítania és meg kell osztania a best practices-t, a források legjobb felhasználása mellett költséghatékonyak kell lennie, tekintettel kell lennie

a válságkezelés műveleti követelményeire, összhangban kell lennie az Európai Biztonsági Stratégiára, tekintettel kell lennie az EU képzési követelményeiről készült rendszeres értékelésekre, biztosítani kell a polgári, rendőri és katonai válságkezelési képzés közötti átfogó gondolkodásmódot, ki kell egészítenie a tagállamok, illetve más nemzetközi szervezetek által nyújtott képzési lehetőségeket, figyelembe kell vennie a válságkezeléssel érintett egyéb területeket (pl. gyermekvédelem), a nemzetközi jogot és a nemzetközi humanitárius jogot, valamint hozzá kell járulni a nemek közötti egyenlőséghez az ESDP keretein belül is.⁵⁵

A TC keretein belüli tevékenységek összhangjáért a Tanács és a Bizottság a felelős, az EU szintű képzések általános irányítása pedig a Politikai és Biztonsági Bizottság (PSC) feladata. A képzési program tervezési folyamatában a Tanács Főtitkársága és a Bizottság is részt vesz. Az EU Katonai Bizottsága, a Politikai-Katonai Csoport és a CIVCOM tanácsadással segíti a PSC-t az ESDP tréning területén. A TC szerint stratégiai szinten a képzésnek foglalkoznia kell többek között a CFSP és az EU külső tevékenységének megértésével, az ESDP elveivel és céljaival, az EU válságkezelés szerkezetével és eljárásaival, az EU-ENSZ és az EU-NATO viszonyával, valamint a válságkezelés eddigi tanulságaival és pénzügyi vonzataival.⁵⁶ Végezetül megjegyzendő, hogy az EU képzési programjának tervezetét a Tanács Főtitkársága, a Bizottság és a PSC készíti el és továbbítja 3 évente jóváhagyásra a Tanácshoz,⁵⁷ mely egy év eleji és egy év végi tanácskozást követően dönt a következő évi képzési programról.

Röviden utaljon az igazságügy területén bevezetett speciális képzési tervre (*European Training Scheme, ETS*). Az ún. stockholmi program által bevezetett képzési terv azt célozza, hogy az igazságügyi alkalmazottak (rendőr, bíró, ügyész, vámtiszt, határőr, egyéb igazságügyi alkalmazott) számára a folyamatos képzés biztosított legyen. Az ETS célja, hogy egyértelműen meghatározza a határon túli feladatokat ellátó igazságügyi alkalmazott esetében szükséges képességeket, fejlessze a tudást, képességeket, értékeket, valamint azoknak az igazságügyi alkalmazottaknak európai képzési egysége legyen, akik határon átnyúló feladatokat látnak el. Az ETS kialakításán a Bizottság és a lentebb ismertetendő CEPOL jelenleg is dolgozik.⁵⁸

5. European Security and Defence College (ESDC)

Az ESDC-ét 2005-ben alapították meg. Az ESDC tréningeket tart, másrészt pedig közreműködik

a válságkezelés területén a képzési követelmények elemzésében az uniós tréning program és tananyag fejlesztésében, valamint a tréning program elemzésében.⁵⁹ Az ESDC egy hálózat, több nemzeti egyetem, akadémia, kollégium és egyéb intézmény együttese. Az ESDC három részből áll: Steering Committee, Executive Academic Board és egy Permanent Secretariat. A Steering Committee-ba minden tagállam egy tagot delegál, de a Bizottság és a Tanács Főtitkárságának a képviselői is jelen vannak ennek ülésein, de nem jogosultak szavazásra. A Steering Committee felelős az ESDC éves programjának elfogadásáért. Az ESDC saját képzéseket is tart, mind a missziós dolgozók szintjén, mind döntéshozói szinten a CSDP területén. Az ESDC képzéseit egy internet-alapú távoktatási rendszer is támogatja. Az ESDC az elméleti és a gyakorlati tudást, valamint a civil és a katonai válságkezelési ismereteket ötvözi a tréningei során, melyeket az uniós intézményekből érkező specialisták tartanak. Az ESDC a szakemberek számára a csereprogramok nyújtását is támogatja.⁶⁰ Az ESDC képzésein résztvevők költségeit a küldő tagállamok viselik.⁶¹ Az ESDC tréningjei nagyságrendileg néhány naptól több hétig is tarthatnak, a munkanyelv angol és francia. Az ESDC kurzusait kis csoportokban tartják, és lehetőség szerint katonai és polgári objektumokat is meglátogatnak ezek keretben.⁶² Az ESDC kurzusaira harmadik országok állampolgárai is jelentkezhettek, de prioritást élveznek azok az uniós polgárok, akik az EU intézményeinél, illetve a tagállamoknál teljesítenek katonai vagy polgári szolgálatot.⁶³ Kiemelendő, hogy az ESDC kurzusain sztenderdizált tananyagot oktatnak.⁶⁴ A kurzusok végén bizonyítványt kapnak a résztvevők, de csak azok, akik a teljes kurzuson részt vettek. Ezt a bizonyítványt minden tagállam és minden EU intézmény, illetve szerv is köteles elismerni.

6. European Police College (CEPOL)

A CEPOL felállításának szükségességéről az 1999 október 15-16-i tampere-i ülésén döntött az Európai Tanács. A CEPOL-t a 2000/820/IB határozattal hozta létre a Tanács és 2001 január 1-jén kezdte meg működését. A CEPOL jogi alapja jelenleg a 2005/681/IB határozat, melyet a Tanács 2005 szeptember 20-án fogadott el. A CEPOL az ESDC-hez hasonlóan a nemzeti képzési intézmények hálózataként működik, mely intézmények feladata senior rendőrtisztek képzése. A CEPOL-nak az EU tagállamokon kívül Svájc, Norvégia és Izland is tagja. A CEPOL jogi személy, melyet az igazgatója képvisel.⁶⁵ A CEPOL központja Nagy-Britanniában, Bramshillben van. A CEPOL célja a senior rendőrtisztek képzésének tá-

mogatása, valamint egy európai megközelítés támogatása és fejlesztése, amely azokra a fő problémákra koncentrál, amelyekkel a tagállamok szembesülnek a bűnözés, a bűnmegelőzés, a jog- és közrend, valamint közbiztonság fenntartása során, különösen ezek határon átnyúló vonatkozásait is ideértve.⁶⁶ A CEPOL feladata közé tartozik, hogy a senior rendőrtiszteknek képzést tartson, hozzájáruljon a közép-rangú rendőrtisztek harmonizált képzéséhez a határon átnyúló rendőri együttműködés területén és speciális tréninget nyújtson azoknak a rendőrtiszteknek, akik a határon átnyúló bűnözés – különösen ideértve a szervezett bűnözést – elleni harcban kulcsszerepet játszanak. A CEPOL a tagjelölt országok rendőrtisztjei részére is nyújt képzéseket, hozzájárul a best practices és kutatási eredmények megosztásához, valamint támogatja a rendőrtisztek csereprogramjait (*exchange and secondment*) a képzés területén.⁶⁷ A CEPOL szervezete áll egy kormányzótanácsból, egy igazgatóból és egy titkárságból.⁶⁸ Az igazgató a kormányzótanácsnak felelős. A kormányzótanácsba minden tagállam egy tagot delegál, a delegált tag lehetőség szerint a nemzeti képzési intézmény vezetője. A kormányzótanácsban a Bizottság és a Tanács Főtitkársága is képviselteti magát, nekik szavazati joguk azonban nincs. A kormányzótanács elnöke az Európai Unió Tanácsának elnökségét aktuálisan ellátó tagállam képviselője. A CEPOL legfontosabb szerve a kormányzótanács, ahol döntenek a tantervről,⁶⁹ a képzési modulokról, a tanítási módszerekről és más tanulási, illetve tanítási eszközökről, az igazgató megválasztásáról, a költségvetés tervezetének Bizottsághoz való továbbításáról, a munkaprogramról, valamint a Bizottságnak továbbítandó éves és ötéves tervről. A CEPOL működését az EU általános büdzséjéből finanszírozzák.⁷⁰ A költségvetés jóváhagyásában a CEPOL kormányzótanácsa, a Bizottság, az Európai Parlament és a Tanács is részt vesz. A Parlament és a Tanács engedélyezi a támogatási előirányzatokat a CEPOL javára, a költségvetést végül a CEPOL kormányzótanácsa fogadja el.⁷¹ A CEPOL 2012. évi költségvetése 8,451 millió euró volt.⁷² A kormányzótanács köteles öt évente egy független külső intézménnyel értékelést készíttetni a CEPOL-t felállító döntés végrehajtásáról, továbbá a CEPOL tevékenységeiről.⁷³ A Tanács Főtitkárságán belül működő Rendőri Egység a kezdetektől együttműködik a CEPOL-lal, ideértve a tréningeken előadás tartását, a tréning résztvevőivel való vitafórumokon részvételt, valamint a képzési anyag tartalmához való hozzájárulást is.⁷⁴ A CEPOL évente 60-100 kurzust, szemináriumot és konferenciát szervez. A tréningek a tagállami intézményekben kerülnek lebonyolításra. Magyarországon a CEPOL egyik tagállami szervezete a Nemzetközi Oktatási és Polgári Válságkezelési

Központ, amelyet 1999-ben alapítottak. Ezeknek az intézménynek 94 alkalmazottja van, és 50-300 körül alakul a képzéseiben résztvevő hallgatók száma. A másik magyar tagszervezet a Rendőrtiszti Főiskola 120 tanárral és 2370 diákkal.⁷⁵

7. Az EULEX Koszovó misszió

A European Union Law Mission in Kosovo (*EULEX*) misszióról a Tanács 2008 február 4-én döntött, a misszió azonban csak 2009 áprilisában érte el teljes működőképességét. A misszióba jelentkezők képzése e misszió esetében is elsődlegesen a tagállamok feladata, ideértve mind az általános válságkezelési ismereteket nyújtó, mind a misszióspecifikus képzést is. Az EULEX saját HR Training and Development egységgel rendelkezik. Az EULEX-be jelentkezés előtt azonban a képzés a jelentkezőnek és a jelentkező tagállamának feladata.⁷⁶ A jelentkező önképzéséhez az EULEX weboldala⁷⁷ segítséget nyújt a szükséges könyvek és egyéb dokumentumok felsorolásával. A képzési anyagnak három része van: EU ismertető általános anyag, CSDP ismertető anyag és Koszovó specifikus anyag.

Az EULEX misszióba felvétel után a résztvevő számára már az EULEX is nyújt képzési lehetőségeket. Az EULEX képzéseinek három fajtája van alapvetően: bevezető képzés, szolgálat alatti képzés és a monitoring-mentorálási-tanácsadási képzés. Az emberi jogok és nemi egyenlőségi tréningen a nemzetközileg elismert emberi jogokkal, regionális sztenderdekkel, valamint a CSDP és a koszovói hazai vonatkozó joganyaggal foglalkoznak, továbbá a nők jogaival és a nemi esélyegyenlőséggel. A biztonsági tréning célja olyan misszióspecifikus tananyag átadása, amelyekkel kapcsolatban esetek Koszovóban az EULEX személyzetével előfordulhatnak: pl. magatartásmód emberrablás-tűzszituáció,⁷⁸ vagy az autóüzemeltetés, -vezetés esetén.⁷⁹ A biztonsági tréning nem helyettesíti a tagállamok, illetve harmadik államoknak azt a felelősségét, hogy olyan embereket küldjenek a misszióba, akik kellő tudás és gyakorlat birtokában vannak, amelyek az ilyen kockázati fokú munkához szükségesek. Ugyancsak nem helyettesítheti az emberi józan ész és a józan ítélőképességet. A rendőrspecifikus tréning célja az, hogy a résztvevők az operatív rendőri feladataikat azonnali hatállyal elláthassák, és hogy a vonatkozó koszovói szabályozást megismerhessék. Ez a képzés értelemszerűen kizárólag az EULEX rendőri komponensében szolgálatot teljesítők számára érhető el. Az igazságügy-specifikus tréning célja a Koszovóban dolgozó EULEX bírák, ügyészek és igazságügyi alkalmazottak mandátumának, feladatainak és kötelességeinek megismertetése, továbbá jogállami vo-

natkozású témákra, a kapcsolódó koszovói szabályozásra, nemzetközi szervezetek jelentéseire és egyéb anyagaira, valamint a korábban Koszovóban szerzett tapasztaltakra vonatkozó ismeretanyag átadása. Végül, a vámügyi tréning célja a koszovói vámügy megismertetése, a vámjogszabályok, vonatkozó jelentések és egyéb dokumentumok tárgyalásával.

Ezeket a tréningeket, valamint az ezeken résztvevőket, csakúgy, mint a misszió személyzetének teljesítményét is értéklik, azaz az uniós válságkezelési képzés a kezdetekhez képest – ahogy azt a tanulmány elején láthattuk – jelentős fejlődésen ment keresztül és a jelentkezők, illetve misszióban résztvevő személyek kvalitásairól a visszajelzési csatornák jelenleg már léteznek.⁸⁰

Az EULEX személyzetébe helyi és nemzetközi pozíciókba lehet jelentkezni. A helyi pozíciókba állampolgárságra tekintet nélkül lehet pályázni, a nemzetközi pozíciókra az EU-tagállamok állampolgárai és bizonyos harmadik államok állampolgárai (USA, Norvégia, Horvátország, Svájc, Törökország, Kanada) jelentkezhetnek. Az EULEX gyakornoki programot ez idáig nem indított, de tervben van ennek bevezetése.⁸¹ Az EULEX kötelékébe online felületen lehet jelentkezni,⁸² amennyiben álláspályázatot írnak ki.⁸³ A pályázat elbírálásáról kizárólag annak eredményessége esetén kap értesítést a jelentkező, e-mail-en, vagy telefonon. Az EULEX-be szerződéses állományú tagként vagy a tagállami szerv általi vezénylet keretében lehet jelentkezni, az utóbbi jelentkezők előnyt élveznek a jelentkezésnél, egyébként az EULEX keretében a két különböző alapon foglalkoztatott személyzet között nincs különbség.⁸⁴ Amennyiben a jelentkező vezénylet keretében kíván kikerülni az EULEX-be, a munkáltató tagállami szervnél – azaz nem közvetlenül az EULEX pályázatra – kell jelentkeznie az adott EULEX pályázatra. A vezénylet keretében jelentkező szerződéses állományba is jelentkezhet, de csak akkor, ha a vezényletes jelentkezését a munkáltató tagállami szerv nem támogatja. A szerződéses állományba jelentkezés előnye, hogy ebben az esetben a munkáltatói feljebbvaló támogatása nem szükséges, a jelentkező a tagállam számára biztosított komponensbe nem számít bele, ez tehát nem lesz a jelentkezésének akadálya (ha tehát a tagállami komponens már telített lenne), valamint a fizetése is magasabb lesz.⁸⁵

A fizetés mértékét a megpályázott pozíció és a jelentkező tapasztalata határozza meg, a fizetések mértékéről a jelentkező előzetesen tájékozódhat az interneten.⁸⁶ Az EULEX állományába jelentkező átlagosan egy éves munkára számíthat. Az EULEX személyzetébe jelentkezőknek a Koszovóba belépéshez vízumra nincs szükségük. Az EULEX-be bekerüléshez szükséges egy egészségügyi alkal-

massági igazolás, amelyet a jelentkező a házi orvostól is beszerezhet. Nemzetbiztonsági átvilágítás is szükséges az adott tagállami szervtől, de ez nem a jelentkezés, hanem a későbbi alkalmazás feltétele. Az angol nyelvtudás, valamint a gépjárművezetésre jogosító igazolvány megléte ugyancsak a jelentkezés feltétele.⁸⁷ Az álláspályázathoz a mellékelt dokumentációhoz a hiteles angol nyelvű fordítását is meg kell küldeni. Látható, hogy a jelentkezésnek továbbra sem feltétele kifejezetten egy, a missziót megelőzően elvégzett CSDP képzés.

Összegzés

A fentiekben láthattuk, hogy az EU fokozatosan megkísérelte a tagállami képzési lehetőségek mellett „kézbe venni” a válságkezelési területen a jövőbeni missziós személyzet képzését. Ezen uniós képzések során azonban maga az EU is problémákkal szembesült, mivel többek között nem volt a tréningek és a későbbi pályázati elbírálások között kapcsolat, nem sikerült megtalálni az egyensúlyt az elméleti és a gyakorlati oktatás között, és az ún. misszióspecifikus ismeretek (pl. helyi viszonyok, helyi joganyag) oktatása is elmaradt. Az EU azonban a balkáni missziók során rengeteg tapasztalatot szerzett, melyet fokozatosan beépített a válságkezelési képzésekbe is. Tekintettel arra, hogy a képzett szakembereken is múlik a polgári válságkezelés sikere, az EU fokozatosan fejleszti válságkezelési képességeit, a képzés területén azonban továbbra is állnak fenn hiányosságok, kijelenthető, hogy az EU továbbra is prioritásként kezeli ezt a területet.

Jegyzetek

¹ An EUPM official interviewed in Sarajevo in 2005. Idézi: Ana E. Juncos: Police Mission In Bosnia And Herzegovina. 72. o. In: Evaluating the Eu's Crisis Missions in the Balkans. Michael Emerson & Eva Gross (Editors) Isabelle Ioannides. Ana E. Juncos, Ursula C. Schroeder.

<http://www.ceps.eu/book/evaluating-eus-crisis-missions-balkans> (Utolsó lehvás: 2013.01.02.)

² European Security Strategy, 13.o. <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf> (Utolsó lehvás: 2012.12.29.)

³ http://www.consilium.europa.eu/media/1222515/110412%20factsheet%20-%20cpcc%20-%20version%204_en.pdf (Utolsó lehvás: 2012.12.29.). Azaz a CPCC tevékenysége szükségszerűen érinti a missziós személyzet képzését is és elvileg az egységes képzés megvalósításában is fontos szerepet játszhat a CPCC.

⁴ Council conclusions on Civilian CSDP Capabilities 3078th Foreign Affairs Council meeting Brussels, 21 March 2011. 4. pont. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/esdp/120058.pdf (Utolsó lehvás: 2012.12.29.)

⁵ Persze vannak egyéb, a polgári válságkezeléshez szorosán nem köthető területeken is képzési gondok. Az EU különleges képviselői (*special representative; EUSR*) kapcsán

a problémák jelentkezése után vezettek be egy egyhetes tréninget az EUSR posztra jelentkezők és ennek munkatársai számára, valamint ez kézikönyvet is elkészítettek az erre a posztra jelentkezők rekrutálására vonatkozó szabályokról. Sarah Reichel: Anspruch und Wirklichkeit der EU-Krisenbewältigung: Testfall Balkan. Nomos Verlag. 2010. 146. o.

⁶ Evaluating the Eu's Crisis Missions in the Balkans.12., 73., 76., 147. o.

⁷ Michael Merlingen-Rasa Ostrauskaité. European Union Peacebuilding and Policing. 2006. 139. o.

⁸ Merlingen-Ostrauskaité, 136. o.

⁹ Reichel, 209. o.

¹⁰ Reichel, 232. o.

¹¹ Reichel, 235. o.

¹² Reichel, 237. o.

¹³ Reichel, 239. o.

¹⁴ Merlingen-Ostrauskaité, 136. o.

¹⁵ Civilian Headline Goal 2010. II.3. és III.5-6. pontjai
A Civilian Headline Goal 2008 és a Civilian Headline Goal 2010 elemzésére jelen tanulmányban nem kerül sor. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Civilian_Headline_Goal_2010.pdf (Utolsó lehvívás: 2013.01.05.)

¹⁶ Reichel, 66. o.

¹⁷ Isabelle Ioannides: Police Mission in Macedonia. In: Evaluating the Eu's Crisis Missions in the Balkans. 98. o.

¹⁸ Ami ugyancsak a tárgyalat rekrutációs problémával függ össze. Eva Gross: Civilian and military missions in the Western Balkans. In: Evaluating the Eu's Crisis Missions in the Balkans. 137. o. Merlingen-Ostrauskaite, 136. o.

¹⁹ Eva Gross, 141.o., Ana E. Juncos, 71-72. o.

²⁰ Merlingen-Ostrauskaité, 127. o.

²¹ Merlingen-Ostrauskaité, 138. o.

²² Merlingen-Ostrauskaité, 138. o.

²³ Jelen tanulmány nem tárgyalja, csak utal a Bizottság új kezdeményezésére a képzési területen, a "Europe's New Training Initiative for Civilian Crisis Management" (ENTRI)-re.

<http://www.entriforccm.eu/> (Utolsó lehvívás: 2013.01.06.)

²⁴ Evaluations EIDHR. Training on Civilian Aspects of Crisis Management. By Guus Meijer and Anna Matveeva. January 2006. („EGT report”) 8. o.

http://www.europeangroupontaining.eu/fileadmin/user_upload/docs/CrisisManagementEvalWeb.pdf (Utolsó lehvívás: 2012.12.27.)

²⁵ EGT report 9. o.

²⁶ EGT report 11. o.

²⁷ EGT report 17. o.

²⁸ EGT report 17. o.

²⁹ EGT report 17-18. o.

³⁰ EGT report 20. o.

³¹ EGT report 21. o.

³² EGT report 22-23. o.

³³ EGT report 24., 25. o.

³⁴ EGT report 24., 25. o.

³⁵ EGT report 25. o.

³⁶ EGT report 48. o.

³⁷ EGT report 27. o.

³⁸ EGT report 29. o.

³⁹ EGT report 30. o. Ezt a problémáját az EU tréningeknek a szakirodalom máshol is megerősíti: Ana E. Juncos, 72-73. o.

⁴⁰ EGT report 30-31. o.

⁴¹ EGT report 33. o.

⁴² EGT report 39. o.

⁴³ EGT report 34. o.

⁴⁴ EGT report 37. o.

⁴⁵ EGT report 43. o.

⁴⁶ EGT report 44. o.

⁴⁷ EGT report 47. o.

⁴⁸ EGT report 53. o.

⁴⁹ Civilian Headline Goal 2008-General Secretariat Document: Multifunctional Civilian Crisis Management Resources in an Integrated Format – Civilian Response Teams. Brüsszel, 2005. június 23. 10462/05. 5. o.

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/05/st10/st10462.en05.pdf> (Utolsó lehvívás: 2012.12.27.)

⁵⁰ Civilian Response Teams, 8. o.

⁵¹ Civilian Response Teams, 8. o.

⁵² Dirk Dubois and Joël Schuyer: The EU Training Policy and Training Concept in the Field Of CSDP. In: Handbook on CSDP. The Common Security and Defence Policy of the European Union edited by Jochen Rehrl and Hans-Bernhard Weisserth. Training and education in the Field of CFSP, 103. o. http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/csdp_handbook_web.pdf (Utolsó lehvívás: 2013.01.06.)

⁵³ Ezek a tréningek itt elérhetők (Schoolmaster program): <https://esdp.consilium.europa.eu/StartApp.aspx> (Utolsó lehvívás: 2012.12.27.)

⁵⁴ Comprehensive Annual Report on Training Activities of CSDP/CART.

⁵⁵ Draft EU Training Concept in ESDP, 4. o.

<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/TrainingConcept.pdf> (Utolsó lehvívás: 2012.12.29.)

⁵⁶ Draft EU Training Concept in ESDP, 9. o.

⁵⁷ Draft EU Training Concept in ESDP, 10-11. o.

⁵⁸ <https://www.cepol.europa.eu/index.php?id=eu-training-scheme> (Utolsó lehvívás: 2012.01.05.)

⁵⁹ Training and education in the Field of CFSP, 83. o.

⁶⁰ Training and education in the Field of CFSP, 86. o.

⁶¹ Draft EU Training Concept in ESDP, 18. o.

⁶² <http://esdc.mil-edu.be/> (Utolsó lehvívás: 2012.12.27.)

⁶³ Draft EU Training Concept in ESDP, 20-21. o.

⁶⁴ Dirk Dubois: Role and Activities of the European Security and Defence College. 107.o. In: Handbook on CSDP. The Common Security and Defence Policy of the European Union. Second Edition. Edited by Jochen Rehrl and Hans-Bernhard Weisserth. Vienna/Austria, 2012

⁶⁵ Ld. a döntés 2. szakaszát. COUNCIL DECISION of 22 December 2000 establishing a European Police College (CEPOL) (2000/820/JHA)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:336:0001:0003:EN:PDF> (Utolsó lehvívás: 2012.12.27.)

⁶⁶ Ld. a döntés 5. szakaszát

⁶⁷ Ld. a döntés 6. szakaszát

⁶⁸ Ld. a döntés 9. szakaszát

⁶⁹ Mely egy szterdizált tananyagot jelent, melyet a tagállami képzési intézmények alapul vehetnek.

⁷⁰ Ld. a döntés 15. szakaszát

⁷¹ Ld. a döntés 15. szakaszának (8) és (9) bekezdését

⁷² <https://www.cepol.europa.eu/index.php?id=home-intro-en> (Utolsó lehvívás: 2012.12.28.)

⁷³ Ld. a 21. szakaszát a döntésnek.

⁷⁴ Draft EU Training Concept in ESDP, 23.o.

⁷⁵ <https://www.cepol.europa.eu/index.php?id=hungary> (Utolsó lehvívás: 2012.12.28.)

⁷⁶ <http://www.eulex-kosovo.eu/training/> (Utolsó lehvívás: 2012.12.26.)

⁷⁷ <http://www.eulex-kosovo.eu/training/?id=5> (Utolsó lehvívás: 2013.01.05.)

⁷⁸ <http://www.eulex-kosovo.eu/training/security/docs/SurvivingKidnap.pdf> (Utolsó lehvívás: 2012.12.26.)

⁷⁹ <http://www.eulex-kosovo.eu/training/security/docs/Vehicle.Security.pdf> (Utolsó lehvívás: 2012.12.26.)

⁸⁰ http://www.eulex-kosovo.eu/training/evaluation/docs/Example_Quality_Approach_in_ESDP_operation_Training_and_Evaluation.pdf (Utolsó lehvívás: 2013.01.05.)

⁸¹ <http://eulex-kosovo.eu/en/jobs/> (Utolsó lehvívás: 2012.12.26.)

⁸² A jelentkezéshez elektronikus aláírás ehhez nem szükséges.

⁸³ <http://eulex-kosovo.eu/en/jobs/> (Utolsó lehvívás: 2012.12.26.)

⁸⁴ Az még megjegyzendő, hogy a jelentkezésnél a szerződéses állományba csak olyan pozíciókra lehet jelentkezni, amit kifejezetten ilyennek írnak ki.

⁸⁵ Ld. Böröcz Miklós-Németh Csaba: Az Európai Unió jelenléte a koszovói igazságszolgáltatásban és rendőrségben. *Közjogi Szemle* 2010. december 45. o.

⁸⁶ <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1595&lang=en> (Utolsó lehvívás: 2012.12.26.)

⁸⁷ <http://www.eulex-kosovo.eu/training/?id=9&news=3>(Utolsó lehvívás: 2012.12.26.)

Szentés Barbara

PhD-hallgató

Az Egyesült Államok igazságszolgáltatási rendszere

Bevezetés

Az Egyesült Államok jogát René David tipizálása alapján a common law jogcsaládba soroljuk. A jogcsalád jellegzetessége, hogy az angol jog önálló fejlődése folytán ellenállt a római jog recepciójának, másrészt nem kodifikált jog, ugyanis szabályainak egy része nincs törvényekbe foglalva. Az angol jog bíró alkotta jog, így szabályai kevésbé elvontak és általánosak, ellenben elmondhatjuk, hogy konkrét eset eldöntésére vonatkoznak. A jogfejlődése nem tört meg, egységes, történeti jellegű. Nincsenek már nem hatályban lévő és új jogszabályok, mert minden jogszabály egyszerre érvényesül, természetesen csak akkor, ha ellenkező jogszabály nem rontja le azt. Minél régebbi a jogszabály, annál nagyobb tekintéllyel bír.

Az említett jellegzetességeket viselő jogcsalád tagja az Egyesült Államok is, amelynek néhány sajátosságát törekszem megemlíteni. A legfontosabb az, hogy az Egyesült Államokban kétféle jog létezik, egyfelől a szövetségi jog, másfelől a tagállamok joga. Nagy tekintélynek örvendő írott alkotmánnyal rendelkezik. Az igazságszolgáltatás rendszerében fontos helyet foglal el a Legfelsőbb Bíróság, amelynek egyik fő feladata felügyelni azt, hogy csakis olyan törvényeket fogadjanak el, amelyek összhangban vannak az alkotmánnyal.

A precedensrendszer valamelyest eltér az Angliában érvényesültől, hiszen létezik egy másik típusú bírói jog is. A törvényhozó által alkotott szabályok ugyanis csak akkor válnak az amerikai jog részévé, csak akkor lehet rájuk hivatkozni, ha azt már bíróság értelmezte, vagy alkalmazta. A bírói rendszer meglehetősen összetett, tanulmányomban ennek összetevőit tekintem át.

1. Az igazságszolgáltatásról általában

Az Egyesült Államok bírói szervezete a szövetségi államszerkezetből adódóan egyrészt szövetségi bíróságokból, másrészt tagállami bíróságokból tevődik össze. Minden tagállam rendelkezik saját bírói rendszerrel, amely a helyi bíróságokból, a fellebbviteli bíróságokból és a legfőbb bírói fórumból áll. A tagállami és a szövetségi bírói rendszerek

egymással mellérendeltségi viszonyban állnak és hatáskörükben különböznek. A tagállami bíróságokról a tagállami jogszabályok rendelkeznek, a szövetségi bíróságokról pedig az Alkotmány illetve a Kongresszus.

A vonatkozó szabályozás az Alkotmány III. Cikkében található.

1. § Az Egyesült Államok bírói hatalma a Legfelsőbb Bíróságot és olyan alsóbb bíróságokat illet, amelyeket a Kongresszus időről-időre megállapít és megalkot. Mind a legfelsőbb, mind az alsó bíróságok bírái hivatalukat addig gyakorolják, amíg azt megfelelően látják el. Szolgálataikért meghatározott időközönként tiszteletdíjban részesülnek, amelyet hivatalviselésük tartama alatt nem lehet csökkenteni.

2. § A bírói hatalom kiterjed a törvény és méltányosság (equity) alá tartozó minden ügyre, olyan ügyekre, amelyek a jelen alkotmány hatálya alá tartozó körben az Egyesült Államok jelen és jövő törvényei, nemzetközi szerződésai körében keletkeztek; nagyköveteket, követekeket és konzulokat érintő esetekre; a tengeri hajózást és a tengeri joghatóságokat érintő esetekre; olyan jogvitákra, amelyekben az egyik fél az Egyesült Államok; két vagy több állam közötti jogvitákra; az egyik állam polgára és egy másik állam közötti jogvitákra; egy állam által engedélyezett földterület igénylése kapcsán egy más állam polgárai és egy állam közötti, illetve ennek polgárai közötti, valamint idegen államok polgárai vagy alattvalói közötti jogvitákra.

Nagykövetet, más diplomáciai vezetőket és konzulokat érintő, valamint olyan ügyekben, melyekben az egyik fél egy állam, a Legfelsőbb Bíróság eredeti joghatósággal bír. Egyéb fent említett ügyekben a Legfelsőbb Bíróság fellebbezési hatáskörrel bír mind jog-, mind ténykérdések tekintetében; a kivételeket és a részletes szabályozást a Kongresszus állapítja meg.

Minden bűnügyben, kivéve a közjogi felelősségre vonás eseteit, esküdtszék jár el; ilyen ügyeket abban az államban kell tárgyalni, amelyben a bűncselekményt elkövették; amikor azonban a bűncselekményt nem egy államon belül követték el, a tárgyalást a Kongresszus által törvényhozási úton megállapított helyen vagy helyeken kell lefolytatni.

2. A szövetségi bíróságok rendszere

A szövetségi bíróságok rendszerében általános és különleges hatáskörű bíróságokat különböztethetünk meg. A különleges hatáskörrel rendelkező bíróságok speciális ügykörben látják el feladataikat (pl. adó-, vám- és szabadalmi ügyek). Az általános hatáskörű szövetségi bírói rendszer hierarchiáját vizsgálva megállapíthatjuk, hogy három fokozat különböztethető meg.

Legalsó szinten a *kerületi bíróságok* (district courts) állnak, ezekből legalább egy minden tagállamban fellelhető. A kerületi bírák mindig egyesbíróként járnak el. Ezt követő szinten a *szövetségi fellebbviteli bíróságok* (court of appeals) foglalnak helyet (a kerületi bíróságok döntései ellen ide nyújtható be jogorvoslati kérelem). Végül a hierarchia csúcsán a *Legfelsőbb Bíróság* (Supreme Court of the United States) található, amely független főbírákból álló, rendkívüli tekintélyű testület.

A szövetségi bírákat az Egyesült Államok elnöke nevezi ki a szenátus jóváhagyásával élethosszig. (Az Alkotmány idézett megfogalmazása szerint hivatalukat addig gyakorolják, míg azt megfelelően látják el, viszont ez a gyakorlatban az életük végéig történő hivatalgyakorlással egyenértékű). Az Alkotmányt továbbolvasva láthatjuk, hogy a bírákat tiszteletdíj illeti meg, amelyet csökkenteni nem lehet a hivatalban töltött idejük alatt. Mindezek a jellemzők erősítik a bírói függetlenséget is.

A Szövetségi bíróságok hatásköre kiterjed mindazon ügyekre, amelyekben az Egyesült Államok érintett, ide sorolhatóak az Egyesült Államok jogszabályaival és szerződéseivel kapcsolatos ügyek, a tengerjog, a tagállamok közti jogviták és az állampolgárok peres ügyei is.

A Legfelsőbb Bíróság kilenc bírából áll (nyolc tagja és egy elnöke van). Az elnök az Egyesült Államok egyik legfontosabb méltósága, szimbolikus szereppel bír az elnöki beiktatási ceremónián, valamint fontos közjogi funkcióval rendelkezik akkor, amikor az elnök és az alelnök felelőssége vonásakor a bíraskodó szenátus ülését vezeti.

A Legfelsőbb Bíróság a szövetségi igazságszolgáltatás rendszerének végső döntési fóruma, és bár 1891-ig (a szövetségi fellebbviteli bíróságok felállításáig) szinte minden kérdésben el lehetett jutni hozzá, jelenleg első sorban azokkal az ügyekkel foglalkozik, amelyekben az Egyesült Államok maga is érintett. A Legfelsőbb Bíróság eredeti – nem fellebbviteli, hanem elsőfokú – hatáskörébe tartoznak a tagállamok közötti jogviták, valamint a külképviselekkel kapcsolatos ügyek is.

3. A tagállami bíróságok rendszere

Minden tagállamnak sajátos bírósági szervezete van, amelyek egymáshoz viszonyítva is nagyon változatosak. A bíróságok elnevezései is különbözőek. Általánosítások nehezen vonhatók le, azonban ha mégis megkíséreljük, arra juthatunk, hogy az Egyesült Államok tagállamainak bírósági rendszere a már bemutatott szövetségi igazságszolgáltatási rendszerhez hasonlóan általában háromfokozatú (egy kisebb részében kétfokozatú).

Az alsó szinten *városi bíróságok* (pl. Texasban justice courts és municipal courts) helyezkednek el. Ezeknél a helyi/városi bíróságoknál esetleg békéltető bíróságoknál sincsen egységes rendszer. Van, ahol elkülönülnek a polgári ügyekkel foglalkozó és a büntető ügyekben hatáskörrel rendelkező bíróságok. Van azonban olyan tagállam is, ahol az alsószintű tagállami bíróságok mindegyik jogterületen rendelkeznek hatáskörrel. Ezt követik a *megyei bíróságok* (county-level courts). Mind a városi, mind a megyei bírákat általában a nép választja, a választást kisebb kampány is megelőzi. A pozíció elnyerése nagy megtiszteltetést jelent. Ezen kívül minden államnak megvan a saját *legfelsőbb bírósága* is. A magasabb szinten lévő bírákat a kormányzó nevezi ki. A fenti bírósági fórumokon kívül egyes tagállamokban léteznek *külsőbíróságok* is, ahol kisebb jelentőségű ügyekkel foglalkoznak (pl. fiatalkorúak bűnözésével, örökösödési ügyekkel).

4. Bírótípusok

Az amerikai bírákat két nagy kategóriába sorolhatjuk, az egyikbe tartoznak a szövetségi bírák, a másikba pedig a tagállami bíróságokon működő bírák. E két fő kategória mentén tovább csoportosíthatjuk a bírákat. Posner a *How Judges Think* című művében 6 bírótípust különböztetett meg. Az első típus a *választottbíró* (arbitrator), aki a felek által választott bíró és az alternatív vitamegoldások körében fordul elő. A következő bírótípus a *karrierbíró* (career judge). Ez a bírótípus a kontinentális rendszerekben is megfigyelhető. A bírónak készülő jogászok az egyetemet elvégezve szinte rögtön bírósághoz kerülnek, ahol egészen életük végéig, visszavonulásig dolgoznak. A felvétel szempontjából fontos jelentősége van a jelentkező diplomája minősítésének is. A karrierbíró elnevezés az előléptetéshez kötődik, hiszen ez adja meg a kellő motivációt a munka elvégzéséhez. Minél kevesebb a sikeres fellebbezések száma, annál nagyobb esély van a bíró előléptetésére. A harmadik típus a *megválasztott bíró*, az elected judge, aki demokratikus választások útján kerül hivatalba. Ez a típus van jelen legnagyobb számban az Egyesült Államok igazságszolgáltatásában. A következő két bírótípus a szövetségi bíróságokhoz kötődik, itt kétféle bíró működhet, a *szövetségi elsőfokú* és a *szövetségi másodfokú* bíró. Róluk elmondható, hogy kinevezésük több évtizedes munka után, negyven-ötvenéves korban történik, mikor már kellő munka-és élettapasztalatot szereztek.

Végül, de nem utolsó sorban, sőt tekintély szempontjából az első helyen a *Legfelsőbb Bíróság bírái* állnak. A Legfelsőbb Bíróság bíráit az elnök nevezi ki miután kikérte a szenátus tanácsát és megkapta an-

nak hozzájárulását. A jelölt kiválasztásakor szakmai szempontokat is figyelembe vesznek az ideológiai szempontok mellett. Annak ellenére, hogy jogszabály nem írja elő, a főbírók rendelkeznek jogi végzettséggel. Bírónak általában olyan jelöltet választanak, aki korábban már viselt közhivatalt és szakmai tudáshoz valamint felkészültségéhez nem fér kétség. A jelöltek legnagyobb része szövetségi vagy tagállami bíróról, felső vagy felső-középosztálybeli, tipikusan 50-55 év közötti férfi.

Vannak azonban különleges szempontok is, amelyek szélsőséges esetben képesek felülírni a szakmai szempontokat. Egyik ilyen szempont lehet vallás (legtöbb amerikai bíróról protestáns), a nem (nagy részét férfiak) és a bőrszín (a faji szegregáció ideje alatt nem volt sok esélye színes bőrűnek jogi diplomát szereznie). Az eljárásban fontos szerepe van az American Bar Association-nak (ügyvédi kamara), ugyanis minden jelöltnek véleményezik tudását, felkészültségét. (Érdekességként megjegyzem, hogy a fenti ügyvédi kamara határozza meg a jogi egyetemeken a kötelező tananyagot is.) A végső minősítés háromfokozatú lehet: jól megfelelt (*well qualified*), megfelelt (*qualified*) és nem megfelelt (*not qualified*). Ezt a minősítést eljuttatják a szenátusnak és az elnöknek, ez azonban nem köti a feleket, de ad bizonyos hozzáállást a szenátus részére.

5. Esküdtszékek

Az Egyesült Államok sajátos jogfejlődésével összefüggésben ezt a fontos jogintézményt nem hagyhatunk figyelmen kívül, ha az igazságszolgáltatás rendszerét kívánjuk bemutatni. Ez az intézmény pedig az esküdtszék, amely sikerét többek között kezdetben a képzett jogászok hiányának, illetve a polgárok önrendelkezési igényeinek köszönhette. Virginia alapoklevele (I. Jakab angol király adományozta, uralkodás: 1603-1625) kimondta, hogy a kolónia tagjait minden olyan jog megilleti, amely az angolokat, ide értve az esküdtszéki eljárást is. Ez a Virginia számára biztosított jog lassan átterjedt a többi kolóniára is, és ezzel megindult az esküdtszék fejlődése is. Bár az esküdtszékek feladata a ténytalálás volt, a kolóniakon működő esküdtszékek jelentős mértékben hozzájárultak bizonyos szabadságjogok és a common law szabályainak lazításához.

1776-ban a Virginiai Jogok Nyilatkozata rendelkezett a gyors és nyilvános tárgyaláshoz való jogról, amely rendelkezés végül bekerült az alkotmánymódosítás szövegébe is. Az esküdtszék működését a 1787. évi szövetségi alkotmány, illetve ennek kiegészítései és Jury Selection and Service Act (1968) szabályozza.

Az esküdtszék eljáráshoz köti a főbenjáró, súlyos bűncselekményekben való eljárás jogát. A hatodik alkotmánymódosításban található rendelkezések, az alábbiak szerint. Az ötödik kiegészítés a vádeszküdtszék eljárásához köti a főbenjáró, súlyos bűncselekményekben való eljárás jogát. A hatodik alkotmánymódosítás szerint: „Minden büntetőügyben joga van a vádlottnak a gyors és nyilvános tárgyalásra annak az államnak és kerületnek a pártatlan esküdtszéke előtt, ahol a bűncselekményt elkövették”. A hetedik kiegészítés rendelkezései szerint: „A common law-n alapuló perekben, ha a vitatott érték meghaladja a húsz dollárt, az ügyet esküdtszéknek kell tárgyalnia, és az esküdtszék által megvizsgált tényeket az Egyesült Államok bármely bírósága csak a common law szabályai szerint vizsgálhatja felül”.

A fenti rendelkezések alapján elmondhatjuk, hogy törekszenek egységes eljárást biztosítani a büntetőügyekben. Az 1789. évi bíróságokról szóló törvény kimondta, hogy ténykérdésekben az esküdtszék mondja ki az utolsó szót. Ez alól a rendelkezés alól kivételt képeznek a katonai és a tengerészeti ügyek. A már bemutatott jogforrások a főbb eljárásjogi rendelkezéseket rögzítik. Ezekon kívül megállapítható, hogy a részletes szabályozás tagállamonként eltérő.

Az esküdtszék célja az, hogy igazolja a vádlott és a társadalom számára azt, hogy a vádlott felelősségre vonásában hozott ítélet a törvénynek megfelelő eljárás keretében igazságosan történt. Ennek megfelelően az ilyen ítélet a vádlott és a társadalom számára is elfogadhatóbb. Az eljárás igazságosságához két feltételnek kell teljesülnie. Egyrészt az esküdtek kiválasztásakor ügyelni kell arra, hogy olyan összeállításból válogassák ki őket, amely megfelelően reprezentálja a társadalom összetételét. Másrészt az esküdtek egyik féllel szemben sem lehetnek elfogultak. Ezzel át is térünk az esküdtek kiválasztásának folyamatára, ahol láthatjuk, hogy ez a két feltétel miként valósul meg a gyakorlatban.

Kétféle esküdtszék létezik, az úgynevezett *vád-escüdtszék*, amely általában 25 tagú és az ügyész munkáját segíti. Állást foglalnak abban a kérdésben, hogy az ügy alkalmas-e arra, hogy a bíróság elé kerüljön, tehát, hogy van-e elegendő bizonyíték. Ez a fajta esküdtszék már csak egyes tagállamokban működik. Döntése kétféle lehet: *true bill* (van ügy) és *no true bill* (nincs ügy). Tanulmányomban a másik típusú esküdtszék mutatom be részletesebben. Ezt az esküdtszék *ítélő esküdtszéknek* nevezik. 12 tagú főleg büntető, de polgári ügyekben is közreműködik.

A tagok kiválasztásakor komoly feltételrendszernek kell érvényesülnie. Esküdtszéki tag csak 18

életét betöltött, büntetlen előéletű kiváló amerikai angol nyelvtudással rendelkező amerikai állampolgár lehet, aki már 5 éve az Egyesült Államokban tartózkodik és rendelkezik munkahellyel, valamint ezen belül egy éve az adott bírósági körzetben él. Nem lehetnek tagok a hadsereg, a rendőrség, a tűzoltóság tagja, a törvényhozó, képviselő vagy szenátor sem, továbbá a miniszterek, illetve a végrehajtó hatalom képviselői sem, valamint a bírói hatalom tagjai is ki vannak zárva az esküdtek köréből.

Minden bíróságon dolgozik egy hivatalnok, akinek az a feladata, hogy összeállítsa az esküdtzéki listát. Ezt többféle módon tudja megtenni. Három listával dolgozik, amelyek összefésüléséből készíti el a *nyerslistát*. Ezek az adóslista, a szavazólista és a telefonkönyv. Amint már említettem, ennek a nyerslistának tükröznie kell az Egyesült Államok társadalmi keresztmetszetét (pl. ugyanolyan arányú férfinek-nőnek, fiatalnak-idősnek, színesbőrűnek-fehérbőrűnek stb. kell szerepelnie rajta, mint amilyen arányban alkotják az Egyesült Államok társadalmát). Az így összeállított nyerslistán szereplő állampolgároknak kiküldenek egy kérdőívet, egyféle elfogultsági vizsga és személyiségteszt gyanánt. Akik megfelelnek, azokat behívják a bírósági tárgyalásra. A tárgyalás úgy kezdődik, hogy a bíróságon bejelentik ennek kezdetét, a vád és a védelem képviselői együtt az emelvényhez lépnek. A bíró utasítására behívják az esküdtjelölteket, méghozzá 75 jelöltet.

Ebből a behívott 75 emberből 12 esküdtet választanak ki. Miután helyet foglaltak, a bíró vázolja az ügyet az esküdtjelölteknek. A bírók általában jó emberismerők és gyorsan meglátják, ha valakit a jelöltek közül hátsó szándék mozgat. Tájékoztítja a jelölteket, hogy a vádlottat megilleti az ártatlanság védelme, ezért amíg a tárgyalóteremben ülnek, úgy kell venniük, hogy nem a vádlott a tettes, továbbá tájékoztatja őket arról is, hogy a bűnösség minden kétséget kizáró bizonyítása az államot terheli.

Ezután kifaggatja a jelölteket, hogy mit olvastak addig az ügyről. A tudatlanságot színlelőknek jelzi, hogy az ügy aznap melyik újságban jelent meg, mert tisztában van azzal, hogy ilyenkor az esküdttek szinte sosem mondanak igazat. Habár esküdtzéki tagnak megtiszteltetés lenni, vannak ugyanis olyanok, akik ki akarnak bújni az esküdtzéki kötelességük alól, és általában megtalálják ennek a módját. Azok viszont, akik alig várják, hogy tagok lehessenek, nem szívesen vallják be a kizáró okokat. A bíró azonban szépen lassan ezeket kipuhatólja. Majd kijelenti, hogy mindazt, amit az ügyről olvastak, nyugodtan elfelejthetik, mert senki sem tudhat még semmit az ügyről, ugyanis eddig még egyetlen szóval sem bizonyítottak semmit sem. Közben elküldi azokat, akik

bevallják, hogy egészen biztosan nem tudnak majd elvonatkoztatni az eddigi információktól.

Mindezek után kezdődik az igazi kiválogatás, az ún. *“voir dire”* eljárás (igazmondási vizsga), azaz az esküdtek múltjának a feltérképezése. Ekkor kiderül, hogy ki mondott igazat és ki nem. A bíró, a vád és a védelem felteszik az összes kérdést, ami csak eszükbe jut, rendesen belemásznak az esküdtjelöltek magánéletébe. Ez egyfajta pszichológiai játék, ahol arra próbálnak rájönni, hogy az esküdt melyik oldallal szimpatizálna leginkább. (Kérdésekre példa: Milyen tévéműsort szokott nézni? Milyen újságot olvas? Tagja-e valamely szervezetnek? Ki vezeti otthon a havi kiadásokat? stb.)

A védelemnek joga van 10 esküdtet indoklás nélkül visszautasítani, azaz törölni az esküdtzékből. A vád hat embert zárhat ki. Mire véget ér a kiválasztás, a bíró, a vád és a védelem kijelöli azt a 12 embert, akiknek a részvételével megkezdődhet a tárgyalás. A bíró kijelöl még 4 póttagot is, akik meghallgatják majd a bizonyítékokat, de az esküdtzéki tanácskozáson csak akkor vehetnek részt, ha a 12 kiválasztott esküdt közül valaki megbetegszik vagy esetleg más okból kerül kizárásra.

A tárgyalás folyamatát nem részletezem, de azt megemlítem, hogy az esküdttek milyen döntéseket hozhatnak. Ők ténykérdésben döntenek, a bíró pedig jogkérdésben. Nem kétséges, hogy a két állásfoglalás egymástól nem választható el, ugyanis, ha az esküdtök bűnösnek találják a vádlottat, a bíró ennek megfelelően hozza meg ítéletét. Tehát a döntések a következők lehetnek: egyrészt dönthetnek úgy, hogy a vádlott bűnös; ártatlan; vagy kevesebb bűncselekmény elkövetésében bűnös, mint amiben vádolták; végül pedig bűnös, de elmebeteg.

Sokat vitatott kérdéskör az, hogy az esküdttek nem tévedhetnek-e, nem befolyásolhatóak-e? Természetesen van példa ilyen esetekre is, nem kevés könyv jelent meg arról, hogy milyen elhibázott ítéletek születtek már. Ennek ellenére, ha felteszik a kérdést, hogy mégis miért van szükség esküdttekre, azt a választ kapjuk, hogy egy demokratikus jogállamban biztosítani kell a részvételt a laikusok számára is. Sokan úgy vélik, hogy egyfajta biztonságot kapnak azáltal, hogy ügyükben hozzájuk hasonló emberek is döntenek.

6. Ügyészség

Az Egyesült Államok ügyészségéről elmondható, hogy bár rendelkezik elkülönült szervezettel, de elkülönült ügyészi csoport nem alakult ki. Az egyetem elvégzése után a pályakezdő jogászok egy része megpályázza a tagállami, illetve szövetségi szinten

működő ügyészi posztokat (public prosecutor, valamint district attorney). Említést érdemel, hogy az Egyesült Államokban inkább az ügyészek és az ügyvédek között van átjárás. Sokszor pár éves ügyészi munka később egy büntetőügyvédi karrier építőköve lehet. A bírák közé bejutni viszont már aligha lehetséges. Maga az ügyészi szakma a többi jogi szakmához képest alacsonyabb presztízseréttel bír, mert nem rendelkezik hosszú múltra visszatekintő hagyományokkal. Az ügyészek tagállami szinten választással nyerik el státuszukat. A legfőbb ügyészi státuszt általában az *Attorney General* tölti be aki, személyesen nem képviseli a vádat, hiszen a kormány egyik tagja, az igazságügyi minisztérium vezetője. A Legfőbb ügyészt a végrehajtó hatalom feje, az elnök vagy a miniszterelnök nevezi ki. Nagyfokú függetlenséggel rendelkezik az eljárási kérdésekben, mivel a kormány nem adhat utasításokat számára arról, hogy milyen eljárást kövessen az egyes ügyekben vagy az ügyek meghatározott csoportjában. Ettől függetlenül a kinevezés és a felmentés módja vitathatatlanul megteremti a végrehajtó hatalom bizonyos fokú beavatkozását. Az angolszász rendszernek közös sajátossága, hogy az ügyészségi szervezet a vádhatósági szerepen kívül nem vesz részt a büntető igazságszolgáltatásban, ami azt jelenti, hogy a nyomozati eljárásban nincs szerepe az ügyészeknek.

7. Ügyvédség

Az Egyesült Államokban az ügyvédi szakma valamennyi jogi foglalkozás bázisát adja. Az ügyvédek száma igen jelentős, arányuk magas és dominanciájuk a jogászságon belül látványos. Olyan szakmáról beszélünk, amelyből kiválasztódnak később a bírák és az ügyészek is, sőt az összes jogi foglalkozás alapjaként szolgálnak. Sokan azonban később visszatérnek az ügyvédi karrierhez azok közül, akik időközben pályát módosítottak. Az ügyvédi tevékenység önmagában is sokféle lehet. Vannak kisebb ügyvédi irodában dolgozók, akik egyedül, vagy maximum egy-két társsal látják el a viszonylag kisebb ügyeket. Ebben az esetben ügyvitel szempontjából specializálódott ügyvédekről

beszélhetünk, akik csak az ügyek egy részével foglalkoznak. Vannak olyanok is, akik karrierjüket azért kezdik ügyvédként, mert jó ugródeszkának tekintik és később bírói posztra pályáznak.

Az ügyvédek egy része óriásvállalatok jogi képviseletében nemzetközileg is elismertté válik, és vannak hatalmas ügyvédi cégekbe tömörülő jogászok is. Egyre több ilyen cég jön létre az utóbbi időben, amelynek tagjai a több száz fős létszámot is elérhetik. Az 1980-as évek elején már 250 ilyen cég működött a piacon, és ez a szám egyre növekszik. Az ügyvédek tevékenységi köre az Egyesült Államokban nagyon kiterjedt. Ugyanis nem csak a klasszikus ügyvédi feladatokat látják el, hanem több szakma területére is képesek bejutni, ilyen pl. a pénzügyi, könyvelői, adószakértői szakmák. Az karrier lehetősége és az előmenetel már egyébként az egyetemi évek alatt sokszor megpecsételődik, ugyanis a jogéletben a domináló szerepet azok tudják csak elérni, akik a nevesebb jogi egyetemekről kerültek ki. Amint már említettem, az amerikai bírói kar szintén az ügyvédi rétegbe ágyazódik, ugyanis az utánpótlása fő szabály szerint az ügyvédi rétegből, illetve a legfelső bíróságok esetén az egyetemi jogászok közül történik.

Felhasznált irodalom

1. Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): Betekintés a jogrendszerek világába. Nyitott Könyvek Kiadó, 2003
2. René David: A jelenkor nagy jogrendszerei, Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest 1977
3. Képes György: Az amerikai állammodell. Az Egyesült Államok alkotmányának alapelvei, Rubiconline 1997. 8. sz.
4. Pokol Béla: Jogászság és Jogrendszer, Jogelméleti Szemle 2011. 4. sz.
5. Molnár András: Richard Posner a bírói szerepről, *Glossa Iuridica* I. évf. 1. sz. 21-28. o.
6. Nagyné Szegvári Katalin: Fejezetek az Amerikai Egyesült Államok történetéből. HVG-ORAC, Budapest 2002
7. Richard A. Posner: *How Judges Think*, Harvard University Press, 2008
8. Scott Turow: *Ártatlanságra ítélve*, Agave Könyvek Kiadó Kft., 2013
9. Visegrády Antal: *Jog-és Állambölcselet*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2003
10. Zétény András: Az amerikai Legfelsőbb Bíróság tagjainak kinevezése, *Jogelméleti Szemle* 2004. 4. sz.
11. Az Egyesült Államok Nagykövetségének honlapja: <http://hungarian.hungary.usembassy.gov>

Armando Sergio Prado de Toledo
Director of São Paulo School of Judges

Presentation about the Brazilian Judiciary System

Introduction

The Brazilian Federal Constitution, promulgated in October 05, 1988, is the main juridical document in our country. It is the basis of validity of all other Brazilian rules and, because of this, all these rules must be in accordance with the constitution; their validity and legitimacy derive from the constitution. The 1988 Constitution established a Social Democratic State of Law, which has the following principles: national sovereignty, dignity of the human person, social values of work and of free initiative, political pluralism, republic and federal system. It established, in addition, that the every power comes from the people, who exercise it directly or by dint of their elected representatives.

Dubbed of "Citizens' Constitution" by the president of the National Constitutional Assembly, Ulysses Guimarães, this chart of 1988 has valorized human dignity and promoted an advance in the concept of citizenship, starting a new era in the Brazilian juridical scenario, oriented to the protection of fundamental rights and democratic values.

1. The Constitution as a juridical rule

The idea of a Constitution, understood as a juridical rule, became stronger after the 1988 Constitution, because, before it, the Civil Code had more importance than it and the institutional acts had more weight than the Constitution, because they are based in a supposed revolutionary power. In the current system, the constitutional rule has an impact on the whole system, because the 1988 Constitution is a qualified juridical rule, with a supreme and imperative character.

The Brazilian Constitution of 1988 is, in essence, an organizational juridical rule, which provides the fundament of the Brazilian State, because it establishes the organization and the jurisdiction of all bodies that compose the State and it is the fundament of the unity and validity of the entire judicial system, which emerges from it and which it must be in harmony. This is the reason why, for a jurist, the Constitution starts the State.

The constitutional text has established a functional separation of the essential powers of the State of Law, assuring independence and harmony between these Powers by means of a check and balance system. It has also determined an Undivided Jurisdiction, as long as it confers to the Judiciary the monopoly of the jurisdiction. The Constitution deals with civil, political and social rights and has created mechanisms to make them accessible to citizens, assuring several guarantees in order to provide a greater efficiency to the applicability of the fundamental rights. Above all, it has determined that "any lesion or menace to rights cannot be excluded of the Judiciary verification".

In this sense, there is a set of rules that provide effectiveness so that the fundamental rights and guarantees, established in the Constitution, are observed:

- Access to court system (article 5, XXXV);
- Adversary proceeding (article 5, LV);
- Natural judge and prosecutor (art. 5, XXXVII and LIII);
- Independency of the jurisdictional activity (article 2);
- Illicitly obtained evidence is inadmissible (article 5, LVI);
- The need of fundament in the juridical decisions (article 93, IX);
- Publicity of juridical acts (article 5, LX).

2. Principles and fundamental guarantees of the Brazilian Judiciary Power

The 1988 Constitution established some general principles to orient the functioning of the Judiciary: Inertness of jurisdiction; Due process of law; In general, juridical effects are *inter partes*, among the parties. It has also established the following guarantees: Financial and administrative autonomy; Organization of its auxiliary activities; Elaboration of its internal regime; Election to the directive bodies and to the Court of Justice presidency.

As we can see, in Brazil, the constitutional guarantee that provides access to the court system is the main fundament of the applicability of the fundamental rights, and has in the State its principal actor, which is the recipient of this rule. The State has the power of guaranteeing the individuals' rights, reverting eventual violations. The right to file a suit derives from the understanding that every person needs to receive an effective protection from judges and tribunals. The access to court system is essential to a juridical protection of the rights provided by the Constitution.

3. Organization of the Court System in Brazil

In Brazil, the Court System is divided into Federal Courts and State Courts. Because of special jurisdictions, there are also Courts that deal with common and specialized matters. The later deals with military, electoral and labor subjects. In this context, the Brazilian court system comprehends the following courts: Supreme Federal Court, Superior Court of Justice, Regional Federal Courts, States Courts and judges, and Labor, Electoral and Military Courts.

The Supreme Federal Court, known as STF, is the principal body of the Brazilian court system and is the guardian of the Constitution. Its main function is to zeal for its accomplishment and to establish the final opinion about constitutional rules. It is composed by 11 justices, who are appointed by the President of the Republic and confirmed in their charges by the Federal Senate. It has jurisdiction to try the President, the Vice-President, the members of Parliament, its own Justices, and the federal prosecutor of the Republic in common crimes.

Above the Supreme Federal Court, there is the Superior Court of Justice, known as STJ, which is responsible for providing an uniform interpretation of the federal legislation and for trying relevant criminal cases, which involve governors, associate justices and judges of the regional federal, electoral and labor courts, amongst other authorities. It is composed by 33 justices, appointed by the President of the Republic from a list of three names, elaborated by the Superior Court of Justice itself. The STF and STJ have the control of the Common Federal and State Court, there being the possibility of appeal to the STF, in case of constitutional matters and in case , and to the STJ, in case of federal legislation matters.

3.1 National Council of Justice

The constitutional amendment 45 created, in 2004, the National Council of Justice, which is an administrative body. The NCJ is responsible for setting the guidelines of the Judiciary Power in Brazil, exercising an financial and administrative control of this Power and of the functional duties of judges. It has 15 members, which are appointed by the President of Republic for a mandate of 2 years, being possible one renomination.

3.2 Federal Justice and Federal Judges

To sum up, the common federal courts have jurisdiction to try cases in which the Federal Government, governmental agencies or federal public corporations

are involved as plaintiffs, defendants, assistants or opponents, except in case of bankruptcy, employment related to accident and those subjected to Electoral, Military and Labor Courts.

3.3 Labor Courts

Labor courts try individual and collective conflicts between employers and employees. They are composed by labor judges and have a level of appeal, organized in Labor Regional Courts. There is also a Superior Labor Court with seat in Brasilia.

3.4 Electoral Courts

With the objective of guarantee the right to secret vote, provided by the Constitution, the Electoral Justice sets electoral proceedings. It is responsible for organizing, monitoring and checking elections and for confirming the elected candidates in charge. It can also establish the loss of mandate and try unlawful actions in the elections. It is composed by ministers that work in the Superior Electoral Court and by electoral judges, who work in the first level and in the regional electoral tribunals.

3.5 Military Courts

Military courts have jurisdiction to try military crimes and it is composed by military judges who work in the first level and in the level of appeal. There is also a Superior Military Tribunal, composed by ministers with seat in Brasilia.

3.6 State Court

The State Court has jurisdiction to try any case that it is not subjected to the Federal Court System and to the specialized courts. It is composed by judges and associate judges. The Constitution establishes that it is up to each State to organize its tribunals. State court system comprehends a small civil claims court and a petty offenses court. The State court system is also responsible for some extrajudicial functions, such as notarial services, civil registers, judicial protests and register of deeds. The biggest State Court in Brazil and one of the biggest in the world is the State Court of São Paulo, which has 2400 (two thousand and four hundred) judges and more than fourty three thousands civil servants. The main direction bodies of the State Court of São Paulo are the Superior Council of the Magistracy and the Special Body. The latter is composed by twenty five associate judges: the president of the court, twelve elected members and the twelve oldest associate judges.

4. Other Judiciary Bodies

It is important to remember that the Brazilian Court System has the following bodies: Public Prosecution Office, responsible for the defense of the legal order, the democratic regime, social and individual inalienable interests. Public Advocacy, composed by the General Union Advocacy, which represents the Union and assists the Executive Power and the State and Federal District General Attorneys. It also provides legal consultancy to federal entities. Lawyers, who are indispensable to the court system. Public lawyers, which helps those citizens who cannot afford for a private lawyer.

5. State Judges

The Brazilian judge begins in the legal career by a civil servant examination. This career is one of the careers to require such an examination in order to admit new professionals. In order to assure that a judge develops his work freely, without duress or fear, the Federal Constitution has established the following guarantees: Life-time tenure of their charge; Irremovability; Maintenance of their salaries;

6. Continual training

It is essential that a judge has good formation so that he can take wise decisions in the court. Because of this it is important to provide him a continual training. Responsible for the selection, preparation and improvement of its staff, the Judiciary Power invests in the continual training of its judges, due to the Constitutional Amendment 45.

7. The São Paulo School of Judges

In the State of São Paulo, the continual legal training of Judges and other civil servants of the Judiciary is provided by the São Paulo School of Judges, which is a body dependent on the Court of São Paulo. In fact, it is its academic branch. Created in 1988, the São Paulo School Judges develops also other activities, in addition to mentioned legal training, such as open courses to law professionals, which comprehends mater degrees, extension courses, fast courses, seminars, conferences, amongst others.

These course have a multidisciplinary program relating to subjects such as health, environment, drugs policy, management, conciliation and media-

tion, land regularizations, Islamic Law, philosophy, insurance, among others that are not legal subjects. The São Paulo School of Judges have as students not only judges, but also prosecutors, lawyers, physicians, psychologists, police commissioners, militaries, amongst other professionals.

In 2012, almost (20.000) twenty thousand students attended the courses and activities of the School and, in 2013, more than thirty five thousands vacancies have become available in more than (110) one hundred ten courses and events that have been scheduled for the first semester. We are forecasting to enroll more than forty five thousands students this year. This work is not restricted to the State of São Paulo, because the São Paulo School of Judges has agreements with other legal schools and government institutions, in such way that we promote courses and other events along with our partners, spreading our knowledge throughout the Country.

Bearing the thought of mustering knowledge and experience with everybody in mind, the São Paulo School of Judges is now achieving a new level of exchange as it is developing international contacts in order to establish cooperation agreements with several international institutions. Until the end of 2013, our School will have more than thirty four international conventions. This overture is allowing the School to receive events that counts with the presence of judges, legal experts and others renowned professionals from around the world, giving opportunity to several debates of international interest.

In the same way, the São Paulo School of Judges has been marking its presence in several international conferences. We have attended events in the US, especially in the World Bank; in several European Countries, such as Russia, Romania, Hungary, Croatia, Germany and Portugal; we have been in Turkey, Argentina and Dominican Republic. We will take part in legal events in the Arabs Countries and India soon. Our schedule is busy until two thousand and fifty! All these activities make our School to be not only a center of excellency of the legal teaching, but also a think tank and a channel between judges and citizens. In such way, we contribute to the improvement of the court system and to the democratization of the culture, as we have a permanent dialogue with society.

In this context, I would like to stress that the São Paulo School of Judges is available to collaborate with everybody, in several fields of knowledge and areas of actuation, and to muster efforts with several partners in order to promote the improvement of the legal system. In such way, we hope to contribute to a better culture, a better welfare and a more peaceful world.

Ádám Antal
professor emeritus

„Boros János: Időszerű etika. Esszék a felelősségről”*

1. Bevezető megjegyzések

Az 1954-ben Pécsen született Szerző Egyetemünk Bölcsészettudományi Karának filozófus professzora, az MTA Filozófiai Intézetének volt igazgatója, a bölceletek alapos ismerője, tekintélyes tanára és alkotó fejlesztője. Főleg a 20. század és a harmadik évezred újszerű filozófiai irányzatainak nemcsak alapos ismerője, kritikusa, hanem egyik termékeny és neves alkotója, aki több hazai és külföldi tekintélyes filozófussal tartalmaz együttműködést folytat. Személyiségének és munkásságának elismerést érdemlő jellemzője az is, hogy korszakunk tudományos-műszaki fejlődését, gazdasági és politikai folyamatait, a társadalmi közösségek és az egyén, az ember, a személy rendeltetését, lehetőségeit, szerepét és felelősségét sokoldalúan elemzi és megfontoltan minősíti. Különös gondossággal támogatja a fiatal filozófusok munkásságát, serkenti és segíti Egyetemünk szerepének bővítését és elismertségét.

Boros János több művének, különösen a „Filozófia” (2009), „A demokrácia antropológiája” (2009), „A tudomány, a tudás és az egyetem” (2010), a „Demokrácia és szabadság” c. (2011), valamint az itt bemutatandó könyvének ismeretében határozottan állíthatjuk, hogy Ő olyan kiemelkedő bölcselemző, akinek elmélyült és újszerű elemzéseit, megállapításait, sokoldalúan indokolt következtetéseit más tudományok művelőinek, szakterületek képviselőinek, közöttük a jogászoknak is előnyös megismerniük, megfontolniuk és hasznosítaniuk.

A recenzeált mű tartalmának és jellemzőinek körvonalazása előtt megjegyzem, hogy elsődlegesen nem arra törekszem, hogy a könyv fejezeteinek tárgyköreiről, a feldolgozás módszeréről, korábbi megjelenési fórumairól adjak tájékoztatást, hanem időzjel nélkül, de a megfelelő oldalszámokat jelezve kiemeljem azokat a megállapításokat, amelyeket különösen újszerűnek és tanulságosnak tartok. Az

erkölcs, a morál szabályai az emberi és az emberi közösségek vallási vagy anélküli értelmi, érzelmi, érdekeltiségi forrású követelményei az egyén és a közösség feladataival, cselekvéseivel, tartózkodásaival, mulasztásaival, életvitelével, viselkedésével szemben. Természetesen az embert és az emberi közösségeket nemcsak erkölcsi irányultság, hanem sok más körülmény, törekvés is befolyásolhatja. Az ember és az emberi közösségek szellemi, pszichikai, fizikai adottságainak és életkörülményeinek alakulásával párhuzamosan előnyösen vagy hátrányosan változnak az erkölcsi szabályok is. Az erkölcsi normákat és érvényesülésüket gyűjti, értékeli, minősíti és befolyásolni törekszik az *etika*, az *erkölcsstan*, amely a filozófiának a lételmélet, az ismeretelmélet, az esztétika és a logika mellett, de ezekkel összefüggő, jelentős ágazata.

2. Az etika újszerű irányzatairól

A kötet bevezető fejezeteiben az etika újszerű irányzatainak áttekintésével azokra a kérdésekre találunk válaszokat, amelyeket tekintélyes szerzők a tudományok és a modern technika rohamos fejlődése, a népek, nemzetek és más közösségek, valamint az egyének változó helyzete figyelembe vételével fogalmazznak meg. Ezek közül illusztrálásként a következőket emelem ki. Az etika mint az erkölcsi normák és a helyes magatartások tudománya nem zárt, hanem folytonosan változik. A *klasszikus etika* és modern képviselői szerint mindig az igazságosság elvei alapján kell cselekednünk függetlenül attól, hogy ez a cselekvő, vagy a cselekvésben érintettek boldogságára vezet-e. A modern *utilitarizmus* szerint a helyes cselekvés elve, hogy a cselekvés a lehető legtöbb embernek a legnagyobb boldogságot eredményezze. (10) A *kulturális relativizmus* képviselői úgy vélik, az erkölcs szabályai abba a kultúrába ágyazottak, amelyben az emberek élnek. Az *etikai szubjektivizmus* szerint valamely magatartás lehet helyes vagy helytelen, de nem mondhatjuk rá, hogy „igaz”. (12) Nem a kultúrából, hanem saját érzésből fakad, hogy mi a jó és mi a rossz. A *szubjektivista* tehát a szabadságot és az egyéni döntés jelentőségét hangsúlyozza. Az „*idealista szubjektivista*” azt állítja, hogy morális döntéseknél az érzelmeket is figyelembe kell venni, de az észre is hallgatni kell. Szerinte inkább azt kellene kérdeznünk, hogy éreznénk magunkat, ha racionális mérlegeléssel lennénk morálisak. A *racionális szubjektivista* szerint megnyilvánulásaink alakításában a legnagyobb tájékozottságra kell törekednünk, és lehetőleg pártatlannak kell lennünk. (13) A *szupernaturalista vagy természetfeletti etika* úgy érvel, hogy „x” azért jó, mert Isten így akarja, vagy

* Iskolakultúra-könyvek 46. Gondolat Kiadó, Budapest 2013. 186 o.

így parancsolja. Az *intuicionizmus* irányzata pedig azt állítja, hogy az alapvető szakrális igazságok önmaguktól evidensek az érett emberi értelem számára, ezért ezeket alapvető morális meglátásaink, intuíciónk közül kell kiválasztani. (15)

A *Bécsi Kör* filozófiai mozgalma képviseli az *emotivizmust* az etikában. Szerintük az etikai kijelentések szerepe az érzelmek kifejezésére és cselekvéseink ajánlására korlátozódik. A *preskriptivizmus* irányzata az „egyetemes előírás” tanát hirdeti, és ezáltal azt vallja, hogy a morális nyelv *előíró és nem leíró*. Ez az elmélet azonban nem határozta meg azt, hogy mely konkrét cselekvési elv egyetemesíthető és melyik nem. Boros szerint a megoldást John Dewey adta meg, aki szerint minden etika eleve a demokratikus társadalmi gyakorlatok összességéből származhat, ahol mindenki javát kell keresni. Kurt Baier (1917-2010) is hangsúlyozza, hogy a társadalmi és etikai vitáknak ezt az elvet kell szem előtt tartaniuk, és csak így dönthető el, mi a helyes és mi nem. Az *etikai realizmus* védelmezői szerint vannak etikai tények, amelyek igazak függetlenül attól, hogy ki hogyan vélekedik. Az *etikai konvencionálisizmus* úgy véli, hogy az etikai igazságok nem a társadalom független létezői, hanem azokat valaki igaznak jelentette ki, például Isten, a társadalom vagy az egyén. A *normatív etika* szabályokat keres és ad meg arról, hogy melyek a morális értelmekben helyes, azaz jó cselekedetek és melyek nem azok. Az *aszimmetrikus* etikai pozíciót deontológikus (szabálykövető) vagy nem konzekvencialista etikának nevezzük, amely a cselekvést önmagában tartja jónak vagy rossznak. A *szimmetrikus irányzat* pedig nem foglalkozik a belső hozzáállással, hanem pusztán azt tárgyalja, hogy bizonyos cselekvéseknek milyenek a hatásai az emberi közösségre. Az ilyen típusú konzekvencialista etika szerint nincsenek önmagukban jó cselekedetek, hanem a cselekedeteknek vannak jó vagy rossz következményei. Nem-konzekvencializmusnak is nevezik a *kötelességetikát*, amely a cselekvő kötelessége és szándéka felől közelíti meg a morális jó kérdését, és kevésbé törődik a következményekkel. Az *etikai konzekvencializmus* viszont azt vallja, hogy akkor vagyunk etikusak, ha a cselekvéseink a legnagyobb jót eredményezik, vagyis a lehető legtöbb ember számára előnyösek a következmények. Ha a javakat magunk számára maximáljuk, akkor egoisták vagyunk, ha pedig mindenki számára, akkor altruistáknak minősülünk. A klasszikus *utilitarizmus* képviselői szerint azt kell tennünk, ami az örömet, a gyönyört, a boldogságot és a megelégedettséget maximalizálja a fájdalommal és a szenvedéssel szemben mindenki számára, akit cselekvésünk érint. Az utilitarista azt az alternatívát választja, amely a legtöbb embernek a legtöbb boldogságot okozza.

3. John Dewey pragmatikus etikája

Boros János nem titkolt szimpátiával és nem mellőzött tárgyilagossággal részletesen jellemzi Dewey (1859-1952) pragmatikus etikai koncepcióját. E megállapítás alátámasztásaként a következőkre utalok. Dewey azt sugallja az amerikaiaknak és természetesen másoknak is, hogy a demokrácia csak akkor érvényesíthető, ha mindenki saját magában keresi és szabadítja fel az erőforrásokat, és tetteiben képviseli, hogy „a demokrácia az egyéni élet személyes módja”. A perszonalista demokráciának mindennapi racionális tetteinkben és viselkedésünkben kell megnyilvánulnia. Ez a követelmény az intézmények tagjainak személyes attitűdjeire is vonatkozik. Nincs demokrácia a társadalom tagjai túlnyomó többségének demokratikus, tehát erkölcsös viselkedése nélkül. Szerző a folyton változó sokszínű valóság ismeretében méltán állapítja meg, hogy a kritikai értelem nem tudott Dewey segítségével olyan potenciálként megjelenni, mint Marx eszméi, amelyekre támaszkodtak a Frankfurter Iskola tagjai éppen a kritikus értelem társadalmi szerepének hangsúlyozásával. Eszerint ugyanis a társadalmi és történeti valóság soha nem redukálható, merevíthető, igen-nem egyértelműségek. (28) A filozófiában, a társadalom- és politikaelemzésben szükségünk van a kritikai gondolkodásra, de nem feledkezhetünk meg arról sem, hogy a kritikus attitűd inkvizíciós potenciált is rejteget. *Minden kritika időlegesen kritikátlanul elfogadott elveket feltételez, amelyeket további kritika tárhat fel.* Alig tagadható, hogy az előnyös társadalmi változás motorja a fogyatékos, a veszélyes, a hátrányos megnyilvánulások kritikus értékelése. A társadalmi változás legfontosabb motorja tehát a kritikus gondolkodás, az elnyomás, a visszaélés struktúráinak és gyakorlásának kimutatása a különböző közegekben. (30)

4. John Rawls igazságosság elmélete

Rawls (1921-2002) „A Theory of Justice” c. (magyarul „Az igazságosság elmélete” címmel először 1971-ben megjelent) híres művében kísérletet tett arra, hogy az igazságosság új és átfogó magyarázatát adja. Megállapítása szerint amint a gondolatrendszernek az igazság, a társadalmi intézményeknek az igazságosság a legfőbb erénye. Szerinte a demokráciát és a társadalmat az egyén mint felelős személy felől kell értelmezni. Az igazságosság alapján rendelkezik minden személy azzal a sérthetlenséggel, amelynél még a társadalom egészének jóléte sem lehet fontosabb. Ezért nem teszi lehetővé az igaz-

ságosság egyesek szabadságának feláldozását azon az alapon, hogy ezáltal több jót kapnak mások. A társadalmi rendszer szemben az egyes személlyel nem változtathatatlan, és ebben az értelemben nem sérthetetlen, mert az egyéneknek diszkussziók és megegyezések révén mindig lehetőségük van jobb társadalmi szerkezetet létrehozni. Az igazság és az igazságosság mint az emberi tevékenységek legfőbb erényei nem tűnnek megalkuvást. (33) Mindenkinek a lehető legnagyobb szabadsággal kell rendelkeznie, amíg az nem sérti mások hasonló szabadságát. A társadalmi és gazdasági egyenlőtlenségeket csak akkor szabad megengedni, ha a különbségek mindenki javára szolgálnak, és a jobb helyzetbe kerülés lehetősége mindenki számára nyitott. (34)

5. Etikobiológia

A fenti cím alatt (34-39) Szerző drámai hangvétellel fogalmazza meg a biológiai- és orvostudományok újabb és természetesen korántsem lezárt eredményeiből származtatható veszélyeket és ezek megakadályozását szolgáló erkölcsi és jogi normák kimunkálásának, rögzítésének, alkalmazásának és folytonos fejlesztésének szükségességét. Megállapítása szerint beláthatatlan következményekre vezethet, ha az emberi genom manipulálásával mutánsokat hoznak létre. (36) Ezért az új etikának és a korszerű jogalkotásnak fel kell vennie az új tudományok fejlődési sebességét, „instanttá” kell válnia, ha az emberiség nem akar saját kreatív energiájának kiszolgáltatottjává vagy áldoztává válni. (39) Megjegyzendőnek tartom, hogy az Európai Unió Lisszaboni szerződése alapszerződési rangra emelte az EU 2000-ben elfogadott Alapjogi Chartáját, amely többek között tiltja a genetikai tulajdonságokon, az életkoron, a szexuális irányultságon, valamint a szellemi és testi fogyatékoságon alapuló hátrányos megkülönböztetést is. „A személyes integritáshoz való jog” c. cikkében pedig tiltja az emberek szelekcióját célzó fajnémesítési gyakorlatokat (eugenic practices), az emberi test és testrészek árusítását, valamint az emberi lények klónozással történő megismétlését (reproductive cloning of human beings).

6. Mobilkommunikációs etika

A mobilkommunikációval összefüggésben Szerző helyeselhetően abból indul ki, hogy az idő és a tér fogalmi, vagyis expresszív segítségük számunkra ahhoz, hogy a világban tájékozódhassunk. Amíg azonban az időt és a teret szemléletként is felfoghatjuk, a mobilkommunikáció ennél több: *távolságba ható cselekvés*. Senki sem lehet biztos, hogy abban a térben,

amelyben fizikailag mozog, csak azok a személyek hatnak éppen fizikailag, akik közvetlen környezetében vannak. (42) A közös mobilkommunikációs élet ígéretektől függ, az ígélet pedig az etika alapvető aktusa. A mobilkommunikáció esetében nem látom az ígérőt, nem érzékelem helyzetét és ígéletének körülményeit. Mobilkommunikációval ezért is több etikára van szükségünk, mint a hagyományos kommunikációban. Szerző ajánlása szerint a beszélőnek jeleznie kell kommunikációjának körülményeit és jellegét, meg kell fogalmaznia közlésének tárgyát és tartalmát. Etikánk és moralitásunk fejlesztésének ezért mellőzhetetlen alanyává, tárgyává és területévé válik *mobilszemélyiségünk igényes formálása*.

7. Demokrácia és etika

7.1 Sokszempontú egyéni vizsgálódás alapján lényeges megállapításokat, kritikai észrevételeket, ajánlásokat, következtetéseket fogalmaz meg Szerző a fenti című fejezetben, amelynek alapanyaga korábban konferencia-előadásként hangzott el. Kiindulásként egyetértve utal a 2007-ben elhunyt Richard Rortynak arra a pragmatista megállapítására, hogy a filozófiának korszakunkban főleg a jelent kell vizsgálnia és a jövőt kell szolgálnia. Helyesléssel fogadja Jacques Derriának (1930-2004) azt a nézetét, hogy a korszerű demokrácia részben valós egyensúlyozás, másrészt jövőt szolgáló erőfeszítés (democratie à venir). Alapvető tételként rögzíti, hogy „a demokrácia egyetlen megalapozása etikai, és csak az etikára alapozott demokrácia lehet tartós és stabil”. Úgy vélem, ezt a kategorikus megállapítást csak akkor fogadhatjuk el a valóságot kifejezőnek, ha figyelembe vesszük, igényeljük és alkalmazzuk az alapozó etikai princípiumok valóra váltásának sokszínű jogi, intézményi, anyagi-technikai, eljárásrendi, pszichikai stb. eszközrendszerét. Szerző természetesen ismeri, sőt hangsúlyozza a valóság sokszínűségét, az összefüggések folytonos változásait. Megfogalmazása szerint nincs egyetlen igazság, egyetlen módszer, amely a világ egészében egyetlen nyelven leírható lenne, de az igazság szolgálatában a gazdasági-pénzügyi egyenlőtlenség közepette is a demokráciának biztosítania kell a relatív anyagi biztonságot, amely minden működő demokráciának feltétele. Az etika szorosan kapcsolódik a felelősséghez, illetve annak érvényesüléséhez. A demokrácia az egyes emberre épül, pontosabban az egyén építi saját és közösségi létmódját. A demokrácia nem lehet hierarchikus szerkezetű, nem lehet benne centrum és periféria (57). A valóság ismeretében úgy vélem, az utóbbi megállapítás korszakunkban mint igény is hosszabb elemzésre szorul. Az előadás terjedelme ezt nem tette lehetővé.

Sokatmondó azonban az a szerzői megállapítás, hogy az interdiszciplinaritás, a multidiszciplinaritás és a transzdiszciplinaritás a demokrácia diszkurzív közegének tudásformái, amelyek hozzájárulhatnak annak humanizálásához, amint a demokrácia is elősegítheti a tudományok emberibbé tételét. A demokrácia összetettségét, bonyolultságát, változatosságát jelzi – Szerző szerint is – Karl Poppernek (1902-1994) a tudományos falszifikáció ellensúlyozását célzó *bizonyítás-elmélete*, Jürgen Habermas (1929-) *hatalommentes kommunikációs cselekvéstan*a, Derridának a *társadalmi érdekcsoportok folytonos egyensúlyozó erőfeszítéseit helyeslő és igénylő dekonstrukciós koncepciója*.

7.2 Szerző jelentős megállapítása szerint a demokráciában politikai értelemben nem lehetnek kisebbségek. Ténylegesen azonban számos kisebbség él, sőt maga az egyén is kisebbség. Ezért a demokráciának az egyenlő esélyekkel rendelkező egyének és közösségek *egyezkedéseken és megállapodásokon* nyugvó társadalmává kell válnia. Azt is határozottan állítja, hogy a demokrácia a kisebbségek társadalma, ezért nélkülözhetetlen az *affirmatív action*, a *pozitív diszkrimináció*, az előnyös megkülönböztetés, az *aequitas*, a méltányosság. Minden többségi döntésnek biztosítania kell a kisebbségben maradottak védelmét. Ha ezeket a jelentős megállapításokat elfogadjuk, – szerintem – nehezen akceptálható a következő szerzői kijelentés: „A demokrácia létrehozásakor nincs szó különféle társadalmi, kulturális, nyelvi vagy etnikai csoportokról, hanem csak egyénekről ... csak egyének lehetnek morálisan felelősek”. (60-61) Boros további érvelése szerint kisebbségek az alapítás, az elgondolás, a létrehozás, az elv szempontjából nem lehetnek. A demokrácia az egyénre mint olyanra épül és az egyénre épülő és abból fakadó moralitásra. Azért, mert csak egyén lehet tudatos, tetteiért közvetlenül felelős. Ha nem ilyen a megalapozás, akkor mindig lehetséges a fogalmakkal – és aztán a törvényekkel – való visszaélés. Ebből a szempontból minden ember a demokrácia alapítója – elvileg, és ennek az elvnek minden demokráciát létrehozó alaptörvénybe bele kell folynia, annak alapjául kell szolgálnia. Az egyes ember pedig még nem egy bizonyos csoport tagja, mert a morál nem magyar vagy német vagy bélyeggyűjtő, hanem morális szubjektum. Ezért a demokrácia nem alapítható társadalmi csoportokra, hiszen ezek nem morális szubjektumok, hanem csak az egyénre. – A létrehozás szempontjából nem lehet kisebbség, mindenki egy és egyetlen, és mint ilyen egyszerre többség (nincs nagyobb, mint az egyes ember), és ugyanakkor kisebbség (mert az egyes ember a legkisebb egység a társadalomban). Aztán a sok ember persze hozhat létre bármilyen kulturális, nyelvi, nemzeti csoportokat, de soha nem a demokrácia és a morál ellen.

Azt is megállapítja Szerző, hogy mindnyájan különböző kisebbségi csoportok tagjai vagyunk, és korszakunk lehetőségei megjelölik az utat személyiségünk foglalkozási, képzettségi, művészeti, társasági, családi, szórakozási, hobbi stb. többségének gazdagodásához. A kisebbség a demokráciában olyan fogalom, amelyet bizonyos értelemben el kellene vetni, más szempontokból pedig középpontba kell helyeznünk. (65) Jelentősek azok a megállapítások, igények, követelések is, amelyeket a migrációról, a bevándorlásról olvashatunk. A bevándorlás a demokrácia vonzása és igazolása, amelynek tiltása a demokrácia sérelmét jelenti.

7.3 A tudomány, a filozófia, a történelem és a demokrácia jelentését, szerepét és ezek kapcsolódásának változatait elemző rendkívül tanulságos fejezetek (71-87) megállapításaiból a következőket emelem ki. A tudomány és a filozófia művelése az embert jellemző tulajdonság, proprietás, amely a valóság megismerésére, megértésére és megváltoztatására irányul. Demokrácia mint erkölcsön és más szabályokon nyugvó céltudatos emberi, közösségi élet nem nélkülözheti a múltat, a jelent és az építendő jövőt tanulmányozó, értékelő és következtetéseket megfogalmazó tudományokat és bölcsesleteket. Mivel a világmindenség végtelen és folytonosan változik, a tudományok és a filozófiák tartalma illetve szerepe sem zárulhat le. Rendszeresen megújuló értékelésre azért is szükség van, mert az előnyös vagy hátrányos változásokat nem csekély arányban céltudatos vagy ösztönös emberi megnyilvánulások, tevékenységek és mulasztások okozzák. A tudományoknak és a bölcsesleteknek nemcsak az előnyös lehetőségeket és kedvezőbb életfeltételek eszközeit, módozatait kell kutatniuk, hanem a természeti folyamatokból vagy az emberi aktivitásból fakadó *veszélyeket, hátrányokat*, valamint az egyéni, közösségi, közhatalmi *visszaélés* lehetőségeit és tényleges előfordulásait is minősíteni kell. Feltárni és értelmezni kell minden veszélyes, káros lehetőséget, forrást és tényleges megnyilvánulást.

A jó és a rossz, vagyis az előnyös, a veszélyes, a hátrányos, a káros egyéni, közösségi, társadalmi, közhatalmi, országos, világtáji és univerzális összetevőit tanulmányozó bölcsesleteknek és tudományoknak, közöttük az etikának is rendeltetése a valóság megismerése, az előnyös gyarapítása, a hátrányos, a káros megelőzése, illetve elítélése. A tudományok és a bölcsesletek általában nem döntenek, nem kényszerítenek, nem büntetnek, de figyelmeztetnek, óvnak, ajánlanak, serkentenek és felelősségérzetet indukálnak. Szerző elismeri, hogy a munkanélküliek számának növekedésével, a népesség jelentős részének szegényedésével, számos egyéb hátránnyal járó gazdasági és pénzügyi világválságot a financi-

ális folyamatok nem megfelelő szabályozása, sokak túlméretezett hitelezése, megnevezett milliárdosok feltárt súlyos visszaélései váltották ki, de ezek a szimpptomák nem tekinthetők a demokrácia alapvető válságának.

7.4 Boros megalapozatlannak, kiüresedettnek és feleslegesnek tekinti a *posztmodernitás* és a *posztmodernitás* kifejezéseket. Ezzel az állásponttal összefüggésben a következőkre emlékeztetek. A feudális előjogok és más kötöttségek felszámolásán, a polgárok törvény előtti formális egyenjogúságán, a tulajdon, a vállalkozás, valamint sok más emberi és állampolgári alapjog elismerésén nyugvó tőkés gazdasági, társadalmi és politikai berendezkedés alakulásában számos hatótényező következtében *több sajátos fejlődési szakasz* váltotta egymást, és valószínűsíthetjük, hogy a folyamat nem áll meg. A kínálat és a kereslet, vagyis a piac *automatikus* önszabályozásában bizakodó, az állam kapcsolódó funkcióját *éjjeliőr szerepre* korlátozó, ún. liberál-kapitalizmus működésében súlyos zavarok születtek. Az állam kezdeményező, támogató, korlátozó, szabályozó szerepe nélkülözhetlenné vált. A második világháború után néhány szerencsés adottságú országban kibontakozott a *szociális és jóléti jogállamiság* alkalmazásának törekvése. Ezek az ideák nem válhattak általánossá, és nem érvényesülhetnek maradéktalanul.

7.5 A 20. század hatvanas éveinek szellemi és életviteli mozgalmi lényeges változásokhoz vezettek a nemek közötti kapcsolatokban, a családi életben, a szülők és gyermekek viszonyában, az öltözködésben, a viselkedésben stb. A számítástechnika és a távközlés folyton újuló lehetőségeinek előnyös és hátrányos hatásait Szerző is mérlegeli. Az időjárás-változás, a megrázó természeti és műszaki katasztrófák, az újszerű súlyos betegségek terjedése és sok más körülmény a *közhatalom* adaptált felkészültségét, felszereltségét és hatékony, intenzív funkcionálását igénylik. A demokrácia kivívott és bevált, illetve a körülmények változásaihoz ésszerűen igazodó alakzatainak érvényesítése természetesen nélkülözhetetlen. Úgy vélem azonban, hogy a jelzett változásokra tekintettel a demokrácia mibenlétére vonatkozó felfogásokhoz és tanulságos szerzői következtetésekhez indokolt a következőket is hozzáfűznünk. A demokrácia az emberiség kiemelkedő és folyton fejlesztendő vívmánya, amelynek érvényesülésében nélkülözhetetlen az ugyancsak rendszeresen időszerűsítendő erkölcsi követelmények követése. *A demokrácia érvényesülése azonban nem korlátozódik az erényes egyéni és közösségi életvitelre.* Ezzel együtt a demokrácia korszakunkban ugyanis számos nemzetközi és szupranacionális normában, állami alkotmányban, alaptörvényben és más jogszabályban szabályozott *egyéni, közösségi és közhatalmi jogosítványokkal, kötelességekkel és felelős-*

séggel gyakorolható működési rend, a fejlett jogállamiság nélkülözhetetlen összetevője és biztosítója is.

7.6 Összefoglalva megállapíthatjuk, hogy a feudális kiváltságok felszámolását közvetlenül követően kialakult polgári-társadalmi, gazdasági és hatalmi berendezkedés *bizonyos elemei eltűntek, mások módosultak, és emellett teljesen újszerű összetevők és működési alakzatok születtek.* Azt, hogy az eltelt több mint két évszázadban végbement változásokat és a közelmúlt, valamint a jelen újdonságait milyen általánosító elnevezéssel illetjük, természetesen vitatható. Szerintem a posztmodernitás és bizonyos esetekben, így pl. a 2010 után hazánkban kialakult hatalomgyakorlási rendszerre a posztmodernitás elnevezés sokat jelző és ezért alkalmazható kifejezések. Ezeket a minősítéseket tartalmi sajátosságaik körvonalazásával néhány publikációmban magam is használtam.¹

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 helytálláson, a felelőségen, 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 méreteket, hanem meglazultak az erkölcsi kötelek is. A valláserkölcöt a végbement szekularizáció után nem, vagy csak szűk mértékben helyettesíti az ésszerűség, a közösségi elvárásokból, az előnyösnek ígérkező következményekből és a felelősségtudatból 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 az említett 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 – pl. orvosi, ügyvédi, bírói, rendőri, tanári, más közszolgálati, magántársulati stb. – erkölcsi normáikat.* Ennek ösztönzésére szaporodnak a *jóhiszeműségekre, a tisztességre, a méltányosságra, a jog rendeltetészerű használatára, a joggal való visszaélés tilalmára, a közérkölcse,*

az ágazati erkölcsi kódexek kidolgozására vonatkozó alkotmányi és egyéb jogi előírások. Ezáltal számos erkölcsi követelmény nyer jogi színezetet, a jogi előírások végrehajtása pedig erkölcsi biztosítékokkal is kiegészül. Alig vonható kétségbe, hogy a jogrendszer erkölcsiesedésének jelzett folyamata a közigazgatás, az igazságszolgáltatás, a közintézetek és a civil szervezetek értékvédő szerepét jelentős mértékben alakíthatja.²

8. Az ész trónfosztása után

E fejezetben (99-110) Lukács György (1885-1971) filozófiai felfogásának alakulásáról és fő művéről olvashatunk lényeges tartalmi elemeket felidéző, bizonyos hiányokat és ellentmondásokat érzékeltető, tárgyilagos értékelést. E megállapítás illusztrálására a tanulmány következő megállapításait idézem. Lukács György a filozófus a 20. században nemzetközi ismertséget vívott ki magának, műveit nemcsak számtalan nyelvre fordították, de esztétikai és társadalomelméleti könyvei hivatkozott alapműveknek számítanak. (99) Lukács Hegel nyomán úgy véli, hogy az „ésszerű” korlátai megoldandó problémák, amelyek magasabb rendű ismeret lehetőségét, a gondolkodás továbbfejlődését, a dialektika lehetőségét hordozzák. Ezzel szemben az irracionális olyan válasz a fejlődésre, amely szkeptikus, megragad a fennállóban, és nem képes, vagy nem hajlandó a határok túllépésére. (108) Szerző szerint Lukácsnak az a tétele, hogy nincs ártatlan világnézet, hogy a filozófusok talán közvetve, de koruk meghatározói és új fejlődési vonalak kijelölői, akár érvényesnek is tekinthető. A gondolkodók maguk is felelősek, hogy a Hitler-rezsimre is jellemző „korrupció, gengszteresség, bűnözés és politikai terror” soha többé ne térhessen vissza sem az egyes országok, sem az európai kontinens történelmében. (109) Kevés, de határozott módosítással a hatalmas műveltségű Lukács műve továbbra is kiváló alapanyaga lehetne a demokráciát mind szélesebb körben megvalósítani és terjeszteni kívánó értelmiség számára. (110)

9. A morálfilozófus mint írnok. Heller Ágnes deskriptív etikája

A monográfia utolsó előtti terjedelmes része (110-130) Heller Ágnes (1929-) deskriptív etikáját, narratív filozófiájának sajátosságait és lényeges tartalmi összetevőit mutatja be elismerő értékeléssel. Heller deskriptív etikája és narratív filozófiája elsődlegesen saját sorsával, tanulmányaival, munkájával, élményeivel, tapasztalataival összefüggő színes és tanulságos bölcséleti, etikai értékelések, kritikai elemzések,

következtetések és állásfoglalások. „Morálfilozófia” c. művének bevezetőjében Heller hangsúlyozza, hogy az elméleti tudás állandóan változik, amit ma igaznak tartunk, holnap talán már nem. A moralitás viszont valami olyan, amit érdemes átörökítenünk. (110) Az élet tényét, azt, hogy *élünk* nem lehet pénzzel megfizetni. Aki él, azért él, mert megszámlálhatatlan sok ember és élőlény életben tartja. Ezért neki is a többi ember jobb életéért és a természet megtartásáért kell rendelkezésre állnia: gondoskodnia kell róluk. (115) Az ember csak akkor lehet etikus, ha szabadságát teljes mértékben biztosítja, tehát ura cselekedeteinek. A politikai értelemben szabadnak tekintett demokráciák piacgazdaságában emberek nagy tömegei a biológiai megélhetés-szükséglettől vezetettve kénytelenek lemondani hétköznapi cselekvési szabadságáról. (117) A munkamegosztásra épülő társadalmakban soha nem lehet mindenki mindig etikai szubjektum. Az etika az ideálist fogalmazza meg, hogy aztán egy második szinten megengedje a kompromisszumokat a mindennapi túlélés érdekében. A tisztességes embernek állandóan és józan ésszel kompromisszumokat kell kötnie és folytonosan kritizálnia kell a fennálló szabadságtalanító és etikátlanító struktúrákat. (118-120) Heller hangsúlyozza a *tisztesség struktúrájának reciprocitását*. Ritkán tarthatók fenn hosszabb távon olyan emberi viszonyok, amelyben bizonyos személyek mindig az adás, mások pedig mindig a kapás oldalán vannak.

A narratív filozófia nem elődök nélküli, a narratív filozófia archetípusa a Biblia, amely történeteket mesél el, amelyekből tanulságokat szűr le, következtetéseket, elvárásokat fogalmaz meg, de nem épít metafizikus épületeket. (131) Szerinte a filozófiát nem fogadhatjuk el anyai vagy paternalisztikus alakként, örökké változatlan egyetemes és ellentmondást nem tűrő tanítómesterként. Nyelvünk, világunk és mi magunk együtt születünk, együtt alkotódunk, és ezek együtt állanak fenn. (132-133) Azt is állítja, hogy *nincs gondolkodás érzelmek nélkül*. Boros hozzáfűzi, hogy érzelmek sincsenek gondolkodás nélkül. Heller szerint nem lehet világunk az *érzelmi függőség* láncolatain kívül, ezért bár nem utasítja el a tudományos filozófiát, hangsúlyozza, hogy ez nem elégséges az emberi helyzet és állapot megértéséhez. (138) A jelenlegi helyzetben, amikor különböző kultúrák, eltérő érzések, változatos értékek, különböző sebességek egyre inkább együtt érvényesülnek, még nyilvánvalóbbá válik, hogy az emberi lények, közösségek, társadalmak *nem egyetlen elv szerint strukturáltak, nem egyetlen cél megvalósítására irányulnak, hanem inkább olyanok, mint a sok kötelékből álló hálók, illetve csomók*. (145) Heller szerint a *posztmodern* ... olyan háztartás, amelyben *minden receptre* szükség van vagy lehet. Ez érvényes a narratív filozófiára is.

E filozófia eredeténél az a szándék található, hogy a filozófus törekedjék a lehető legtágabb értelemben mindenről véleményt formálni.

Az etika a narratív gondolkodó számára személyes, egyedi erkölcsi választások leírása, az ember motívumainak megértése. A narratív filozófia révén az ember megértheti, hogy ami ugyanaz, az nem mindig ugyanaz, mivel az elbeszélés „referenciapontja” révén az esemény többféleképpen elmesélhető. A narráció révén történeteink konstrukciója, ezek között a filozófia újra kalanddá tehető, életkalandunk pedig filozófiai szintre emelhető. A modern demokratikus alkotmányok néhány játékszabály követését kérve lehetővé teszik, hogy annyi és olyan életmódot, stílust alakítsunk ki és éljünk meg, amennyit akarunk, illetve amennyire lehetőségünk nyílik. Heller narratív filozófiájával a '80-as évektől kezdve új műfajt teremtett, a filozófia újszerű ágazatát műveli és gyarapítja.

10. Negatív küldetés. Vajda Mihály etikája

A monográfiát a fenti című fejezet zárja (161-184). Szerző nem idézi fel Vajda Mihály (1935-) gerinces életútját, hanem kiterjedt spektrumban számos neves hazai és külföldi bölcsele, etikus, közíró kapcsolódó nézeteire utalással összefoglalja, elemzi és méltatja Vajda felfogását a demokráciáról és az etikáról. A színes és tanulságos megállapítások közül a következőket említem. A gondolat-, a szólás- és cselekvési szabadság korlátozása egyszerre akadályozza az új, hatékonyabb eszmék és magatartásformák létrejöttét és az elfogadott igazságokba vetett bizalom fenntarthatóságát. Ezzel az elvvel lép színre Vajda Mihály a kulturális antropológus, a radikális moralista, a posztkoloniális gondolkodó a rendszerváltás előtti szabadnak még nem nevezhető években. (173) Vajda 1989-ben fogalmazta meg azt az álláspontját, amely szerint „nem szabad, hogy az írástudók va-

lamifajta ügynek kötelezzék el magukat: csakis az igazságnak vannak elkötelezve”. A történelmi folyamatban bízunk, mivel szerinte a demokráciához szükséges, hogy az egyének saját szabadságukat felismerjék. A demokrácia igazi ellenlábasa a modern világban ugyanis nem a partikularitások megléte és ösztönzése, hanem azok létjogosultságának kétségbe vonása. A demokráciát, az individuumot, a szabadságot az alapjánál ott lévő „formális morált” minden áron védeni kell. Filozófiai vándorútján Vajda nem az örökkévalóságot, hanem az igazságos társadalmat, a társadalmi igazságosságot keresi, és eljutott arra a meggyőződésre, hogy a nyugati típusú demokrácia a legfőbb érték, amellyel korszakunkban az emberiség rendelkezik. (184) Rendkívül tanulságosak Vajdának azok a megállapításai, amelyeket „Túl a filozófián” c., 2013-ban megjelent könyvében a „humaniorák”-ról ír. Ezekből a következőket idézem. A humaniorák kiiktathatatlan eleme egy meghatározott perspektíva tudatos vállalásában mutatkozik meg, amellyel képviselőik azt deklarálják, hogy a maguk igazsága mellett más igazságokat is tolerálniuk kell, ha nem is sajátjukként, ha adott esetben ellenséges érzülettel is. Ennek jegyében, amit tanítok, semleges és feltétlen elméletnek kell lennie, máskülönben nem tanár vagyok, hanem pap, vagy ami még rosszabb, pártfunkcionárius, valamely párt elkötelezett katonája. Ez mégis performatív hitvallás. Hit, döntés, nyilvános elkötelezettség, etikai-politikai felelősségvállalás nélkül ugyanis a humaniorák üresek, semmitmondóak. (220-221. o.)

Jegyzetek

¹ Ádám Antal: A posztmodernitásról és a posztdemokráciáról. Közjogi Szemle 2012. március 1-8. o.

² Vö. Ádám Antal: Az erkölcsi és a jogi értékekről. In: Etikák – identitások – perspektívák. Szemelvények az erkölcselmélet és a kortárs hivatásetikák köréből (Szerk. Bertók Rózsa, Barcsi Tamás) ETHOSZ Tudományos Egyesület – Virágmandula Kft., Pécs 2013. 137-160. o.

Andrássy György
egyetemi tanár

„Csernicskó István: Államok, nyelvek, államnyelvek. Nyelvpolitika a mai Kárpátalja területén (1867-2010)”*

Csernicskó István nem jogász, hanem nyelvész, a szociolingvisztika művelője, aki azonban most olyan könyvet írt, amely jogi, illetve jogtudományi szempontból is figyelmet érdemel. A szerző arra vállalkozott, hogy „a szociolingvisztika (társasnyelvészet) elméleti keretébe helyezve” összefoglalja „mindazon eseményeket, történéseket és törekvéseket”, amelyek a ma Kárpátaljának nevezett területen, a szerző szülőföldjén relevánsak voltak „az elmúlt csaknem másfél évszázadban, s amelyek máig hatóan befolyásolják Kárpátalja nyelvi, nyelvi jogi helyzetét”. Az *Előszó*ban Csernicskó jelzi: ahhoz, hogy a könyv egyáltalán elkészülhessen, bizonyos kompromisszumokat kellett kötnie.

Először is el kellett döntenie, hogy meddig nyúljon vissza az időben; annál is inkább, mert vizsgálódásai eredetileg Kárpátalja mai nyelvi helyzetére, a kárpátaljai magyarok mai nyelvi jogainak kérdéskörére, az ukrainai nyelvpolitika mai eseményeire összpontosultak, s csak mintegy menet közben derült ki, hogy mindezek aligha értelmezhetők az előzmények nélkül. A szerző végül úgy döntött, hogy az 1867. évi osztrák-magyar kiegyezésig gombolyítja vissza a fonalat. Ez helyesnek is látszik, mert bár az ezt megelőző időszaknak is megvan a maga jelentősége, e kiegyezés nyomán születik meg az a két törvény – az 1868. évi XXXVIII. tc. a népiskolai közoktatásról, valamint az 1868. évi XLIV. tc. a nemzetiségi egyenjogúság tárgyában –, amely törvények nyelvjogi szempontból meghatározó jelentőségűek az első világháború végéig a ma Kárpátaljának nevezett térségben is.

A második kompromisszum, amelyet a szerző kötött, földrajzi természetű volt. A fő problémát e tekintetben az okozta, hogy a ma Kárpátaljának nevezett terület ugyan azonos azzal a területtel, amelyet „Ukraina a Szovjetuniótól örökölt 1991-ben, de nem teljesen azonos az 1939-1944 közötti Kárpátalja területével, s nem felelnek meg egy az egyben ha-

tárai az 1939. évi Kárpáti Ukrajna, a Csehszlovák Köztársaságban létezett Podkarpatszka Rusz határaival, vagy éppen az egykori Ung, Bereg, Ugocsa és Máramaros vármegyék területével sem”. A szerző ebben az ügyben azt a megoldást választotta, hogy minden történelmi korszak, illetve államalakulat esetében arra a területre összpontosítja figyelmét, amely „nagyjából megfeleltethető a mai Kárpátaljának”. A földrajzi probléma azonban ennél összetettebb volt. Kiderült ugyanis, hogy bár a szóban forgó terület – „bármely állam kötelékébe tartozott is” –, mindig „az adott országnak a centrumtól távol eső, periférikus régiója volt”, azért „az itteni nyelvpolitikai események nem szakíthatók ki az adott állam releváns nyelvpolitikai törekvéseinek kontextusából”. Erre tekintettel a szerző úgy döntött – megítélésem szerint helyesen –, hogy a mai Kárpátalja területére vonatkozó nyelvpolitika bemutatása során minden korszak esetében kiterjeszkedik azon államalakulat egészének nyelvi helyzetére, nyelvpolitikai céljaira és törekvéseire is, amely államalakulathoz a terület éppen tartozik.

A harmadik nehézség, amellyel a szerző szembeült az volt, hogy könyve „sem nem történeti, sem nem klasszikusan nyelvészeti” mű, s ez azt a veszélyt rejti magában, hogy „a történészek és a céhbéli nyelvészek egyaránt hiányérzettel olvassák majd”. A recenzens, aki sem nem történész, sem nem nyelvész, nem tudja szakmailag megítélni, hogy megalapozott volt-e a szerzőnek ez az aggodalma, azt azonban jogász és filozófus szemmel is átlátja, hogy a fent említett kompromisszumok után nehéz lett volna tisztán nyelvészeti vagy tisztán történeti munkát írnia, más szóval, hogy a mű e diszciplinárisan köztes jellegét – mintegy harmadik kompromisszumként – a szerzőnek szintén kellett vállalnia. Az igazi kérdés persze e recenzió szemszögéből nem is az, hogy hiányérzetet kelthet-e a könyv a történészek és a nyelvészek körében, hanem inkább az, hogy miért fontos a jogászok, illetve a jogtudomány művelői számára. Ez a kérdés azonban már átvezet bennünket a könyv tartalmához.

A Bevezetésben a szerző bemutatja, éspedig statisztikai táblázatok segítségével, hogy 1867-től kezdve mely államalakulatokhoz, milyen jogállásban és mettől meddig tartozott a ma Kárpátaljának nevezett terület, s hogy a népszámlálási adatok szerint milyen népek, nemzetiségek milyen arányban népesítették be az 1880. évi népszámlálástól a 2001-ben végzett népszámlálásig terjedő időszakban. Az adatok egyértelműen jelzik a lakosság nyelvileg vegyes összetételét, mely körülmények között rendszerint „létrejön a két- vagy többnyelvűség valamilyen változata”, s kialakult ez a két- illetve többnyelvűség Kárpátalján is. A szerző megkülönböztetett figyelmet szentel

* Gondolat Kiadó, Budapest 2013. 575 o.

ennek a többnyelvűségnek. Rendkívül gazdag statisztikai anyagot közöl a kárpátaljaiak nyelvtudásáról, ahol lehet, a dualizmuskori Magyarorszáig visszamenőleg, s mivel a társasnyelvészetben belül konszenzus van a tekintetben, hogy „nincs általában vett kétnyelvűség, csak konkrét kétnyelvűségi helyzetek vannak”, meg is jelöli a későbbi elemzések egyik legfontosabb problémakörét. Már itt felhívja a figyelmet arra a „paradox” helyzetre, hogy ebben a nyelvileg meglehetősen színes régióban milyen „magas a (relatív) egynyelvűek aránya, többek között a kárpátaljai magyarok körében is”.

A könyv második része a leginkább történeti jellegű. Ebben a szerző azokat a nyelvpolitikai célokat és törekvéseket vizsgálja, amelyeket 1867 és 1991 között követtek a mai Kárpátalja területén az egyes államok. A nyelvpolitikát a szerző „az állam vagy más, politikai tevékenységet (is) kifejtő szervezet, intézmény által a nyelvi helyzet befolyásolása céljából kifejtett tudatos tevékenységként” határozza meg. A nyelvi helyzet pedig – ahogy írja – „azoknak a demográfiai (hány beszélője van az egyes nyelveknek), társadalmi (milyen szociális helyzet jellemzi az egyes nyelvek beszélőit), jogi (vannak-e a nyelvhasználatra jogai a beszélőknek), gazdasági (gazdaságilag előnyös-e egy nyelv használata), oktatási (szerepel-e a nyelv az oktatás különböző szintjein) és kulturális (milyen kulturális értékek kapcsolódnak az adott nyelvhez) tényezőkhöz az összessége, amelyek együttesen meghatározzák az adott társadalomban használatos nyelvek jelenét és jövőjét”. „A nyelvpolitika (és a vele szoros kapcsolatban álló nyelvi tervezés) határozza meg például, hogy mely nyelvek szerepeljenek kötelezően vagy választhatóan az alap-, közép- vagy felsőfokú oktatásban”, hogy mely nyelv vagy nyelvek legyenek oktatási nyelvek, s hogy „a társadalmi élet mely területein lehet vagy éppen kötelező, esetleg tilos bizonyos nyelvek használata”, de a nyelvpolitika határozza meg a nyelvek jogi státuszát (államnyelv, hivatalos nyelv, kisebbségi nyelv) is. A nyelvpolitikát „jelentősen befolyásolják a nyelvi ideológiák”, állapítja meg a szerző, majd a társasnyelvészeti irodalomra támaszkodva definiálja a fogalmat, s táblázatokba rendezi a fontosabb ilyen ideológiákat, így az asszimilációt követő nacionalizmust, illetve homogenizmust, az internacionalizmust, a vernakularizációt, illetve a sztenderdizmust, a purizmust, a konzervativizmust és a pluralizmust. Szerző e fogalmi bevezető zárásaként fölveti azt is, hogy szükség van-e egyáltalán nyelvpolitikára, nyelvi tervezésre: bemutatja az erre vonatkozó fontosabb nézeteket, álláspontokat, s a maga részéről hajlik azoknak a filozófiai érveknek az elfogadására, melyek szerint az államok nem lehetnek meg nyelvpolitika nélkül, nyelvpolitikájuk pedig nem lehet semleges.

Ami immár a Kárpátalján érvényesülő nyelvpolitikákat illeti, szerző természetesen a dualizmus kori magyar nyelvpolitika bemutatásával kezdi elemzését. Előjáróban szót ejt a magyar nyelv hivatalos nyelvvé válásának hosszú folyamatáról, közli az ország lakosságának anyanyelv szerinti megoszlására vonatkozó statisztikai adatokat 1880-tól 1910-ig, majd ismerteti a nemzetiségi egyenjogúság tárgyában született 1868. évi XLIV. tc. nevezetes preambulumát és néhány rendelkezését. Ezt követően rátér „az Eötvös József nevével fémjelzett 1868. évi XXXVIII. tc.” főbb előírásaira, s a többi közt ismerteti azt a rendelkezést, amely szerint „minden növendék anyanyelvén nyerje az oktatást, amennyiben ez a nyelv a községben divatozó nyelvek egyike”, s kiemeli, hogy a törvény értelmében „a magyar államnyelvet ebben az időszakban az elemi iskolákban tantárgyként sem kellett oktatni”. A továbbiakban szerző sorra veszi a közoktatásügyben született későbbi törvényeket, köztük az 1879. évi XVIII. törvénycikket, mely kötelező tantárggyá tette a magyar nyelvet „az összes bárminemű nyilvános népiskolákban”, az 1883. évi XXX. törvénycikket, amely „a nemzetiségi középiskolákban tette kötelezővé a magyar nyelv oktatását és bevezette a magyar irodalom mint fontos ideológiai tárgy tanítását is. Szót ejt mindezeket túl az 1891. évi XV. törvénycikkről, amely az óvodákban írta elő, hogy „a nem magyar anyanyelvű gyerekeket meg kell ismertetni a magyar nyelvvel”, s valamivel részletesebben tárgyalja a Lex Apponyinak elnevezett és sokat vitatott törvénycsomag rendelkezéseit. Ennek végén leszögezi, hogy a „Lex Apponyi és az 1908. évi 120.000. sz. rendelet voltaképpen kéttanyelvűvé alakította át a magyarországi nemzetiségi iskolákat azzal, hogy előírta az ún. 'hazafias tárgyak' (történelem, földrajz, állampolgári ismeretek) magyar nyelven való oktatását”. A vázolt folyamatot szerző magyarosító nyelvpolitikai törekvésekként minősíti, statisztikai adatokkal érzékelteti e politika eredményeit és jelzi, hogy a magyarosítás ellen a nemzetiségek folyamatosan tiltakoztak.

A dualizmus korának tárgyalása során szerző megkülönböztetett figyelmet fordít a kárpátaljai szláv lakosság által beszélt szláv nyelvekre, illetve nyelvi változatokra, és a hozzájuk kapcsolódó különféle – elsősorban ruszin, ruszofil és ukranofil – nyelvi-nemzetiségi, valamint nyelvészeti-irodalmi irányokra, mozgalmakra, továbbá az orosz és az ukrán befolyásra, valamint a magyar nyelvpolitikára. Az e kérdésekre vonatkozó elemzés jóval részletesebb a dualizmus kori magyar nyelvi jogalkotásról szóló résznél, s időben kiterjeszkedik a kiegyezést megelőző időszakra, például Oroszország 1849. évi magyarországi hadjáratára, illetve ennek hatásaira, de esetenként bizonyos 18. századi előzmé-

nyekre is. A szóban forgó fejtegetéseket kiegészíti egy Galíciáról és Bukovináról szóló kitekintés is. A könyv e része rendkívül érdekes és tanulságos jogi szempontból, hiszen bemutatja azt a nem magyar nyelvi-nyelvészeti, nemzetiségi és politikai háttérrel, amelyet a dualizmuskori Magyarország kárpátaljai nyelvpolitikájának figyelembe kellett vennie.

Az első világháború utáni csehszlovák fennhatóság időszakát szintén részletesen tárgyalja a könyv. Bemutatja a Csehszlovákia elismeréséről és a kisebbségek védelméről 1919 szeptemberében Saint-Germainben kötött szerződés egyes pontjait, s az ezekre épülő csehszlovák nyelv jog főbb vonásait a csehszlovákizmus eszméjéhez kapcsolódó csehszlovák állam- és hivatalos nyelv mibenlététől, valamint a kárpátaljai autonómia kérdésétől a kisebbségi nyelvhasználat különféle formáin és lehetőségein át egészen a ruszin, ruszofil, valamint ukranofil nyelvi-nyelvészeti és nemzetiségi irányzatokig és a csehszlovák hatóságoknak ezzel kapcsolatos politikájáig. Ez utóbbi különbözött a dualizmuskori magyar nyelvpolitikától, mert míg a dualizmuskori magyar nyelvpolitika többnyire a ruszin irányzatot támogatta, a csehszlovák nyelvpolitika ezt az irányt „magyarónak” tekintette és ezért inkább a másik két, egymással is vetélkedő irányzatot segítette.

Csernicskó viszonylag részletesen tárgyalja Csehszlovákia 1938-39-es felbomlásának zavaros – és Kárpátalján különösen zavaros – időszakát is: a mindeddig halogatott kárpátaljai autonómia felállítását, majd az ebből kinövő tisztavirág-életű önálló államalakulat ténykedését, kiemelve, hogy ez a független Kárpáti Ukrajna az ukrán tette államnyelvvé. Bemutatja továbbá Kárpátalja zömében magyarok lakta déli részének az első bécsi döntés értelmében történő visszacsatolását Magyarországhoz, s végül ismerteti Kárpátalja egészének a magyar hadsereg általi megszállását. Csernicskó hangsúlyozza, hogy a bécsi döntés által Magyarországhoz visszacsatolt magyar többségű területek betagozódtak a magyar vármegyerendszerbe, a magyar hadsereg által 1939-ben megszállt szláv többségű kárpátaljai terület azonban nem. E nem magyar többségű terület lakosainak Magyarország autonómiát ígért, ennek fölállítására azonban nem került sor: a háborús viszonyok között a területet Kárpátaljai Kormányzóságként igazgatta Magyarország. A 6200/1939. sz. miniszterelnöki rendelet 11.§ (1) bekezdése kimondta, hogy „a kárpátaljai területen az állam hivatalos nyelve a magyar és a magyar-orosz” – vagyis a ruszin; a (2) bekezdés szerint „a törvényeket hiteles fordításban magyar-orosz nyelven is ki kell adni”. A két hivatalos nyelv intézményesítését megerősítette az 5800/1939, valamint 18136/1939. sz. miniszterelnöki rendelet, amennyiben e rendeletek kimondták, hogy

Kárpátalján a magyar-orosz nem nemzetiségi nyelv, hanem második államnyelv. Csernicskó részletesen tárgyalja mindennek lecsapódását az oktatásban, s újfent részletes képet ad a ruszin, ukranofil és ruszofil nyelvi-nyelvészeti, illetve nemzeti-nemzetiségi irányokról, mozgalmakról és a hozzájuk kapcsolódó politikai törekvésekről. Említést tesz például arról, hogy „a Kommunista Internacionálé 1924. évi moszkvai kongresszusa határozatot fogadott el arról, hogy a Csehszlovákiában élő ruszinok ukránok, akiknek joguk van a Szovjet-Ukrajnával való egyesüléshez”.

A II. világháború befejező szakaszában Kárpátalja szovjet megszállás alá került, majd 1945 és 1991 között Szovjet-Ukrajna részeként a Szovjetunióhoz is tartozott. Ezzel kapcsolatban Csernicskó leszögezi, hogy „a szovjet nyelvpolitika egyik jellemző sajátossága volt, hogy hivatalosan, *de jure* a Szovjetunióknak nem volt államnyelve, elvileg minden nemzetiség és nyelv egyenjogú volt”, „ám a tagköztársaságokban olyan feltételeket teremtett a központi hatalom, amelyek következtében az orosz nyelv politikai, gazdasági, ideológiai és nem utolsó sorban hadászati okokból kivételezett helyzetet élvezett”. A továbbiakban szerző bemutatja, mit is jelentett ez a sajátos kettősség a gyakorlatban, majd részletesen tárgyalja a kérdéses szovjet nyelvpolitika kárpátaljai megvalósulását. Mindebből itt csupán annyit emelünk ki, hogy „az orosz nyelvhez mesterségesen közelített szovjet-ukrán sztenderd változat terjesztését a frissen bekebelezett Kárpátalján azért is fontosnak tartották a szovjet hatóságok, mert a regionális nyelvi norma összekapcsolódott a szovjet szempontból nemkívánatos helyi, azaz ruszin identitással”, s hogy „a Szovjetunió ideológiai okokból nemcsak az ukrán és a román, hanem a magyar helyesírás szabályozásába is beleavatkozott”. A vázolt alapképlet csak 1989-ben módosult, amikor is elfogadták a szovjet nyelvtörvényt, s ezzel „a szovjet jogrendben először vált a nyelv, a nyelvhasználat rendje a jogalkotás tárgyává”; a törvény egyebek közt rögzítette, hogy „az ukrán nyelv államnyelvi státuszú a köztársaság területén”.

Szerző a továbbiakban túlnyomórészt a függetlenné vált Ukrajna nyelvi helyzetével és nyelvpolitikájával, s ezen belül különösen Kárpátalja nyelvi helyzetével és az ukrán hatóságok itt követett nyelvpolitikájával foglalkozik, megkülönböztetett figyelmet fordítva az oktatás kérdésére és arra, miként hat mindez Kárpátalján a magyar nyelv helyzetére és fennmaradásának esélyeire. E rendkívül gazdag és tanulságos részekből itt természetesen csupán néhány fontos elemet ragadhatunk ki. Először is azt, hogy a 2001. évi népszámlálás szerint Ukrajna 48,2 milliós lakosságából mintegy 32,5 millió volt az ukrán anyanyelvűek, 14,2 millió az orosz, s csaknem

1,4 millió a nem orosz ajkú kisebbségi anyanyelvűek száma, valamint hogy Kárpátalja lélekszáma 1,25 millió fő volt, s ebből 1 millió 10 ezer volt ukrán, 151 ezer magyar, 32 ezer román, csaknem 31 ezer orosz, 14 ezer cigány, 5500 szlovák, 3500 német, 1500 fehérorosz és 5 ezer egyéb nemzetiségű. (A statisztika – mint látjuk – nem tartalmaz adatot a ruszinokkal kapcsolatban, Csernicskó azonban külön fejezetben tárgyalja a ruszin-kérdést is.) Az 1996-ban elfogadott ukrán alkotmány kimondta, hogy – mint Csernicskó fogalmaz – „Ukrajna egyetlen államnyelve az ukrán”, s hogy Ukrajna „garantálja az orosz és más kisebbségi nyelvek szabad fejlődését és alkalmazását” (10. cikk), elősegíti továbbá „minden őshonos nép és nemzeti kisebbség etnikai, kulturális, nyelvi és felekezeti önazonosságának megőrzését” (11. cikk). Fontos rendelkezése az alkotmánynak továbbá, hogy „a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek részére a törvénynek megfelelően garantálja az anyanyelven való oktatást vagy az anyanyelv tanulását állami és önkormányzati intézményekben, illetve a nemzetiségi-kulturális szervezetek által” (53. cikk). Csernicskó részletesen bemutatja, milyen nehézségekbe ütközik az államnyelv használata a zömmel orosz anyanyelvűek által lakott térségekben, s hogy milyen nehézségekbe ütközik a kisebbségi nyelvhasználat és a kisebbségi nyelvi identitás fenntartása Kárpátalján a magyar nyelvű közösség körében. Külön figyelmet szentel a kisebbségi nyelvek státuszának, illetve e státusz rendezésének, a magyar nyelv esetében például a regionális hivatalos nyelvi státusz elnyerésének, valamint a kárpátaljai autonómia esetleges létrejöttének.

A könyv IV. része a nyelvpolitikának a nyelvoktatásra, illetve a nyelvcseregyűjtésre gyakorolt hatását vizsgálja, az V. rész pedig a kárpátaljai nyelvpolitikát tárgyalja tágabb összefüggésben. Szerző mindkét részben él a történelmi összehasonlítás eszközével, amennyiben egybeveti az 1867-től Kárpátalján követett különféle nyelvpolitikákat, az V. részben pedig – korlátozott mértékben – nemzetközi kitekintésre és összehasonlításra is vállalkozik. A VII. rész a kárpátaljai magyar nyelvi helyzet befolyásolásának esélyeiről és lehetőségeiről szól. Ez a rész kapcsolódik a leginkább ahhoz a szerző által kötött negyedik és egyben utolsó kompromisszumhoz, amelyről az Előszóban egyebek közt azt olvashatjuk, hogy eleinte „azt képzeltem, hogy összefoglalom, milyen nyelvpolitikát folytattak a mai Kárpátalja területén a különböző államalakulatok, s a végén levonom a következtetéseket: mit csináltak jól, hol követtek el hibákat elődeink, majd a végén felvázolom, szerintem hogyan lehet(ne) jó, eredményes, minden itt élő nemzetiség, nyelvi közösség szempontjából toleráns és igazságos nyelvpolitikát folytatni.” „Kiderült

azonban, hogy a könyv megírásának végére sem bukkantam a bölcsek kövére, és csak elképzeléseim vannak arról, milyen nyelvpolitika lehetne eredményes a mai Kárpátalján”. Nos, valóban, a jövőre vonatkozó elképzelések inkább a részletekben kínálnak fogódzókat bizonyos problémák megoldására: a könyv, s közelebbről a VII. fejezet – valamint az ezt követő Összefoglalás – nem vázol fel egy átfogó és minden fontosabb részletre kiterjeszkedő jövőképet, s egyben igazságos rendezési tervet. Abban mindazonáltal joggal reménykedhet a szerző, hogy nemcsak ő „lát tisztábban” könyve megírása után, hanem „tisztábban lát” a könyvét áttanulmányozó olvasó is.

Csernicskó István hatalmas tényanyagot és nem kis joganyagot dolgozott fel munkájában a társasnyelvészet elméleti kereteiből kiindulva, imponálóan gazdag, elsősorban nyelvtudományi irodalom felhasználásával. A feldolgozás a tény- és joganyag értelmezésén túl értékeléseket is tartalmaz. Az értelmező és értékelő megállapításokkal, következtetésekkel az recenzens nem mindenben ért egyet, ami részint nyilván abból fakad, hogy a recenzens a szerzőtől eltérően nem annyira a társasnyelvészet, mint inkább a jogtudomány és a jogbölcselet elméleti keretei felől tekint ugyanarra a tény- és joganyagra. Ezek az értelmezési és értékelési eltérések – függetlenül attól, hogy adott esetben ki áll közelebb az igazsághoz vagy az igazságosságához – megerősítik a recenzent abban a meggyőződésében, hogy az eddigieknél szorosabb együttműködésre lenne szükség a nyelvtudomány, a jogtudomány, valamint a filozófia, különösen a jog- és politikafilozófia művelői között az adott témakörben.

Előfordul persze, hogy a recenzens eltérő véleménye nem az eltérő megközelítésből fakad. Példa erre 1868. évi XLIV. törvénycikk, amelynek rövid, talán túlságosan is rövid ismertetéséhez Csernicskó mindjárt hozzászól – számos szerzőre hivatkozva –, hogy „a törvény kisebbségi nyelvek használatáról szóló passzusait ritkán alkalmazták a gyakorlatban”. A recenzensnek ezen a ponton nem elméleti indíttatású fenntartása, hanem egyszerűen hiányérzete van: örült volna, ha a szerző számba veszi, mely rendelkezések tekintetében maradt el részben vagy egészben a törvény végrehajtása. Vegyük ugyanis a törvény 17. cikkét, mely kimondta, hogy az állam köteles „az állami tanintézetekben a lehetőségig gondoskodni arról, hogy a hon bármely nemzetiségű, nagyobb tömegekben együtt élő polgárai az általuk lakott vidékek közelében anyanyelvükön képezhessék magukat egészen addig, hol a magasabb akadémiai képzés kezdődik”. E rendelkezést, úgy tűnik, nagyon is alkalmazták a gyakorlatban. Ha ugyanis nem lettek volna nagy számban nem magyar tannyelvű

népiskolák és tanítóképzők, miért fogadta volna el az Országgyűlés az 1879. évi XVIII. törvénycikket, amely kötelező tantárggyá tette a magyar nyelvet „az összes bárminemű nyilvános népiskolákban”, s mi értelme lett volna a törvény azon előírásának, hogy a magyar nyelv kötelező tantárggyá tételét csak fokozatosan lehet életbe léptetni „mindaddig, míg a magyar nyelv tanítására alkalmas kellő számú tanító” még nem áll rendelkezésre? S éppígy, ha nem lettek volna nagy számban nem magyar tanítványú középiskolák, vajon mi értelme lett volna, hogy az 1883. évi XXX. törvénycikk kötelezővé tegye „a nemzetiségi középiskolákban” a magyar nyelv oktatását? A vázolt körülmények fényében tehát az a megállapítás, hogy az 1868. évi XLIV. törvénycikknek a kisebb nyelvek használatára vonatkozó rendelkezéseit „csak ritkán alkalmazták a

gyakorlatban”, legalábbis túlságosan sommásnak tűnik. Amiért persze a legkevésbé Csernicskó István okolható: ő voltaképpen csak átveszi ezt az értékelést a magyarországi irodalomból, amelyben ez a sommás, és a recenzens szerint ezért felülvizsgálatra szoruló értékelés meggyökeresedett.

Akárhogy is, Csernicskó István nagy fába vágta a fejszét és egészében véve kitűnő munkát írt. A recenzens úgy véli, Csernicskó munkája megkerülhetetlen a Kárpátalja iránt érdeklődő nyelvészek, jogászok, történészek, demográfusok és más szakemberek számára, s reméli, hogy a könyv ösztönzően hat majd más térségek hasonló felfogásban történő feldolgozására, bizonyos összehasonlító és igazságossági kutatásokra, s az érintett tudományok és tudásterületek művelőinek szorosabb együttműködésére is.

**Bárány Viktória Fanny – Bujtor Klára
– Havasi Bianka – Vincze Anna Réka**
joghallgatók

A Magyar Jogász Egylet Zala Megyei szervezetének Deák Ferenc jogásznapi rendezvénye

1. A hagyományoknak megfelelően idén is megrendezte a Magyar Jogász Egylet Zala Megyei Szervezete a Deák Ferenc Jogásznapot. Az eseményre 2014 január 24-én került sor Zalaegerszegen. A rendezvény meghívott előadói *Mezey Barna, az Eötvös Lóránd Tudományegyetem rektora, az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Magyar Állam- és Jegtörténeti Tanszék tanszékvezető egyetemi tanára* valamint a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának három oktatója, *Kecskés László a Magyar Tudományos Akadémia levelező tagja, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar dékánja, a Polgári Jogi Tanszék egyetemi tanára, Tilk Péter az Alkotmányjogi Tanszék tanszékvezető egyetemi docense, valamint Balogh Ágnes a Büntetőjogi Tanszék egyetemi docense* voltak. Mi, pécsi joghallgatók Kocsis Miklós és Tilk Péter tanár urak kíséretében voltunk jelen a konferencián.

A résztvevőket elsőként *Szabó Ernő* a Magyar Jogász Egylet Zala Megyei Szervezetének elnöke köszöntötte, majd őt követően *Gyutai Csaba* országgyűlési képviselő, Zalaegerszeg Megyei Jogú Város polgármestere nyitotta meg a Zala Megyei Deák Ferenc Jogásznapot. Polgármester úr beszédében részletesen kitért a jogászok védőszentjére, Szent Ivóra (1253 október 17. – 1303 május 19.), aki tudását a gyakorlatban alkalmazta az elesettek, rászorulóknak megsegítésére. Szent Ivót a legigazságosabb jogtanácsosnak tartották, akit bírói tevékenysége után pappá avattak, de még ekkor is végzett jogi tevékenységet. Halála után 44 évvel 1347 június 14-én VI. Kelemen pápa avatta szentté. A köszöntő és megnyitó után következett a négy meghívott vendég előadása.

2. *Mezey Barna* a magyar jogfejlődés szuverenitásának témakörében – ahogy ő fogalmazott – jogtörténeti kalandozásra invitálta a hallgatóságot. Az előadó által elsőként érintett jogszuverenitás kérdése nemzetközi értelemben újra és újra felbukkan, tehát folytonos kérdéssről van szó, amely legutóbb az uniós jog és a hazai jog összevizsgálásának tekintetében merült fel. Elmondása szerint a jog tulajdonképpen belső önfejlődéssel rendelkező jelenség, régebbi, mint az állam és több mint egy technikai eszköz, hiszen egyfajta gondolkodást, tradíciót, szellemiséget jelent.

Mivel egy ilyen önállósult formáról beszélünk, ezért kijelenthetjük, hogy a jog nem hagyja magát „megerőszakolni”. A polgári jogrendszerek kialakulása magával hozta a törvénykönyvek uralmát, azonban gyakran feltör a gyakorlat a kodifikáció mellett és jelentősebb szerepet vállal, mint a jogalkotás, ezáltal kialakítja saját ösvényeit. A joggyakorlat gyakran eltér az írott jogtól, melynek elsődleges követelménye az lenne, hogy szisztematikusan, átgondoltan épüljön rá a valóságra.

A professzor szerint Európának az egykori Frank Birodalom területe tekintendő, amely azonban nem teljesen azonos a földrajzi értelemben vett kontinenssel. Az európai jogi kultúrába beletartozik a keresztény jogi kultúra is. Mi magyarok a Szent Istváni államalapítással leszünk részesei e közösségnek. Elmondta: 500 évvel később zárkóztunk fel, mint ahogy a svédek vagy a Brit-szigetek is, de ezt nem tekinthetjük negatívumnak, csupán tényként kezelendő. Ez a csatlakozás az 1000-es években történt, amelyhez 30-40 évre volt szükség, de ez egyfajta kényszerhelyzetnek tekinthető, hiszen bizánci nyomásra történt, mellyel bevezetésre került a kereszténység ideálmodellje – pedig Magyarországnak ezt megelőzően is volt már egy fejlődési sémája, szemben Nyugat-Európával, ezért míg az előbbit szervesen, addig utóbbit szerves fejlődésként is emlegetik a jogtörténetben. *Mezey* szerint a hazai szerves fejlődés jellemzője, hogy fordított képletet tartalmaz, azaz a fejlődés fentről lefelé történik, politikai döntések eredményeként. Először megteremtik a politikai feltételeket, majd ezt követően kiépítésre kerül a központi hatalom, az államszervezet, az egyház, a jog, a társadalom és legvégül a gazdaság (hasonló folyamat zajlott a svédeknel is, ahol a kereszténység felvétele majd később „leadása” királyi rendelettel történt).

Mivel politikai döntések sorozatából jön létre az átalakulás, ezért az állam felelőssége is jelentősen megnövekszik a társadalom fejlődésének tekintetében. A társadalom folyamatosan jelzi „nemtetszését”, amelyet a politikának kell korrigálnia. A problémák megoldására pedig a jogot alkalmazza, azt funkcionálizmussal vonja be, ezáltal kényszerhelyzetbe kerül, amely során „kiizzadja” magának a megoldásokat. Így azonban a hangsúly a gyakorlatról a kodifikátor csapatra tevődik, amely által jelentősen növekszik a jogászok felelőssége. Mivel a jogalkotás kényszer hatására történt, folyamatosan megpróbáltuk más jogok sajátosságait beépíteni, mint Mátyás által átvett reneszánsz jog vagy Lipót által alkalmazott modern közigazgatás, vagy éppen a reformkorban kiépített modern magánjog, valamint a két világháború közötti próbálkozások is erre vezethetőek vissza. Összességében a magyar jog szuverenitásáról elmondható,

hogy erősen korlátozott, mind önmaga, mind pedig az európai befolyás által, az ebből való kiszabadulás pedig Mezey Barna szerint nem lehetséges.

3. A jogtörténeti kalandozás után *Kecskés László* az új magyar Polgári Törvénykönyv alapelveiről, azok alkalmazásáról és a kodifikálás jogszerkesztési problémáiról tartott hangulatos, személyes élményeivel is átszótt, tartalmas előadást. A magyar jogban vannak speciális, általános és még általánosabb szabályok. Kiemelkedő jelentőségű a *lex specialis derogat legi generali* (speciális szabály hatályossága esetén az általános szabály hatálya kizárt), mely speciális szabályt alkalmazunk az általános terhére, de mivel a magyar tételes jogban ez nincs leírva sehol, így a római jogi ismereteinkhez kell visszanyúlni. Többek között *Kecskés László*ban is felvetődött a jogalkalmazási törvény megalkotásának ötlete, amelyben ez a szabály is helyet kaphatna, erre viszont még nem került sor. Azonban, ha az általános szabály már alapvető szintű, akkor megfordul ez a szabály, viszont ezzel szintén az a probléma, hogy nem foglalták írásba.

„A jognak rendszere van” – ez a megállapítás *Quintus Mucius Scaevola*-tól eredeztethető. Vannak, akik úgy vélik, hogy e gondolat *Arisztotelész* tanítványától *Theophrasztosz*tól származik, ez azonban *Dékán Úr* megállapítása szerint a mai napig vitatott. *Kecskés* professzor szemléletesen érzékeltette, hogy az alapelvek fiatalon tartják a kódexeket, mint például az *Osztrák Polgári Törvénykönyv* esetében is. Különböző jogrendszerekben különböző mértékben használják azokat. Az alapelveknek a német jogrendszerben nagy kultúrája van, a franciák nem igazán szeretik őket, inkább speciális szabályokat alkalmaznak.

A magyar jogban széles hagyománya van az alapelveknek. *Grosschmid* Béni önfényű jogok elméletében az angol és a magyar jog hasonlóságait tárgyalja, amely hasonlóságokat a szokásjogi alapokban látja. Amíg az angol precedens jog deduktív, addig a magyar induktív, mivel nem volt a törvényeknek olyan szintű nyilvántartása, mint az angol jogban. Az első ilyen irányú megnyilvánulás hazánkban *Mária Terézia* nevéhez köthető 1769-ben. *Kecskés* Professzor kifejtette, hogy két nagy kortárs gondolkodóval általában azonos eszméket vall, egyedül az alapelveket illetően nem egyezik véleményük. *Harmathy* Attila nem szimpatizál az alapelvekkel, gondolkodását a francia jogi kultúra határozza meg, *Lábady* Tamás szintén ezen az állásponton van.

Professzor Úr utalt arra, hogy az alapelvek gyökere a magyar jogalkotásban visszanyúlik az 1900-as évekre, amikor is az első Polgári Törvénykönyv tervezete megalkotásra került. Majd 1928-ban a Magyarország Magánjogi Törvénykönyvének Tör-

vényjavaslatát fogadták el, mely három alapelvet tartalmaz: jóhiszeműség és tisztesség (*Treu und Glauben*), joggal való visszaélés tilalma (sikántilalom) és a méltányosság (*aequitas*). Az 1959. évi Polgári Törvénykönyv, illetve az 1962-ben kiadott *Eörsi-tan*könyv a következő hét alapelvet tartalmazta: a szükségletkielégítés elvét, a személy védelmének elvét, a tulajdon védelme, a személyi és társadalmi érdek összhangjának elvét, a szocialista együttműködés elvét, a reális teljesítés elvét és a kármegelőzés elvét. 1965-ben *Eörsi* átrendezte az alapelveket és központi jelentőséget kapott a szocialista együttélés elve.

A Polgári Törvénykönyv 1991. évi és 1993. évi módosítása során kikerültek a szocialista alapelvek, valamint a szocialista jellegű részeket kivették, így – amint *Kecskés* Professzor erre utalt – több helyen értelmetlen mondatok maradtak. Az új Ptk., amely *Vékás* Lajos professzor nevéhez köthető, „csak félig alapelvbarát”, már csak négy alapelvet tartalmaz és alkalmazási körük is szűkebb lett, ennek az oka, hogy a bírók is szűkebben alkalmazzák azokat. A régi Ptk.-ban az alapelvek széles körű alkalmazása volt a gyakorlat, azonban a mostani új szabályozás indoka a Ptk. általános indokolásában található, amely szerint az alapelvek a speciális szabályok értelmezéséhez szolgálnak segítségül elsősorban. A bevezető rendelkezések száma hatra csökkent az új szabályozásban. Az új Polgári Törvénykönyvben megjelenő alapelvek a következők: *Quebeci* klauzula (kereskedelmi jog beépült a polgári jogba, a gazdasági jog igazából nem is volt, illetve orientációt megváltoztatja: most átterelődik majd az alkotmányos rendszerre), *Treu und Glauben* elv, adott helyzetben általában elvárható magatartás elve – felróhatósági elv (1977. évi IV. tv.), joggal való visszaélés tilalma – sikántilalom (rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye).

4. A jogtörténeti és polgári jogi előadás után szünet következett, majd jogalkotásunk sajátosságait és az alkotmánybíráskodás szerepének témáját elemezte *Tilk* Péter. Napjainkban a jogalkotás felgyorsulása figyelhető meg, rengeteg új jogszabály kapkodva történő létrehozása folyik, amelyeknek következménye figyelmetlenségből eredő hibák halmaza, pontatlanság, ami végül a jog követhetlenségét eredményezi. Ennek legjobb bizonyítéka, hogy esetenként a hivatalos jogszabálytár sem tudja követni a változásokat, a Magyar Közlönyben megjelenhet olyan törvénytörvény, ami nem is létezhet: CXCX. („százkilencventizedik”).

A problémák gyors és hatékony kezelését a jogszabályok módosításával vagy újabb jogalkotással kívánja orvosolni a törvényhozó. A „törvény mindent megold” egyik ékes példája Alaptörvényünk – hatályba lépésétől eltelt időhöz képest – sokadik módosítása. A „mindenképpen találni valamilyen

jogi eszközt a probléma megoldására” jelenti azt, hogy számolni kell a nem kívánt következmények sorozatával, amelynek megoldása szintén újabb jogalkotás. A fentieket támasztja alá, hogy a 2011-ben elfogadott törvények majdnem egyharmadát már abban az évben megváltoztatták: az előadó – Rixer Ádámtól idézett példákat hasznosítva – jelezte, hogy decemberben a megalkotott 213 törvényből – ami új rekordot jelent – 63-at módosítottak. 2011 decemberében 18 olyan törvényt módosítottak, amit eleve decemberben alkottak meg, ezekből öt többször is megváltozott a hónap során. Nem túl elegáns, amikor a jogalkotó a maga által alkotott szabályokat nem veszi figyelembe. Így van ez a 2014 március 15-én hatályba lépő új Polgári Törvénykönyvünk tagolásával is, ilyen jogszabály-szerkesztési formát – 1:1 § stb. – ugyanis a jogszabályszerkesztésről szóló IRM rendelet nem ismer.

További problémát okoz a jogalkalmazó számára a különböző jogszabályok indokolása, ami nem magyaráz, csupán megismétli, esetleg más szavakkal vagy átfogalmazva rögzíti a rendelkezést. Jogalkotásunk sajátosságának tekinthető az úgynevezett „saláta törvény”, amikor egymással össze nem függő jogszabályok módosítására egyazon törvényen belül kerül sor, amely a jogbiztonság csökkenéséhez vezet. Ugyancsak sajátos jogalkotási módszer az utolsó pillanatban történő, a zárószavazást alig megelőző jogszabálytervezet módosítás. Az előadó utalt rá, hogy gyakran belső tagolási problémák is felmerülnek, amelyek nem minősülnek a legsúlyosabb problémának, de bizonyos szabályokat nem illik figyelmen kívül hagyni. Ezek inkább a helyi jogalkotás körében jelennek meg. Gyakori a következmények nélküli jog, amikor maga a jogszabályi előírás megvan, de ahhoz nem kapcsolódik semmiféle szankció, ezáltal betartathatósága is erősen kétséges. Találunk példát olyan szabályozásra is, ahol a jogalkotó saját magát semlegesíti: „*elköveti a tiltott magatartást, aki „munkanapokon este 22 órától reggel 6 óráig, szombaton reggel 8 óra előtt és délután 14 óra után, illetve munkaszüneti napon és vasárnapon környezetet zavaró, zajjal járó munkát végez (kivéve az építési és kertápolási munkálatokat)*”. Előfordulnak „szimbolikus jogszabályok”: 2005. évi törvény arról, hogy Balassagyarmat a legbátrabb város, hasonlóan 2008-ból Kercaszomor, mint a legbátrabb falu, valamint egy 2011. évi szabályozás, miszerint Szigetvár a leghősiesebb város. Felesleges szabályozásra is bőven akad példa, íme néhány a teljesség igénye nélkül, helyi rendeletekből idézve:

- „*utcai fasorok: az utak mentén egy sorban lévő fák összessége*”
- „*virágtartók: növényzettel beültetett tartóedények*”
- „*utcai éneklés*”: „*közterületen hangszer nélkül pusztán az emberi hanggal létrehozott tevékenység*”

- „*utcai zenélés*”: „*közterületen hangosító berendezés nélkül vagy hangosító berendezéssel, hangszerrel folytatott zenélés...*”
- „*...ki a tulajdonában, használatában lévő ingatlan előtt húzódó járdát a járda és a kocsitű közötti területet a szükséges mértékben az évszaknak megfelelően, de legalább havonta 1 alkalommal nem gazmentesíti, és a fűvet nem vágja le*” – tehát azokban a hónapokban is, amikor például hó borítja a területet.
- „*a hótól, jégtől síkossá vált járdát, gyalogjárót, lépcsőt a hóesést, valamint a fagyást követően lehető leghamarabb nem tisztítja meg oly módon, hogy a járdaszakasz 70%-a járható legyen*” – azaz, ha a 10 méter hosszú járdaszakaszból 7 métert megtisztít, a maradék 3 métert érintetlenül hagyja, megfelel a szabályozásnak.

A problémák kiküszöbölésére alkalmas adhatnának a hatályba lépést megelőző szakmai viták és kötelező egyeztetések, amelyek könnyen kikerülhetők azáltal, hogy egy-egy törvényjavaslatot nem a Kormány, hanem képviselő terjeszt az Országgyűlés elé. Így gyakorivá válik a jogalkotás szakmai szabályainak figyelmen kívül hagyása, hatásvizsgálatok, egyeztetések formálissá válása.

Mit tud kezdeni ezekkel a hibákkal az Alkotmánybíróság? Leginkább semmit – állapította meg az előadó. A panaszok Alkotmánybíróság elé kerülésének lehetősége nagyon szűk, egyes jogszabályokat pedig nem is vizsgálhat a testület. Az alkotmányjogi panasz intézményével bárki élhet, de azt az Alkotmánybíróság a bírói döntést csak érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadja be. „Ésszerű időn belül” kell határoznia, azt azonban már sehol sem szabályozzák, hogy ez mit jelent pontosan. Végül, ha az Alkotmánybíróság megállapítja az alaptörvény-ellenességet, válaszul az – lehetségesen – bekerül az Alaptörvénybe. Ezzel, ha a probléma nem is oldódott meg, a kérdés eldőlt – zárta mondanivalóját az előadó.

5. Az előadásokat Balogh Ágnes zárta „*Jogalkotói szándék – jogalkalmazói valóság*” című témájával, amelyben az új Büntető Törvénykönyvvel kapcsolatban felmerült kritikai szempontokat ismertette. 2013 július 1-jén lépett hatályba az új Btk., amelyre már 10-12 évvel ezelőtt igény keletkezett. Több kodifikációs bizottság is létrejött, megalkotva egy-egy törvénytervezet szikráját. Majd 1,5 év alatt, egy fiatal, ambiciózus nemzedék elkészítette és elfogadtatta azt. Már a hatályba lépés előtt is sor került a módosításra, azóta pedig tízszer tették meg ezt. A törvény elfogadását érdemi, szakmai vita, illetve egyeztetés nem előzte meg, egyetlen segítség az indokolása, ami viszont sokszor a törvény szövegét ismétli, továbbá

a Nemzeti Együttműködés Programjára utal, amely hangsúlyozza, hogy Erős Magyarország csak akkor születethet, ha olyan törvényeket alkotnak, amelyek garanciát biztosítanak a törvénytisztelők védelméhez. A jogkövetők számára védelmet nyújtanak a szigorú törvények, míg a bűnelkövetőkkel szemben hatékonyak és visszatartó erejűnek kell lenniük. További elvárás még a következetes véghezvitel, hatékonyság, egységesség elve, azonban Balogh Ágnes cáfolta, hogy eddig nem beszélhettünk egységességről, hiszen már a Csemegi-kódex is az volt.

Docens asszony megállapítása szerint az új törvény szellemére jellemzőek a nagy csúsztatások, elkenések. Mondhatjuk, nagyobb volt a füstje, mint a lángja, de jó volt a menedzselése. Általános részi dogmatikához nem nagyon nyúltak, (amihez igen, azt is túléltük volna, ha nem teszik – jegyezte meg Balogh Ágnes) nem változott túlzottan, de pl. a gyermekkorúaknál, jogos védelemnél van változás. A továbbiakban a büntethetőségi akadályok kerültek terítékre. Elsőként a gyermekkor, ahol lejjebb került a korhatár és a 12-14 évet betöltött elkövetők is büntethetővé váltak a következő bűncselekmények elkövetése esetén: emberölés, erős felindulásban elkövetett emberölés, testi sértés, rablás és kifosztás, feltéve, ha rendelkeznek a szükséges belátási képességgel. Megjegyzendő az előadó szerint, hogy a gyermek-és fiatalkorúak bűnelkövetésére nem ezek a jellemzőek. A probléma az, hogy gyanúsított nem lehet, illetve tanúként sem hiteles, vagyis nem igazán lehet elhelyezni a büntetőeljáráshoz.

A jogos védelem intézményével kapcsolatban elmondható, hogy nem büntethető, aki alkalmazza. Bevezették a szituációs jogos védelmet is, jelentése azonban nincs pontosan meghatározva. Több kérdés is felmerül, mint például mit jelent az éjjel fogalma (pl. városokban este 10 és hajnali 6 között, kisebb helyeken este 9-től hajnali 5-ig, de mi a helyzet, ha a megjelölt intervallum előtt 10 perccel valósul meg a tényállás?). Fontos a szükségesség és az arányosság követelményének való megfelelés, de aki ijedségből vagy menthető felindulásból képtelen volt felismerni az enyhébb elhárítási módot, az nem büntethető, de felmerül a kérdés, ki az, aki nem erre hivatkozik? A korábbi törvény alapján is el tudta döntené a józan ítélőképességű bíró ezeket a kérdéseket.

A büntetőjogi következményeknél változás figyelhető meg – utalt rá az előadó. Könyvtári szakirodalom ellenére a jogalkotó visszahozta az elzárás büntetést a törvénykönyvbe, ami tulajdonképpen egy rövid időtartamú szabadságvesztés, ezért egyszerűbb lett volna a szabadságvesztés alsó határát lejjebb vinni. Indokolása, hogy szélesíti az alkalmazható joghátrányok körét, a rövid tartalmú szabadságvesztés alternatívája lehet, ez a legenyhébb büntetés. A jár-

művezetéstől eltöltés egy hónaptól tíz évig terjedhet, de a régi Btk.-ban, ahol nem volt kötelező: „A határozott ideig tartó eltöltés legrövidebb tartama egy év, leghosszabb tartama tíz év” – akkor most szigorúbb vagy enyhébb az új – tette fel a kérdést Balogh Ágnes. A kényszergyógykezelés esetében együtt volt a határozott és határozatlan időtartam, de visszaállították a határozatlan idejűt, viszont a korábbi problémák így is megmaradtak. A pénzbüntetés a következőképpen módosult: a napi tétel felső határa magasabb, a pénzüsszeg kevesebb lett. A szabadságvesztésnél a legnagyobb változás a feltételes szabadságra bocsátás intézményénél következett be. A törvény szigorítani kívánt, de tulajdonképpen nem szigorúbb, mint a korábbi. Alsó határa az elzáráshoz igazodik, felső határa pedig a tényleges életfogytiglan – fejtegette Docens Asszony.

A három csapás törvényének alkalmazása harmadik személy ellen befejezett különböző időpontban elkövetett erőszakos bűncselekmény, így az alaki halmazat lehetősége kizárt. De ha rövid időközönként követi el, szerencse kérdése, hogy bíróság egyesíti-e vagy valamilyen okok miatt később kerül tárgyalásra. Legsúlyosabb büntetés az életfogytig tartó szabadságvesztés. Kötelező kiszabása az erőszakos, többszörös visszaesőnél. Nincs mérlegelési lehetősége a bíróságnak, kérdés az előadó szerint, hogy szükséges-e, érdemes-e enyhítő körülményeket figyelembe venni? Például: három kiskorú gyermek enyhítő körülmény. Új bűncselekmény a gazdasági csalás. Nincs definíció a gazdasági tevékenységre, nincs keretdiszpozíció, több kérdés is felmerül, mint például mit jelent a színlelt, mi az elkövetési tárgy, ki lehet tettes. Ez a törvényi tényállás a csalás és a hűtlen kezelés összemosása – utalt rá Balogh Ágnes.

A különös rész rendszere nem változott, így arra az előadó szándékosan nem tért ki az előadásában. Tanárnő megállapítása szerint a gyakorlat kevésbé, az aktuálpolitika erőteljesebben hat a kodifikációra, sőt, sajnos az egyes eseti döntéseket is befolyásolja, már-már a bírói függetlenséget veszélyezteti. A törvényalkotónak számolnia kellene ezekkel a problémákkal, nem a gyakorlatról várni megoldást. Végezetül elmondhatjuk, az új Btk. kiizzasztott, izadtság szagú lett. Vajon hol van az elvárt szigor? „Észre kellene vennünk, hogy a szavaknak súlya van.” – zárta előadását Balogh Ágnes.

A rendezvény zárásaként *Magyar* Károly címzetes táblabíró, a Zalaegerszegi Törvényszék elnöke mondott pohárköszöntőt, melyben kihangsúlyozta, hogy az esemény célja elsősorban az volt, hogy a jelen lévő bírák, ügyészek, ügyvédek és más a jogalkalmazásban dolgozók értesüljenek a jogszabályi változásokról. Említést tett *Deák* Ferencről is, akiről az esemény a nevét kapta, hiszen Deák különleges helyet foglal

el az itt élők emlékezetében, ugyanis a Zala megyei Söjtörön született. Deák Ferenc a XIX. század magyar történelmének egyik legkiemelkedőbb személyisége, politikusa, államférfija, az első felelős független magyar kormány igazságügy minisztere. Tiszteletünk jeléül álljon itt egy idézet a „Haza bölcsétől”: *„majd ha érdekeink nem különválnak, hanem egy nemzeti közérdekekben egyesülve fognak őrt állni a haza, a király és a törvény mellett, s együtt segítik elő az ország virágzását,*

akkor lesz betöltve azon kötelesség, mellyel hazánknak és önmagunknak tartozunk.”

Végül a Jogásznapi jelenlévők által folytatott kötetlen beszélgetéssel zárult, mely során alkalmuk volt megosztaniuk saját tapasztalataikat, így segítve egymás jogász tevékenységét. Hallgatóként ezúton is köszönjük Szabó Ernő elnök úrnak, hogy a rendezvényen részt vehettünk és a szakmai programok részesei lehettünk.

Bujtor Klára – Vincze Anna Réka
demonstrátorok, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

„Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga I. Alapvetés, alkotmányos intézmények”*

Petrétei József új tankönyve 2013 november 11-én jelent meg a Kodifikátor Alapítvány gondozásában. A kötet célja, hogy átfogóan bemutassa a Magyarország Alaptörvényében is megtalálható Alapvetés c. fejezetben foglaltakat, és az egyes alkotmányos intézményeket. Szerző korábbi tankönyvírói munkásságából a témához kapcsolódóan megemlíthetőek a hasonló témakört feldolgozó már nem hatályos tartalmú kiadványok valamint a joghallgatók kötelező tananyagaként szereplő „Az alkotmányos demokrácia alapintézményei”, és a „Magyarország alkotmányjoga II. – Államszervezet” c. tankönyvek. Az utóbbi 2013 tavaszán jelent meg. A gyakori alkotmány módosítások és az Alaptörvény megalkotása következtében szükségszerűvé vált az új kötet megírása.

A kilenc fejezetre tagolt tankönyv I. fejezete az „alkotmányjog” kifejezés három megközelítését részletezi. Szerző elhatárolja egymástól az alkotmányjogot, mint jogágazatot, mint tudományt és mint tantárgyat. Már az első részben meghatározza az alapfogalmakat, elválasztja a közjog-magánjog rendszerét, kifejti annak jelentőségét. Megnevezi az alkotmányjog tudomány fogalmát és feladatait, valamint bemutatja az alkotmányjog kettős szemléletmódját (de constitutione lege lata, de constitutione lege ferenda), kapcsolatát más tudományágakkal és az alkotmányjog-tudomány történetét napjainkig. A fejezet harmadik részében jelenik meg az alkotmányjog mint tantárgy jellemzése.

A II. fejezet a magyar alkotmánnyal foglalkozva meghatározza az alkotmány fogalmát mint „adott politikai közösség alaptörvényét”, emellett kifejti az alkotmány fontosságát, szerepét. Hangsúlyozza, hogy az alkotmány a legmagasabb szinten elhelyezkedő jogi norma, elsődlegesen, átfogóan, alapjaiban szabályoz és konstituálja az államhatalmat. Bemutatja az Alaptörvény létrejöttét és kialakulásának folyamatát, valamint szerkezeti felépítését és tartalmát. Petrétei József utal arra, hogy az Alaptörvény létrejötté, tartal-

ma számos vitát indukált. Példaként említendő, hogy az alkotmányozás folyamata szinte teljesen mellőzte a jogászok részvételét, gyorsan zajlott le és – többek között – ez is okot adott az Alaptörvénynek a kézirat lezárásáig ötször bekövetkezett módosítására. Szerző rögzíti, hogy az új alkotmány ugyanakkor megfelel mindennemű nemzeti és nemzetközi standardnak. Bemutatja az alkotmányosság és az alaptörvény védelmét, tájékoztat a garanciarendszerről és annak megnyilvánulási formáiról.

A III. fejezetben az Alaptörvényben szereplő alkotmányos alapelvekről ismerhetünk meg bővebb információkat. Eszerint „az alkotmányi alapelveket megfogalmazó rendelkezések egyetemes értékeket juttatnak kifejezésre, fő irányokat és igényeket fogalmaznak meg”. Professzor úr kiemeli a szuverenitás problémáját („hatalom eredetével, jellegével kapcsolatos kérdések”), ezen belül pedig elkülöníti egymástól a népszuverenitást, a jogszuverenitást és az állami szuverenitást jelentését. Utóbbin belül megemlíthető többek között az állam oszthatatlan főhatalma, az államterület, a népesség és hontalanság, illetve a szuverenitást kifejező szimbólumok meghatározása. A szuverenitás elve mellett kiemelkedő jelentősége van a hazánk államformáját is jellemző demokrácia elvének. Szerző röviden összefoglalja azokat a jellemzőket, amelyek konstituálják Magyarország alkotmányos berendezkedését, ilyenek például a népszuverenitás elve, a demokratikus hatalomgyakorlás és nem utolsósorban a többségi elv érvényesülése. Meghatározó jelentőségű elv a jogállamiság illetve a gazdasági rend elve is.

A IV. fejezet a jogforrásokról szól. Ez a tankönyv legterjedelmesebb fejezete. Szerző a fejezet elején meghatározza az alapfogalmakat. Például a jogforrás „az a hatalmi tényező, vagy viszony, amelyből a tárgyi (objektív) jog – a jogi normák összessége – ered”. Bemutatja az alkotmányjogi szabályozás jelentőségét, a fennálló hierarchiát és csoportosításukat. Foglalkozik a külső jogforrások érvényességével és hatályosságával. Elhatárolja egymástól az érvényesség-hatályosság és az érvényesség-semmiség jelentését. Szerző ezt követően ismerteti Magyarország jogforrási rendszerét. Ennek bemutatását érthető módon az Alaptörvénnyel kezdi, majd ezt követően tér rá a jogszabályokra. Különbséget tesz közöttük, majd vázolja azok előkészítését, a jelölésükre vonatkozó szabályokat illetve hatásvizsgálatukat. A jogszabályokat követő nagy csoport a közjogi szervezetszabályozó eszközök (normatív utasítás és normatív határozat). A tankönyv a jogforrási rendszert teljes egészében áttekinti. Az utolsó részben a jogforrások megismerhetőségéről tájékozódhatunk.

Az V. fejezettől kezdve kerülnek bemutatásra az alkotmányos intézmények. E fejezetek mindegyike

* Kodifikátor Alapítvány, Pécs 2013. 343 o.

történeti áttekintéssel és az alkotmányjogi szabályozás felidézésével kezdődik. Az első téma a magyar állampolgárság. Szerző meghatározza az állampolgársági jog fogalmát, illetve törvényben szereplő jelentését. Megismerhetjük a magyar állampolgársági jogra irányadó elveket mint pl. a gyermekek jogai, egyenlőség, a család állampolgársági egysége és a hontalanság eseteinek csökkentése. Bemutatja a magyar állampolgárság létrejöttének és megszűnésének eseteit; fontos témaként tárgyalja az adatvédelemre, adatszolgáltatásra, illetve a névmódosításra vonatkozó szabályokat.

A tankönyv VI. fejezetének témája az országgyűlési képviselők választása, amely két nagy részre tagolódik: az országgyűlési képviselők választási rendszerére és az országgyűlési képviselők választásának főbb szabályaira. Az első rész a választójogot mint alapvető jogot taglalja. Kifejtésre kerülnek a választási alapelvek, a választási rendszer, valamint a jelölés szabályai (egyéni választókerületben, országos listán), a választási eredmény megállapítása. Választ kapunk arra a kérdésre is, hogy milyen módon történik a megüresedett mandátum betöltése. A második részben olvashatunk a választási eljárás alapelveiről, a választójogosultság nyilvántartásáról (különböző névjegyzék-típusok); arról hogyan történik a szavazókörök kialakítása és nyilvántartása, milyen választási szervek léteznek, mi módon zajlik a választási kampány, mettől meddig tarthat, milyen eszközöket lehet igénybe venni. Végül a szavazás szabályait ismerhetjük meg, továbbá azt, hogy miként történik a szavazatok összesítése és az eredmény megállapítása, majd a jogorvoslatok általános és speciális szabályaiba nyerünk betekintést.

A VII. fejezet a helyi önkormányzati választásokat mutatja be. Kiderül, hogy kik választhatnak, kiket választhatnak, milyen feltételek és korlátok fordulhatnak elő, megismerhetjük a választási rendszert, az önkormányzat felépítését és az önkormányzati testületek létszámának meghatározását. Szerző ismerteti a jelölés szabályait, illetve az eredmény megállapításának rendjét a különböző választási rendszerekben (mi a Saint-Lague formula, d’Hondt formula). Megtudhatjuk, mikor kerül sor időközi

választásra, ki töltheti be a kiesett képviselő mandátumát, mi a kedvezményes nemzetiségi mandátum, valamint azt, hogy melyek a választási eljárás sajátos szabályai.

A VIII. fejezet az országos népszavazás és népi kezdeményezés intézményét ismerteti: „[a] közhatalom forrása a nép”, és „[a] nép a hatalmát választott képviselői útján, kivételesen közvetlenül gyakorolja.” A népszavazás alapvető jog, majdnem mindenkinek joga van hozzá.

A fejezeten belül részletes tájékoztatást kapunk arról, hogy mi az országos népszavazás tárgya, valamint melyek a tiltott tárgykörök; a népszavazásnak milyen változatai lehetnek, mikor érvényes és eredményes, valamint milyen jogkövetkezménye lehet. Olvashatunk az országos népi kezdeményezésről, eme eljárás elindításáról, a hitelesítési eljárás céljáról, az aláírásgyűjtő ív formai és tartalmi kellékeiről, az aláírás gyűjtésének szabályairól, ellenőrzéséről, továbbá a Nemzeti Választási Bizottság feladatairól.

A politikai pártok a IX., vagyis az utolsó fejezetben kerülnek bemutatásra. Választ kapunk arra, hogy mit is jelent a párt, mi tartozik alapításának és tevékenységének szabadságába. Megismerhetjük a pártok alkotmányjogi helyzetét, alkotmányos feladatait, a pártok szervezetére, működésére, valamint megszűnésére vonatkozó szabályokat. Végül a párt vagyona és gazdálkodása témakörével zárul a könyv.

Feltehetően e rövid ismertetésből is kirajzolódik a tankönyv jelentősége és hasznossága. A mű teljes mértékben teljesíti célját és szerepét. Hallgatói szemmel nézve elmondható, hogy könnyen tanulható, világos fogalmazása és logikus tagoltsága folytán. Szerző törekszik a lényeg és a legfontosabb elemek hangsúlyozására. Szakkifejezéseket, idegen szavakat úgy alkalmaz, hogy megvilágítja azok jelentését. Bizonyos témáknál táblázat szemlélteti a legfontosabb tartalmi elemeket. A fejezetek végén szereplő részletes irodalomjegyzékért köszönettel tartozunk Professzor úrnak, mivel az segítségére lehet bármely kutatni vágyó vagy csak érdeklődő hallgató, illetve bárki számára, aki még többet szeretne megtudni a tárgyalat témákról.

A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2013)

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara 2013 november 25. napján két év kihagyás után, hatodik alkalommal rendezte meg a hagyományos kari könyvbemutatót a Kar oktatóinak újonnan megjelent alkotásaiból. A rendezvényen – amelynek a Molnár Kálmán előadóterem adott helyet – a hazai jogtudomány más karokról érkezett képviselőinek tolmácsolásában kilenc kötetet ismerkedhetett meg közelebbről az érdeklődő közönség.

Dr. Herke Csongor oktatási és tudományos dékánhelyettes a rendezvény megnyitását követően köszönetét fejezte ki a szervezőnek, Dr. Pókecz Kovács Attila tanszékvezető egyetemi docensnek, amiért vállalta a könyvbemutató megszervezését, üdvözölte továbbá a hagyomány folytatását, és hangsúlyozta, hogy Karunk publikációs tevékenysége egyetemi és országos szinten is – nemcsak a jogtudományi karok között – kiemelkedő.

A dékánhelyettes köszöntője után Dr. Pókecz Kovács Attila tanszékvezető egyetemi docens tájékoztatta az érdeklődő közönséget arról, hogy a 2011 január 1. – 2013 október 15. között kiadott monográfiák, tankönyvek, gyűjteményes kötetek és folyóiratok rendkívül nagy számára tekintettel szervezési nehézségek okán az a döntés született, hogy a tankönyvek, gyűjteményes kötetek és folyóiratok ismertetésére a 2014 tavaszán tervezett külön könyvbemutatón lesz lehetőség, így ezen a rendezvényen csak a Kar oktatói által készített monográfiák vehetnek részt. A szervező leszögezte, hogy a bemutatásra kerülő kilenc mű teljesítette azt a kritériumot, hogy azokat a Karal jogviszonyban nem álló, tudományos fokozattal rendelkező recenzensek mutassák be.

A kari könyvbemutatón elsőként Király Lilla „A szegénység a jogi segítségnyújtásig”¹ címmel megjelent monográfiájába nyerhettünk bepillantást Dr. Simonné Dr. Gombos Katalin egyetemi docens (Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi és Európai Jogi Tanszék, kúriai bíró) recenziójában. Recenzens egyfajta történelmi utazásként jellemezte a kötetet, amely többek között a joghoz jutás és az esélyegyenlőség kérdéseit, perköltség mértéke és a joghoz jutás összefüggéseit, továbbá az akadályok leküzdésére ajánlott eljárásjogi eszközöket vizsgálja. A szegényjog intézménye kap-

csán a recenzens külön kiemelte a témában Mauro Cappelletti Access to Justice project-jét, felmerül továbbá a kérdés, hogy a szegényjog intézményének valóban „poor justice”-nak, szegényjogon alapuló szegény igazságszolgáltatásnak kell-e lennie? A könyv a szegényjog történetétől kezdődően egészen napjainkig, a hatékony jogi segítségnyújtás feltételeinek megteremtéséig beutazza, bejárja egész Európát és az Amerikai Egyesült Államokat is, továbbá szakszerű összegzést ad arról, hogy az egyes korokban melyek a lényegi problémák, és melyek azok, amelyek a modern korban már tovább kell lépniük.

A monográfia öt részből tevődik össze: elsőként vizsgálja a joghoz jutás alapját, majd a jogi segítségnyújtás történetének kétezer éves római hagyományokkal rendelkező európai gyökereit, ezt követi a joghoz jutás XIX-XXI. századi jogintézményeinek bemutatása, majd a jogi segítségnyújtás Európai Unió jogában betöltött szerepének vizsgálata, végül a hazai szegényjog fejlődéstörténetéről is külön részben olvashatunk. A mű egyik legértékesebb részének a recenzens a Befejezést tartja, amelyben az öt részen keresztül feldolgozott gondolatok összefoglalását találhatjuk, és amelyben a szerző fontos következtetéseket, és *de lege ferenda* javaslatokat is megfogalmaz a jogalkotás számára. A javaslatok, kritikai észrevételek körében a recenzens felveti továbbá a 2003/8/EK tanácsi irányelvet, amely csupán a határon átlépő jogviták esetére fogalmazott meg minimumszenderdet, továbbá az irányelv nélküli a tárgyi hatályának, a „polgári és kereskedelmi ügy” fogalmának meghatározását.

Következőként Korsós né Delacasse Krisztina „Az ügyvédi kamarák megszületése Magyarországon”² címmel megjelent kötetét Dr. Mázi András vezető kutató (Századvég Politikai Iskola Alapítvány) tolmácsolásában ismerhették meg az érdeklődők. A gyakorlati tapasztalatokra is alapozó mű négy részből tevődik össze, amelynek középpontjában a törvény áll, az azonban mégsem csupán a jogszabály-ismertetésre és az elmélet-bemutatásra fókuszál. Az első egységben történik meg a téma felütése, az ügyvédség hivatás-szerű magyarországi történetének rövid áttekintése, a perbeli képviseletre vonatkozó szabályoknak és a polgári átalakulás kísérleteinek bemutatása. Ennek keretében a szerző ismerteti a reformkor ügyvédi törekvéseit, az 1848 körüli álláspontokat és a neoabszolutizmus ügyvédségre vonatkozó szabályozását. Az első fejezet az Országbírói Értekezletet követő visszarendeződéssel, az ügyvédegyleteket, azon belül különösen a Pécsi Ügyvédegyletet tárgyaló résszel zárul. Míg a második egység az ügyvédi kamarák létrehozása, az ügyvédi rendtartás és az önszerveződő ügyvédség témakörét elméleti oldalról dolgozza fel, addig a harmadik egység a gyakorlati kérdésekre

fókuszál, az ügyvédi kamarák felállítását, az ügyvédi kamarák feletti felügyeletet és a pécsi kamara példáján keresztül a kamara ügyrendjét mutatja be. A záró fejezet az ügyvédi kamarák hatásköreit és a fegyelmi felelősség szabályrendszerét ismerteti meg az olvasóval. A recenzens felveti ugyan a gyakorlati példák hiányát a műben, de rögtön hozzáteszi azt is, hogy ezek bemutatására feltehetőleg azért nem került sor, mert ezáltal a mű íve is megtörhetne.

A kötetet a bemutatott könyvek sorában Pókecz Kovács Attila „A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és a továbbélés során”³ c. tudományos monográfiája követte, amelyet Dr. Pozsonyi Norbert adjunktus (SZTE ÁJTK, Római Jogi Tanszék) előadásában ismerhetett meg a közönség. Recenzens leszögezte, hogy mind az antik, mind pedig napjaink forgalmi életében talán leggyakrabban előforduló szerződési típus az adásvételi szerződés, ezért a jog története folyamán mindig is a jogász érdeklődés középpontjában állt ez a szerződési forma. A hazai romanisztikában is számos szerző foglalkozott már az adásvételi jogügylethez kapcsolódó jogi kérdésekkel (pl. Pólay Elemér, Éles Gyula, Molnár Imre, Jakab Éva, Földi András vagy Jusztinger János), azonban e jogintézmény körében a jogtörténészek, illetőleg a hatályos joggal foglalkozó civilisták mindig találhatnak olyan részterületeket, amelyek mélyebb elemzése mind a gyakorlat, mind dogmatikai, illetőleg dogmatörténeti szempontból lényeges eredményekre vezet. A kötet szerzője a témakörben megjelent előpublikációival⁴ is összhangban vizsgálatait azokra a forrásokra korlátozta, amelyek olyan szerződési kikötésekről tudósítanak, amelyben a felek által meghatározott feltétel bekövetkezésének esetén szerződéstől való elállási jog illeti meg az eladót vagy a vevőt. A recenzens kiemelte, hogy a hazai jogirodalomban ez idáig nem jelent meg olyan összegző monográfia, amely ezt a kérdéskört a maga egészében bemutatta volna. A szerző a mű vizsgálódási alapjául szolgáló témakört *ad fontem*, azaz a római források mély szövegexegéziséen keresztül közelíti meg, s ezen túlmenően szemléletes áttekintést nyújt e szerződési kikötések kontinentális európai magánjogban való továbbéléséről egészen a hatályos törvénykönyvekig. Az ókori Róma szerződési gyakorlatában a legelterjedtebb elállási jogot rögzítő szerződési kikötések az adásvételi szerződés mellett alkalmazott *lex commissoria*, az *in diem addictio* és a *pactum displicentiae* voltak. A szerző a négy fejezetre tagolódó művet e három tipizált *lex contractus* köré építi fel, az első két fejezet az adásvételi szerződés esetén alkalmazandó *lex commissoriát* tárgyalja akként, hogy az első fejezet a Corpus Iuris Civilis szövege alapján rekonstruálható klasszikus kori szerződési gyakorlatot mutatja be, míg a második

fejezet szemléletesen elénk tárja a *lex commissoriának* az európai magánjogban való hagyományozódásának fejlődéstörténetét egészen napjainkig. A szerző a téma általános bevezetését követően a források alapján részletesen ismerteti a *lex commissoria* kauteláris praxisban kialakult ügyleti formuláját. A harmadik fejezetben a szerző az *in diem addictio* formuláját ismerteti meg az olvasóval, a negyedikben pedig a szerző próbára szóló vételre vonatkozó szerződési kikötést (*pactum displicentiae*) tárgyalja. Recenzens hangsúlyozta, hogy a római jog XXI. században betöltött szerepe nem elhanyagolható, az egyrészt a jogtudományban a tisztán jogtörténeti és intézménytörténeti alap kutatások folytatásában, valamint az oktatásban a joghallgatóknak a hatályos jogi szabályozásba történő bevezetésében ragadható meg. Recenzens a monográfiát nemcsak a római jogászok, hanem a magánjogászok és a jogtudó értelmiség számára egyaránt ajánlja.

Nemessányi Zoltán és Bán Dániel „A bizományi és a szállítmányozási szerződés”⁵ c. monográfiáját Dr. Nótári Tamás egyetemi docens (Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi és Római Jogi Tanszék) mutatta be, aki vázolván a könyvbemutató módjának két lehetséges útját a recenzens személyének függvényében, magát nem a téma avatott szakembereként, hanem mintegy laikusként jellemezte. A könyvbemutatók szinte kötelező elemeként – a mű hiánypótló jellegét hangsúlyozandó – a recenzens kiemelte, hogy a témában magyar nyelven monográfia legutóbb 1905-ben Nagyváradon jelent meg.⁶ A monográfiában az egyes szerződések elméleti, jogtörténeti felvezetéssel kezdődnek, majd ezt követi minden, amit a szerződésekről tudni kell: a definíciók, a szerződés megkötésére, megszűnésére, a felek jogaira, kötelezettségeire, felelősségére vonatkozó szabályok és több *de lege ferenda* javaslat is.

A bizományi szerződés témakörét részletesen kifejtő első fejezet a szerződés elméleti háttéréből, történeti gyökereiből indul ki, így ennek keretében kitér például a közvetett képviselő intézményére is. A folytatásban a szerződés egyes fogalmi elemeit ismertetik és magyarázzák a szerzők, majd ezt logikus rendben a szerződés megkötése és a felek jogainak, kötelezettségeinek áttekintése követi. A fejezetnek fontos részeit képezik még a limitártól való eltérésre vonatkozó szabályok, a közvetlen igényérvényesítés hiánya és a szerződések összefüggése, a *del credere* felelősségről értekező egység, továbbá külön cím alatt szerepel a bizományos önszerződése, akárcsak a díjak és költségek témaköre.

A szállítmányozás intézményét feldolgozó második fejezet hasonló szerkezetet követ: a szerzők kitérnek a szerződés gazdasági tartalmára, jogi formájára, sorra veszik a téma alapvető jogforrásait,

majd a fogalom-meghatározás és más szerződésektől való elhatárolás elvégzését követően értekeznek a szállítványozási szerződés létrejöttéről, a lényeges tartalmi elemekről, a felek jogairól és kötelezettségeiről. További érdekes problémák merülnek fel mind a szerződésszegéssel okozott károk, mind a szállítványozási szerződés módosításának sajátos esete, az utólagos rendelkezés, valamint a rendhagyó (atipikus) szállítványozás kérdésében.

Recenzens értékelése szerint a műben szereplő gazdag jegyzet-apparátus és pontos hivatkozási rendszer, tárgymutató és irodalomjegyzék magáért beszél, a monográfiát minden civilista és nem civilista számára rendkívül hasznosnak gondolja.

A kötetet a bemutatott könyvek sorában Nemes-sányi Zoltán „Általános szerződési feltételek, tisztességtelen szerződési feltételek (Bírói gyakorlat füzetek 7)”⁷⁷ c. műve követte ugyancsak Dr. Nótári Tamás tolmácsolásában. A recenzens hangsúlyozta, hogy az általános szerződési feltételek jelensége jogilag ugyan nem sok port kavart, azonban aktualitása miatt mégis az érdeklődés fókuszába került. Dr. Nótári Tamás a téma gyakorlatra irányuló feldolgozását római jogiasnak, Szerző gondolkodásmódját pedig római jogászinak látja, hiszen a műben huszonnolc eset, illetve kérdés részletes elemzését követheti nyomon az olvasó. A kérdések az általános szerződési feltétel fogalma, az általános szerződési feltételnek a szerződés részévé válása, a tisztességtelen szerződési feltétel és a közérdekű kereset témaköre köré csoportosulnak. A vizsgálat minden esetben több részből áll: a kérdés felvetésével indul, majd Szerző az ügy tényállását és a vonatkozó bírósági döntéseket ismerteti, az egység az ügy Szerző általi értékelésével folytatódik, végül pedig egy adatlapnak nevezett résszel zárul, amely megjelöli a bírósági döntést, a kapcsolódó fogalmakat és a vonatkozó jogszabály(oka)t. Szerző tehát – akárcsak a *responsa*okban történt – a megfelelő indoklás mellett állást foglal, és helyesli, avagy vitatja a bíróság által hozott döntéseket a konkrét esetben. A mű hézagosan, billegősen szabályozott kérdéskört közelít meg, és olyan elméleti konstrukciót próbál feltárni, kidolgozni, amely a felmerült problémákra reflektálni tud, és a jogrendszerbe beilleszthető. Recenzens a művet a benne foglalt rengeteg hasznos információ által a bírák és a joghallgatók számára, olvasmányossága folytán pedig a jogtudó értelmiség számára egyaránt jó szívvel ajánlja.

Ezt követően Mohay Ágoston „Az Európai Parlament a Bíróság előtt”⁷⁸ c. monográfiájába (alcím: Az Európai Unió Bírósága gyakorlatának hatása az Európai Parlament intézményi pozíciójára) nyerhettünk bepillantást Dr. Tóth Norbert egyetemi adjunktus (Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Nemzetközi Intézet, Nemzetközi Jogi és Európai Jogi Tanszék)

recenziójában. A monográfia célja két európai integrációs intézmény, az Európai Unió Bírósága és az Európai Parlament közötti kapcsolatrendszer feltárása, továbbá annak összefoglaló vizsgálata, hogy a luxemburgi bíróság ítéletei miként hatottak az értekezés középpontjába állított Parlamentre. A műben az alcímmel (Az Európai Unió Bírósága gyakorlatának hatása az Európai Parlament intézményi pozíciójára) is összhangban a szerző három tematikus fejezetben tárgyalja a Bíróság esetjogának az Európai Parlament perképességére, majd annak összetételére, szervezetére és működésére, végül a hatásköreire gyakorolt hatását.

A monográfia nagyjából 130 jogesetet említ, amelyek túlnyomó többsége az Európai Unió valamely bíróságával hozható kapcsolatba. A második fejezetben található esetek az európai parlamenti választójog jogosulti körének értelmezése; a mandátumvizsgálat; az önigazgatási-önszervezési jog; a szervezeti felépítés: a közös politikai meggyőződés, mint a frakcióalapítás feltétele; az ülészak értelmezése és a képviselők mentelmi joga; a székhely és működési hely kérdései köré csoportosíthatók. Az Európai Unió Bírósága esetjogának a Parlament hatásköreire gyakorolt hatása témakörére felfűzhető jogesetek a véleményező-konzultatív; az ellenőrző; a költségvetési; a jogalkotási hatáskörhöz, továbbá a Bíróság előtti keresetindítás lehetősége kérdéséhez kapcsolhatók. A műben központi kérdésként jelenik meg az intézményi egyensúly elvének biztosítása, illetve a képviseleti demokrácia megvalósulása. A recenzens a mű egyetlen fogyatékoságát a kötet idegen nyelven való hozzáférhetőségének hiányában látja, és a kötetet az Európai Parlamenti képviselők számára kötelező olvasmánnyá tenné, míg a választások aktualitása okán a szakma számára is kifejezetten ajánlja.

Mohay Ágoston monográfiáján felül Csapó Zsuzsanna „Fegyverekkel szemben, fegyverekkel kézben”⁷⁹ c. művét (alcím: Nemzetközi jogi védőháló a fegyveres konfliktusokban érintett gyermekek oltalmára) ugyancsak Dr. Tóth Norbert mutatta be, és kalauzolta át a közönséget a nemzetközi jog világába. Recenzens a Magyarországon kuriózumnak számító, egészében még soha nem kutatott témát jogászai szemmel unikumnak tekinti. Szerző a műben a „fegyver mindkét oldalának” vizsgálatára vállalkozott: azaz a harcosok célpontjaivá, áldozataivá váló gyermekek, illetve a maguk is fegyvert ragadó, maguk is a frontvonalon küzdő gyermekkatonák kérdéskörének nemzetközi jogi vonatkozású bemutatására. Szerző ennek megfelelően a témát két gondolati egységre bontja, elsőként a passzív oldal: a háborúk áldozataivá váló gyermekek helyzetét rendezni hivatott nemzetközi jogi megoldások, majd az aktív oldal: a gyermekkatonák

jelenségét felszámolni szándékolt nemzetközi jogi megoldások analizésére kerül sor. Mindkét fejezeten belül ugyanazon rendszerben történik meg a téma feldolgozása: a bevezetést a releváns nemzetközi jogi normák bemutatása, majd a releváns nemzetközi szervezetek és szervek számbavétele követi, végül a nemzetközi bíróságok kapcsolódó döntéseinek ismertetésével zárul. A nemzetközi jogi megoldások fejlődési ívének felrajzolása mellett nem maradnak el azonban Szerző által a nemzetközi hálóval szemben kifejtett kritikai észrevételek, és az előrehaladás reményében a jövőre nézve megfogalmazott *de lege ferenda* javaslatok sem.

Recenzens érdekesnek tartja, hogy a téma aktív oldalának, a gyermekkatónáskodás intézményének területi eloszlása a térképen hasonló képet mutat a kalózkodás által érintett országokéval, azzal a különbséggel természetesen, hogy a gyermekkatónáskodás szárazföldi területeken is előfordul. Külön kiemeli továbbá a gyermekkatónaság lehetséges okait, közöttük találhatjuk például az életkori sajátosságból fakadó manipulálhatóságot, az érintettek többszörösen terhelt életét, továbbá a tudatmódosító szerek alkalmazását is. A nemzetközi jog viszonylag későn kezdett el foglalkozni a problémával. A könyv olvasmányos stílusa és a kiválóan alkalmazott szépirodalmi betétek ellenére olyannyira szakmai, hogy ezáltal főként a jogász közönség számára fogyasztható, a jogvégzett diplomaták számára pedig kifejezetten javasolt.

A bemutatott kötetek sorában Halász Vendel – Kecskés András *„Társaságok a tőzsdén”*¹⁰ c. kötete következett Dr. Barcsi Tamás adjunktus (Pécsi Tudományegyetem Egészségtudományi Kar) tolmácsolásában. A nagyjából 2000 lábjegyzettel tarkított több mint 500 oldalas művet a recenzens egyfajta gyakorlati kézikönyvként jellemezte. Szerzők a témát három gondolati egységre osztották: az első végigvezeti az olvasót a tőzsdére lépés állomásain, a második a felelős vállalatirányítás (corporate governance) elméleti és gyakorlati oldalát mutatja be, végül a harmadikban a részvénytársaságok felvásárlásának kérdéseit követhetjük nyomon. A tőzsdére lépésről értekező rész az elsődleges nyilvános kibocsátás előkészítésétől az elemzői és marketing tevékenységen, az ajánlati struktúra rendszerén, a tőzsdei bevezetés, továbbá az árazás és forgalomba hozatal kérdésén át kalauzolja el az olvasót egészen a másodlagos piaci forgalmazással kapcsolatos ismeretekig. Recenzens az egyes fejezetek közül a felelős társaságirányítást emeli ki, és ezt tartja a leginkább figyelemfelkeltő résznek, hiszen gazdaságtudományi kérdéseket is felvet. Szerzők a felelős társaságirányításhoz kapcsolódó fogalmi rendszer megalapozását követően bontják ki a témát mélységeiben: meghatározzák az érdekeket és

az érdekelteket a nyilvánosan működő részvénytársaságok világában, vizsgálják a modell Egyesült Államokban való érvényesülését, az Európai Unió felelős társaságirányítás és a társaságijog-alkotás területén való szerepvállalását, a corporate governance jelenségét az Egyesült Királyságban, Németországban, Franciaországban, végül bemutatják a nyilvánosan működő részvénytársaságok irányítási struktúráit és a vállalati vezetők javadalmazásának kérdését. A recenzens a művet mind az üzleti etikával foglalkozóknak, mind a jogi és a gazdasági képzésben részt vevő egyetemi hallgatóknak jó szívvel ajánlotta.

Szintén Dr. Barcsi Tamás mutatta be Szabó Gábor *„Modern politikai eszmék, ideológiák”*¹¹ c. kötetét. Recenzens kiemelte, hogy a mű oktatási segédanyag lévén érthetőségre törekszik, de ez nem akadályozza abban, hogy a szakmai igényesség követelményeinek is megfeleljen. A mű logikus felépítésű: Szerző elsőként az alapfogalmakból indul ki, majd az ideológia és politikai gyakorlat, továbbá a modern tudományok, filozófia és politikai eszmék bemutatásán keresztül jut el a politikai ideológiák csoportosításának kérdéséig.

Az alapfogalmak körében kerül sor az érték, az ideológia meghatározására, az eszméken alapuló értékválasztás politikában elkerülhetetlen szerepének hangsúlyozására, továbbá a „hatékony kormányzás” által előrevetített két út, a technokrácia és a populizmus bemutatására. A modern tudományok, filozófia és a politikai eszmék című egységben a szerző a modern tudományok eredményei politikai gondolkodásra gyakorolt hatását elemzi, így például a szociológia, a pszichológia, a politikai eszmék világtól elválaszthatatlan közgazdaságtudomány, a modern természettudományok, történettudomány, filozófiai gondolkodás politikában betöltött szerepét, kiter továbbá a politikai irányok megértéséhez hasznos támpontot nyújtó, felvilágosodás és romantika közötti vitára. Recenzens a művet nemcsak egyetemistáknak ajánlja, hanem mindenkinek, aki a politikai eszmék világában szeretne eligazodni.

A rendezvény záró mozzanataként a szervező, Dr. Pókecz Kovács Attila tanszékvezető egyetemi docens tájékoztatta a megjelenteket arról, hogy Andrassy György *„Nyelvszabadság (Egy egyetemes elismerésre váró egyetemes emberi jog)”*¹² c. művének bemutatására Szerző nagy sajnálatára nem kerülhetett sor jelen keretei között. A kötet azonban 2013 november 19-én, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán megrendezett könyvbemutató keretében már bemutatásra került. A monográfiát Takács Péter jogász, filozófus, egyetemi tanár; Kovács Péter nemzetközi jogász, egyetemi tanár, alkotmánybíró; és Kontra Miklós nyelvész, egyetemi tanár tolmácsolásában ismerhették meg az

érdeklődők, melyhez a kari rendezvény szervezője ezúton is gratulált a szerzőnek.

Végül rendhagyó módon sor került Karunk egykori oktatója, Vargha László „Kézírásvizsgálat”¹³ c. kötetének ünnepi bemutatására, mely a professzor születésének 100. évfordulója alkalmából jelent meg.

A pécsi Jogi Kar az eddigi könyvbemutatók alkalmával már több mint hatvan kötetet ismertetett meg az érdeklődőkkel, az idei rendezvény palettáján oktatóink kiemelkedő kutatói tevékenysége okán, az általuk megjelentetett művek nagy számára tekintettel ugyan csak a monográfiák kaptak helyet, azonban a tervek szerint egy következő rendezvényen a tankönyvek, folyóiratok és gyűjteményes kötetek bemutatására kínálkozik majd alkalom.

Jegyzetek

¹ Király Lilla: A szegényjogtól a jogi segítségnyújtásig, Dialóg Campus, PTE ÁJK, Budapest-Pécs 2012

² Korsós né Delacasse Krisztina: Az ügyvédi kamarák megszületése Magyarországon, Dialóg Campus – PTE ÁJK, Pécs 2012

³ Pókecz Kovács Attila: A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és továbbélése során, PTE ÁJK, Pécs 2012

⁴ Pókecz Kovács Attila: Lex commissoria in Roman law and in modern civil law, In: Erik Stenpien (szerk.), Kúpna Zmluva – História a Súčasnost I., Kosice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2013. 261-283. o.; Pókecz Kovács Attila: Advantages and Disadvantages by the in diem addictio, In: Fritz

Sturm, Philip Thomas, Jochen Otto, Hikaru Mori (szerk.) Liber Amicorum Guido Tsuno, Vico Verlag, Frankfurt am Main 2013. 317-334. o.; Pókecz Kovács Attila: Rücktrittsvorbehalt und pactum displicentiae (Ulp.D.19.5.20pr.), REVUE INTERNATIONALE DES DROITS DE L ANTIQUITE 58 (2011), 315-338. o.; Pókecz Kovács Attila: In diem addictio a római jogban, JURA 2012. 1. sz., 100-114. o.; Pókecz Kovács Attila: Az elállási jog gyakorlása próbára vételnél (D. 19, 5, 20 pr. Ulp.), In: Jakab Éva (szerk.) Római jog és magánjog fejlődése Európában: Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged 2011. 141-156. o.

⁵ Nemessányi Zoltán – Bán Dániel: A bizományi és a szállítványozási szerződés, Complex Kiadó Kft., Budapest 2011

⁶ Bozóky Géza: A bizományi ügylet. Nagyvárad 1905

⁷ Nemessányi Zoltán: Általános szerződési feltételek, tisztességtelen szerződési feltételek (Bírói gyakorlat füzetek 7), OPTEN Informatikai Kft., Budapest 2013

⁸ Mohay Ágoston: Az Európai Parlament a Bíróság előtt. Az Európai Unió Bírósága gyakorlatának hatása az Európai Parlament intézményi pozíciójára, PTE ÁJK Európa Központ, Publikon Kiadó, Pécs 2012

⁹ Csapó Zsuzsanna: FeGYvEREKKEK SZEMBEN, feGYvEREKKEK KÉZBEN. Nemzetközi jogi védőháló a fegyveres konfliktusokban érintett gyermekek oltalmára, Publikon Kiadó, Pécs 2011

¹⁰ Halász Vendel – Kecskés András: Társaságok a tőzsdén, HVG-ORAC, Budapest 2011

¹¹ Szabó Gábor: Modern politikai eszmék, ideológiák, Publikon Kiadó, Pécs 2011

¹² Andrassy György: Nyelv szabadság. Egy egyetemes elismerésre váró egyetemes ember jog

¹³ Vargha László: Kézírásvizsgálat. Kandidátusi disszertáció a kriminalisztika köréből (1959), PTE ÁJK, Pécs 2013

**Daka Marija – Lukonits Ádám – Márky Gábor
– Sárjai Luca**
joghallgatók

'Application of international law in domestic courts' – nemzetközi szeminárium és konferencia joghallgatók számára

Karunk 2013 novemberében immáron „visszatérő vendégként” vett részt a Vilniusi Egyetem, a Lódz-i Egyetem, a Kölni Egyetem és a Pécsi Tudományegyetem együttműködése nyomán minden évben megrendezésre kerülő nemzetközi jogi, uniós jogi és alkotmányjogi tárgyú konferencián, amelynek központi témája a nemzetközi jog nemzeti bíróságok általi alkalmazása volt, és ahol Karunkat a hallgatók közül Sárjai Luca, Daka Marija, Márky Gábor és Lukonits Ádám, az oktatók közül pedig Dr. Drinóczi Tímea és Dr. Mohay Ágoston képviselte. A konferencia számára ezúttal a Vilniusi Egyetem biztosított helyszínt.

A konferencia több szemszögből közelítette meg a nemzetközi- és uniós jog tagállami alkalmazásának kérdéskörét, ezért a hallgatók különféle szekciókba osztva, egy-egy oktató elnöklétével, egymás után adták elő kutatásaik eredményeit. A szekciók között akadt olyan, amely az alkotmánybíróságok és a nemzetközi jog kérdésével foglalkozott, valamint olyan, amely a közigazgatási bíróságok vonatkozásában tette meg ugyan ezt, de az európai uniós jogának államok általi átültetése, továbbá az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatának államok általi alkalmazása is egy-egy szekció témáját képezték. A pécsi delegáció tagjai közül Lukonits Ádám előadásában a nemzetközi jog magyarországi érvényesülésével foglalkozott, az Alkotmánybíróság több mint húsz éves gyakorlatának eredményein keresztül. Ádám előadása elején röviden ismertette Magyarország Alaptörvényének megszületési körülményeit, az Alkotmánybíróság legáltalánosabb jellemzőit, valamint a nemzetközi jog és a belső (magyar) jog közti kapcsolat esszenciáját. A rövid elméleti alapvetést követően sorra vette a nemzetközi joggal foglalkozó négy kardinálisnak tekinthető alkotmánybíróági döntést: az 53/1993. (X. 13.) AB, a 4/1997. (I. 22.) AB, a 7/2005. (III. 21.) AB és a 22/2012. (V. 11.) AB határozatokat. Az általános transzformációról szóló 53/1993. (X. 13.) AB határozattal kapcsolatban kiemelte, hogy a nemzetközi szokásjogot és a nemzetközi *jus cogens*-t az Alkotmány

tette a magyar jog részévé, transzformáció útján, amelyből következően ezek a szabályok az Alkotmánynál alacsonyabb szintű magyar jogszabályok felett állnak (ezt egészíti ki az, hogy a nemzetközi jog ellenkező tartalmú kogens szabályával szemben a magyar jog nem érvényesülhet). A nemzetközi szerződések utólagos normakontrolljáról szóló 4/1997. (I. 22.) AB határozat ismertetésekor főként arra tért ki, hogy bár az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (Abtv.) *expressis verbis* nem mondja ki, de a lehetőség a nemzetközi szerződéseket kihirdető hazai jogszabályok esetében is nyitva áll az utólagos normakontroll folytatására, amennyiben ez szükségesnek mutatkozik (továbbá amennyiben annak jogszabályi feltételei adóttak). A visszaható hatályú nemzetközi szerződések tilalmát deklaráló 7/2005. (III. 21.) AB határozat jelentőségét Ádám abban állapította meg, hogy elfogadhatatlan, ha a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály utólag nyilvánít jogellenessé magatartásokat, állapít meg kötelezettségeket vagy korlátoz jogosultságokat. Végezetül a nemzetközi szerződések ratifikációjához szükséges parlamenti hozzájárulás mértékéről szóló 22/2012. (V. 11.) AB határozat bemutatásakor kiemelte, hogy a magyar parlamenti képviselők kétharmadának szavazata szükséges az olyan nemzetközi szerződések ratifikálásához, amelyek az Európai Unió alapítószerződéséből fakadó jogok és kötelezettségek módosítását vagy kiegészítését célozzák, feltéve, hogy a szerződés az Alaptörvényből eredő további hatáskörök közös gyakorlására irányul. Ádám előadását azzal a konklúzióval zárta, hogy egyrészt az Alkotmánybíróság igen nehéz helyzetben van, másrészt a nemzeti bíróságok egyre inkább óvakodnak a nemzetközi jog alkalmazásától a hazai jogvitákban. Az előadást követően kérdésként hangzott el, hogy a „láthatatlan alkotmány” koncepciója mit is jelent pontosan, mert elég nehezen lehet elképzelni azt, hogy a bírák olyan döntésekre hivatkozzanak, amelyek már hatályukat veszítették. Ádám erre reflektálva ismertette a teória lényegét, illetve vele kapcsolatban a minden korban feltétel nélkül érvényesülő általános alkotmányi értékek kategóriáját. Az előadásra az „Alkotmánybíróságok és nemzetközi jog” című szekcióban került sor olyan további prezentációk mellett, amelyek többek között a litván alkotmánybíróság legfrissebb, nemzetközi jogi tárgyú döntéseit, valamint a német alkotmánybíróság nemzetközi jogot érintő, kiemelkedő súlyú döntéseit (így például az 1970. évi Varsói és Moszkvai Szerződésekkel kapcsolatos határozatát) ismertették.

Másodikként *Marija* prezentálta kutatási témáját: az ún. ügyészi prerogratíva kapcsán hozott 166/2011. (XII. 20.) AB határozatot, különös tekintettel az abban ismertett és döntési alapként felhasznált Em-

beri Jogok Európa Bíróságának esetjogára, és ezzel összefüggésben a megnyilvánuló „párbeszédre”. Előadásának elején Marija ismertette a hallgatóságot a 2010. évi választások után kialakult berendezkedéssel, valamint az akkor hatályos alkotmány vonatkozó rendelkezéseivel. Az új Alaptörvény, illetve az Emberi Jogok Európai Egyezményének releváns szakaszai is összevetésre kerültek, valamint a büntetőeljárásról szóló törvény 2011. évi módosításával kapcsolatban az egyes eljárási és az igazságszolgáltatást érintő egyéb rendelkezések, különösképpen az illetékességi területen kívüli vádemelés lehetőségét megteremtő 17. §-ban foglaltak. Marija kiemelte, hogy az Alkotmánybíróság a döntés meghozatalakor érvrendszerébe beépítette az Emberi Jogok Európai Bíróságának Husszein és mások kontra Azerbajdzsán, Hauschildt kontra Dánia, De Cubber kontra Belgium, Bulut kontra Ausztria ügyeiben foglalt megállapításait. A szabályozás ezekkel való összhangjának hiánya végül maga után vonta a nemzetközi kötelezettségbe ütközést, illetve a szabályozás alkotmányellenesség miatti megsemmisítését. Előadásának lezárásaként pedig ismertette a hatályon kívül helyezés alkotmányi szintű továbbhatását, valamint „kapcsolatát” az Országos Bírósági Hivatal elnökének ügyáthelyezési jogosultságával. Marija előadására az „Emberi Jogok Európai Bírósága esetjogának nemzeti alkalmazása” című szekció részeként került sor, akárcsak a lengyel és a litván gyakorlatot ismertető prezentációkra.

Harmadikként Gábor mutatta be választott témáját – Ádám témájával mondhatni párhuzamosan – az Európai Unió jogának érvényesüléséről a magyar Alkotmánybíróság határozatain keresztül. Előadása elején kiemelte, hogy a taláros testület vonatkozó esetjoga meglehetősen szűk terület, mivel mindösszesen öt kiemelkedő jelentőségű határozat született a témában. Ezekben megállapították többek között azt, hogy az Unió elsődleges jogforrásai (az alapító szerződések) nem tekinthetők nemzetközi jognak, valamint azt, hogy az Alkotmánybíróság hatásköre szempontjából az Európai Unió joga belső jognak minősül, azaz egy tekintet alá esik a hazai jogszabályokkal. További fontos megállapításnak tekinthető az uniós jog értelmezésére vonatkozó rendelkezés, amely – csakúgy, mint a fentiekben említett megállapítások – meghatározta a későbbi időszak magyarországi döntéseit. Eszerint kizárólag az Európai Unió Bírósága jogosult az Európai Unió jogának értelmezésére. Gábort előadása után arról kérdezték, hogy mi indokolja Magyarországon az olyan döntéseket, amelyek alapján a regnáló kormányzat korlátozni kívánja az uniós jog érvényesülését. Válaszában kiemelte, hogy a hosszú, gyakran

többszöri áttételekkel nyugatra érkező információk hazánk politikai helyzetének alakulásáról könnyen torzzá és pontatlanná válhatnak, mire elérik céljukat, ezért fontosnak tartotta leszögezni, hogy az uniós jog érvényesülését Magyarország sem a múltban, sem a jelenben nem kívánta, illetve kívánja korlátozni. Az előadás az „Európai Unió jogának alkalmazása” című szekció szerkezetébe tagozódott be. A szekcióban egyébiránt olyan témákkal ismerkedhettek meg a konferencia résztvevői, mint az uniós jog alkalmazásának korlátai Lengyelországban, valamint a német alkotmánybíróság reakciója az Európai Bíróság Åkerberg Fransson-ügyben hozott döntésére.

Negyedikként pedig Luca adta elő kutatási eredményeit, amelyben a néhány éve nagy visszhangot keltő Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt. ügyének bemutatásán keresztül arra kereste a választ, hogyan érvényesül, illetve hogyan alkalmazható a közösségi jog Magyarországon. Mivel a betéti társaság a székhely áthelyezése kérdésében előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult az Európai Bírósághoz, Luca először azt ismertette, hogy mit is jelent az Unió előzetes döntéshozatali eljárása és Magyarországon jelenleg milyen szabályok vonatkoznak rá, továbbá a jogeset könnyebb érthetősége érdekében pár szóban kifejtette azt is, hogy mit is jelent a letelepedés szabadsága és annak milyen formái vannak. Előadásában Luca kiemelte, hogy a jogesetnek azért van fontos szerepe, mert az Európai Bíróság ítélete alapján a magyar törvényhozás megváltoztatta az előzetes döntéshozatali eljárás szabályozását a polgári perrendtartásban. Előadását követően olyan kérdés hangzott el Lucához, amely személyes véleményére volt kíváncsi az egységes társasági jogi szabályozás koncepciójának indokoltsága felől. Válaszában kifejtette, hogy ez igazán pozitív ötlet, amely jelentősen megkönnyítené a cégek helyzetét az Európai Unión belül, de amelynek egyúttal sajnos vajmi kevés realitás alapja van. Luca – Gáborhoz hasonlóan – az „Európai Unió jogának alkalmazása” című szekcióban adta elő kutatási eredményeit olyan további témák mellett, mint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának alkalmazása Fehéroroszországban, valamint az Európai Stabilitási Mechanizmus és a német alkotmány kapcsolata a német alkotmánybíróság esetjogán keresztül.

Az előadások mellett közös kirándulásokon, illetve színes kulturális rendezvényeken vett részt a pécsi delegáció. Ennek során új ismeretekre tettek szert és új ismeretsegeket költettek külföldi hallgatókkal, oktatókkal. A konferencia záró vacsoráján a szervezők pozitívnak értékelték a háromnapos szeminárium eredményeit és vázolták a jövő évi konferencia helyszínét, programját.

Dévai Anna Beáta

Phd-hallgató

„Szilovics Csaba: Az igazságos és arányos közteherviselés magyarországi feltételeiről”*

Szerző több mint húszéves szakmai tapasztalat birtokában kezdte el vizsgálódását az arányos és igazságos közteherviselés témakörében. A kutatás két éven át tartó munka eredménye, melynek középpontjában a természetes adózók állnak. A négy, tartalmilag és logikailag egymásra épülő fejezet interdiszciplináris szemléletű, általános érvényű, átfogó szakirodalomnak tekinthető. Az első fejezetben a természetes személyek adóztatásának elvi és gyakorlati lehetőségeit vizsgálja. Részletesen foglalkozik a közteherviseléssel, mint az igazságos adóztatás alapjával. Az adóügyi jogviszonyt mint pénzügyi és nem mint közjogi jogviszonyt jellemzi. Történelmileg elmélyült kutatását igazolja jó néhány példa a feudális Magyarország korából. Az igazságosság elvének érvényesítésére az USA, Új-Zéland, Kanada és Svédország területéről emel ki példákat, ahol jellemző az optimálisan és általánosan igazságos közteherviselés. Figyelembe vesz etikai, közgazdasági, közigazgatási és jogi szempontokat, amikor kritizál vagy bírál egy rendszert. A méltányosság és az igazságosság fogalmi kapcsolatát részletesen elemzi. A következő fejezetben a természetes személyek adóztatási technikáit kutatja. Középpontba

kerül az egykulcsos adó, valamint a progresszív adóztatás. A szerző élesen bírálja az Alaptörvény egyes részeit, a rendszerváltás óta hatályban lévő, elavultnak tekinthető helyi adókról szóló törvényt, és hiányolja a magyar jogrendszerből az igazságos adóztatás szabályozásának lehetőségét. Kritikus szemmel fogalmazza meg elvárásait, célravezetőbb szabályozást igényel a törvényhozástól. Nemzetközi példákkal igazolja, hogy a multinacionális nagyvállalatok, a bankok miként tudnak aktív szerepet vállalni a közteherviselésben. Korszerű és relatív nézőpont szerint, példamutató és követendő mintákat mutat be, közben próbál független és realista szemléletet tartani. Az utolsó fejezet az igazságosság érvényesülésének feltételeit példázza. Alapvető elvárásként említi a szerző a kiszámíthatóságot, épp úgy, mint a stabilitást, az átfogó társadalmi adóztatást. Negatív hangon tesz említést az általánosan rossz adómorálról, a magas államadósság okán érvényesülő egyre nagyobb terhet jelentő és sokszor sikertelen adóztatási kísérletekről. Javaslatot tesz a helyi adókról szóló törvény aktualizálására, a vagyonarányos közteherviselésre, stabil, kiszámítható, rugalmas adórendszerre, ügyfélcentrikus adóigazgatásra, egyszerűsítési lehetőségekre, a túldimenzionált adórendszer többértelműségének kizárására. Összegzésképp elmondható, hogy a mai magyar és számos európai ország alkotmányából hiányolja a közteherviselés pontos meghatározását, az egyértelmű feltételek kialakítását és a nemzetközi adójog harmonizációját. A mű aktualitását adja az Európai Unió gazdasági válsága, az általánosan negatív gazdasági hangulat és a csökkenő vállalkozói kedv. Az éveken át tartó, lelkiismeretes munka eredménye: szakmailag kiváló, laikusként is olvasmányos, mégis hiteles mű.

* Inter-szféra Kft., Pécs 2012. 120 o.

Kisida Erzsébet
ügyvéd

„Szmodis Jenő: Multidiszciplináris jogi tanulmányok”*

Korábbi kutatásait követően Szmodis Jenő az itt ismertető munkájában tovább mélyíti a jog és a jogi jelenségek egyéb tudományterületekkel való kapcsolatára vonatkozó ismereteinket. Könyvének alcíme szerint a *Jogról az evolúciótól a kultúráig* terjedő összefüggésében szól, mégpedig a szerzőre jellemző felvértezettséggel, legújabb kutatási eredményeinek bemutatásával. Az egymáshoz tartozó, egymásra épülő jogi jelenségek többoldalú vizsgálata következetesen érvényesíti a címben ígért multidiszciplináris szemléletet, amelyet Szerző tudománytörténeti szükségszerűségként értékel. Szmodis inter- és multidiszciplináris kutatás iránti igénye már *A jog realitásában*,¹ illetve az annak alapján készült PhD értekezésében,² továbbá a Magyar Tudomány számára készített tematikus összeállításában³ is megmutatkozott. A multidiszciplináris jogi tanulmányok tárgya – a szerző megfogalmazása szerint – „a jognak, illetve a jog különböző vonatkozásainak olyan sajátos bemutatása, amely az egyes megközelítésekben rejlő lehetőségeket korlátozottságuk hangsúlyozása mellett igyekszik vázolni”. Célját pedig abban jelöli meg, hogy „a jogot, mint olyan összetett emberi és társadalmi jelenséget mutassa be, amelynek megismerése és művelése szükségképpen a többi tudományág megközelítési módját és ismeretanyagát feltételezi”.

Szerző *„A jogot, mint kulturális jelenséget vizsgálva”* kiindulási pontként meghatározza a kultúra „szintjeit”. Hangsúlyozza, hogy a jog olyan kulturális jelenség, amely egyúttal az ember *humánológiai* sajátosságaival is összefüggésben áll. A jog és a kultúra kapcsolata kiindulási pontjaként utal arra, hogy még az eltérő nézetek is egyetértést mutatnak arra vonatkozóan, hogy az adott jogrendszer nem tekinthető függetlennek attól a kulturális közegtől, amelynek a jog terméke és része is. A két jelenség (jog és kultúra) kapcsolódása a *jogszemléletben* ragadható meg, amely a kultúra világszemléletében gyökerezik. Szmodis ugyan hangsúlyozza, hogy a hasonló társadalmi viszonyok megközelítőleg hasonló jelenségeket produkálnak a különböző társadalmakban, illetve kultúrákban, mindehhez hozzáfűzi, hogy ez

azonban nem jelenti azt, hogy az adott társadalom sajátos szemléletmódja ne bizonyos, az adott szemléletmódnak tökéletesen megfelelő „műfajokban” manifesztálódna. Így tehát a mi fogalmaink szerinti jogászias gondolkodásmód távrolról sem jellemez minden kultúrát.

Szerző nagy ívű áttekintést nyújt többek között a régmúlt történelmi korokról egyes nemzeti kultúrák sajátosságainak felvillantásával, a (jog)filozófusok eltérő nézeteinek bemutatásával, a tudományterület jeles képviselői álláspontjainak elemzésével és értékelésével. Arra is figyelmeztet, hogy: „a jogi gondolkodás, a jogszemlélet és egy-egy jogrendszer természete a lehető legmélyebben gyökerezik az adott kultúra szemléletmódjában. Így a jogról tett kijelentéseinkben különösen indokolt ennek tekintetbe vétele, és a joggal kapcsolatos általánosítások megfogalmazásakor a fokozott óvatosság”. *A jognak tudományként való elemzésekor* arra a következtetésre jut, hogy „a jog tudományként való meghatározásnak aligha lehet akadály”. Egyrészt azért, mert nincs éles határvonal a tudomány és a nem tudomány között, másrészt pedig azért, „mert a jog vonatkozásában is megállapíthatók olyan objektívnek nevezhető mozzanatok, ... amelyeket a tudományos gondolkodásformára hagyományosan jellemzőnek ítélünk”. A jog néhány racionális és irracionális összefüggéseit kutatva úgy véli, hogy: „Minél jobban fokozzuk a jog formalitását, annál inkább növeljük a jogfunkció és a joggyakorlat között feszülő lehetséges – racionálisan aligha igazolható – ellentmondást”.

A multidiszciplináris jogi tanulmányok gyakorlatának körében a jognak a kapcsolódó tudományterületekkel való viszonyát szintén sokoldalúan közelíti meg. A jog multidiszciplináris megközelítésének eddigi gyakorlata illetve kísérletei cím alatt számba veszi mindazokat a társtudományokat, amelyek eddig a jogtudomány vizsgálati perspektíváját tágitották. Így kerül sor a jognak a filozófiával, a teológiával, a történelemmel, a szociológiával, az irodalommal, a kultúrantropológiával, a pszichológiával, a kultúraelmélettel és a gazdasággal⁴ való összefüggés feltárására. A jog és az etika több szinten is kapcsolódik egymáshoz. Szmodis hangsúlyozza, hogy a jog etikai aspektusai elméleti és gyakorlati problémaként mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás vonatkozásában felmerülnek. E területek ezen túlmenően több ponton is kapcsolódnak, sőt konfliktusokat is felvetnek. Ennek feloldására hivatott egy morális alapú jogkonceptió, továbbá a pozitív jognak a jó erkölcsre épített szabályai képesek az összhang létrejöttét elősegíteni. Ennek kapcsán problémaként jelenik meg a kritikai morál és a közmorál, továbbá a felelősségetika és a lelki-ismeretetika problematikája. Az eszmefuttatás eredménye, hogy: „a jog etikai alapú megítélésénél és

* Bíbor Kiadó, Miskolc 2012. 234 o.

elemzésénél tehát fokozatosan szem előtt kell tartani az etika, mint társadalmi tény változékony, bár távolról sem teljesen esetleges tartalmait”. Figyelembe kell továbbá venni azt a körülményt, hogy az erkölcs és a jog egyazon humánológiai alpból sarjadzott ki, így a jogi kutatásoknak „a jog és az erkölcs közös eredetét adó jelenségvilágot, az ember *humánológiai sajátosságait*” ugyancsak tekintetbe kell venniük.

A multidiszciplináris jogi tanulmányok perspektíváinak elsődleges megközelítése tehát *jog és a humánológia, illetve az evolúciós pszichológia* összefüggéseiben jelenik meg a kötetben.⁵ A humánológia több tudományterület sajátos, csaknem szükségszerű találkozásából bontakozott ki. A humánológia szempontjai ugyan empirikus alapról indultak, s így a jogi jelenségeknek – szemben az eddigi természetjogias spekulációkkal – remélhetőleg a korábbinál megalapozottabb értelmezését nyújtják. Szerző tudományos megközelítésének kiinduló pontja, hogy ezek a tudományok maguk is interdiszciplináris eredetűek. A közelmúlt évtizedeiben a *kultúra és a társadalom* vonatkozásában az eredmények a jogelmélet számára szintén jelentőséggel bírnak.⁶ A tanulmány érdeme az is, hogy a különböző kultúrköröknek a jogi jelenségekhez fűződő eltérő viszonyulása több vonatkozásban megvilágításra kerül. A jogintézmények humánológiai alapjának vizsgálatával a jogelméleti irányzatok humánológiai kritikáját is adja. Számba veszi a jog jelenségeihez szorosan kötődő emberi tulajdonságokat, a *szabálykeresést, a szabálykövetést és a szabályok dominanciáját*. Fontos tényezők továbbá a *konstrukciós készség, valamint a rítusok*. Az utóbbiak – Csányi Vilmos szerint – a szabályok és az érzelmek sajátos konstrukciói.

A jog humánológiai megközelítése két irányban is előmozdíthatja a jogi jelenségek lényegének megértését. Egyrészt, a jognak mint szabályrendszernek a *kialakulása* oldaláról, másrészt az egyes *jogintézmények* tartalmát és eredetét illetően. Összességében elmondható, hogy a jogbölcselet interdiszciplináris fejlődésével hangsúlyosabbá válik a jog emberi és társadalmi (tehát nem pusztán normatív) jelenség volta. Így a humánológiai aspektus releváns és termékeny vizsgálódási perspektívát nyújt a jog további vizsgálatához.

A *jog és az erkölcs* kapcsolatrendszerében az etológiai szempont igyekszik elmosni a két értékrend közötti határokat, amelyek Szerző szerint nem is olyan élesek, mint ahogy azt a jogpozitivizmus sugallja. A tanulmány finoman árnyalt jogi értékrendje szerint célszerű a tényekkel úgy szembenézni, hogy egyfelől a jog funkciója nem az *igazságosság, hanem a társadalmi rend* fenntartása, annak ellenére, hogy ha a jog bizonyos szabályainak erkölcstelensége következtében az igazsággal szembehelyezkedik, ez

a jogrend erodálódásához vezet. Szerző szerint „a jogrend létét is az kezdheti ki, ha egyes szabályok az ún. konvencionális erkölccsel, voltaképpen egyfajta *erkölcsi minimummal* vesztik el a kapcsolatukat”.

A *jog és a szociálpszichológia* kapcsolatát feltáró részben Szerző utal arra a felismerésre, hogy az egyéni viselkedésre más személyek jelenléte a „legnagyobb mértékben meghatározó befolyással van”. Az a megállapítás továbbá, hogy az ember nem racionális, hanem racionalizáló lény (E. Aronson), megalapozza a következtetést, hogy a közvetlen tapasztalatok és az értelmi megfontolások csupán részben befolyásolják az ítéletalkotást. A jog és a szociálpszichológia kapcsolódási pontjai körében a jogalkotás folyamata lehet szociológiai és pszichológiai vizsgálatok tárgya, de a jogalkotással összefüggésben szintén jelentőségük lehet a kifejezetten szociálpszichológiai nézőpontoknak is. A szociálpszichológiai megfontolások a *jogalkotáson* túl a joggyakorlat, a jogkövetés, a jogsértés és a jogalkalmazás vonatkozásában is előtérbe kerülhetnek. Azokat a jog hatékonyságával kapcsolatos szociálpszichológiai tényeket sem szabad figyelmen kívül hagyni tehát, amelyek a jogrend erodálódásához vezetnek vagy éppen a jogrend erősödését segítik. Szerző a szociálpszichológia és a jog kapcsolatát elemző részt e következtetéssel zárja: „A szociálpszichológiai tények, akárcsak a humánológiai számos adalékkal szolgálnak ahhoz, hogy az embert és az általa alkotott jogot ne mint pusztán racionális entitást szemléljük. Ahhoz egyúttal, hogy a jogot ne annyira az ember *által teremtett*, mint sokkal inkább az ember és annak sajátosságai *révén létrejövő* társadalmi jelenséget ismerjük meg”.

A jog további vizsgálati perspektíváit kutatva Szerző a *jog és a vallástörténet kapcsolatának* elemzéséhez érkezik el.⁷ Azt hangsúlyozza, hogy a vallástörténeti kutatás szemléletmódjában kiemelt jelentőséget kap a különféle történetek és elgondolások analitikus-strukturális megközelítése, a különböző vallások egyes elemeiben az analógiák kimutatása. Az összehasonlító vallástörténet módszereinek azonban helye van a jogtörténeti és jogelméleti kutatásokban is. A vizsgálódások számára ugyanis elsődlegesen nem az eltérő képzetek, elnevezések, a konkrét adatok a fontosak, hanem a jelenségek mögött meghúzódó értékrend, annak tendenciái, illetve a jelenségekben kimutatható szerkezeti azonosságok lehetnek igen sokat mondóak. Így tárható fel többek között a mélyebb kapcsolat az archaikus Róma jogélete és az etruszk vallásosság között.

A *jog és a történelemfilozófia* elemzése körében Szerző kiindulási pontja, hogy amennyiben a jog és a történelem emberi és társadalmi jelenség, akkor a jog és a történelem kapcsolata egyértelműen szükségszerű. A tudományterület kiváló képviselői álláspontjai-

nak értelmezése és elemzése nyomán kifejti, hogy a nyugati szemléletmód szerint stagnáló, mágikus keleti társadalom- és kultúrátípussal szemben áll az antik és nyugati társadalom- és kultúrátípus. Erre az antik és nyugati típusra sajátos haladás, ciklusosság a jellemző. Az e típusba tartozó társadalmak és kultúrák *túlnőnek a mágikus korszakukon* (s már mágikus jellegeik is merőben eltérnek a keletibb kultúráké- től), és világméretűre *nem egy monisztikus univerzum* viszonylag zárt tere a jellemző, hanem egy *dualisztikus, dinamikus, nyitott lételegyüttes*, amely természet- szerűleg szüli meg a társadalmi jelenségek fokozott differenciálódását és specializálódását. Így egyúttal a jognak, mint viszonylagosan elkülönült entitásnak is előtérbe kerülését. A monográfiában megismerhetjük továbbá azokat a jellegzetes történelemfilozófiai el- gondolásokat, amelyek jól azonosíthatók az egyes jogelméleti irányzatokkal, hiszen azonos antropoló- giai paradigmán nyugszanak.

Szerző következetesen keresi a lehetséges kutató- si *perspektívákat*.⁸ „A szekuláris dogmák és a kritikai megközelítések hullámzásának” elemzése és érté- kelése azzal a következtetéssel jár, hogy a jognak az egyidejű, több dimenziós multidiszciplináris elem- zése nagy valószínűséggel elősegíti a legtöbbször csupán látszólagos ellentmondások feloldását. „A jog homogenitása és diverzitása a globalizálódó világ- ban” problémakör keretében felvetődik az aggodal- mas, aktuális kérdés: „mi lesz ennek a nyugati jogi kultúrának a sorsa egy esetleges Kelet által dominált globalizált világban?” Szmodis prognózisa szerint a keleti, morális megalapozású jogfelfogásnak és a Nyugat jogelméleti törekvéseinek további köze- ledése várható. Szerző konklúziója: „Egy, a jövőbe tekintő elméleti érdeklődés homlokterébe tehát egy- re inkább a multidiszciplináris érdeklődés és a jog *kultúralapú* megközelítése, a nyugatitól eltérő jogi kultúrák szellemének megértésére való törekvés lép. Ez olyan törekvés, amely a természettudományos és a társadalomtudományi ismereteket gyümölcsöző módon, az egyoldalú megközelítéseknél lényegesen nagyobb magyarázó erőt teremtve képes integrálni. Ehhez azonban a nyitott, szintézisre hajló látás- mód meghonosítása és általánossá tétele mellett az is elengedhetetlen, hogy a jog elméleti művelői

legbensőbb kötelességüknek érezzék az emberre, a társadalomra és a kultúrára való ismereteik folya- matos bővítését”.

Szerző munkájának céljai között fontosnak találja, hogy segítsen olyan jogászai szemlélet kialakításában, amely az adott helyzet, probléma végletes leegyszer- rűsítésétől éppúgy tartózkodik, mint a problémák öncélú megsokszorozásától. A *Multidiszciplináris jogi tanulmányok* értékét igencsak emeli, hogy Szer- ző a különféle tudományterületek megközelítési módjait avatottan alkalmazza, amint erre a talán legkényesebb terület, a humánetológia vonatkozá- sában Csányi Vilmos akadémikus külön is felhívja az olvasó figyelmét a munkához írt szép ajánlásá- ban. Egyetérthetünk Szabadfalvi József professzorról is, aki ajánlásában mint úttörő vállalkozást értékeli Szmodis monográfiáját. A szerző elmélyültsége, kö- vetkezetessége, sokoldalú elemzése, megalapozott megállapításai ugyanis széles távlatot nyitottak meg a további vizsgálódások, a jog inter- és multidiszcip- lináris összefüggéseinek további kutatása számára.

Jegyzetek

¹ Szmodis Jenő: A jog realitása. Az etruszk vallástól a posztmodern jogelméletekig. Kairosz, Budapest 2005

² Szmodis Jenő: A jog ontológiai megközelítésének egyes kérdéseiről. 2009

³ Magyar Tudomány 2011. 5. sz. Ugyanitt Szmodis Jenő: A jog mint multidiszciplináris jelenség. Bevezető. Uő.: A jog a humánetológia tükrében.

⁴ Szmodis Jenő: A jog és gazdaság néhány összefüggésé- ről. Polgári Szemle 2012. 1-2. sz. június 181-192. o.

⁵ Vö. Szmodis Jenő: Egyes jogintézmények és jogelméleti irányzatok humánetológiai vonatkozásairól. Publicationes Univ. Miskolciensis, Sectio Jur. Et Pol. 2010. 111-143. o.; Uő.: Egy valódi természetjog felé. Jogtudományi Közöny 2012. január 62-67. o.

⁶ Szmodis már korábban is felvetette az alkotmánynak kulturális jelenségként való értelmezését. Vö. Szmodis Jenő: A tartalmi alkotmányosságról, Magyar Közigazgatás 2006. jú- lius. 438-446.o.; Uő.: Az Alkotmány mint kulturális és emberi jelenség. Valóság 2010. augusztus 41-53. o.

⁷ Ez a téma már régóta van Szerző érdeklődésének homlokterében. Vö. Szmodis Jenő: A római jog spirituális eredetéről, Valóság 2007. január 11-34. o.; Uő.: A jog és a val- lás szükségszerű kapcsolatáról. Magyar Szemle 2010. október 112-127. o.

⁸ Ld. még Szmodis Jenő: A nyugati jog alkonya? Állam és Jogtudomány 2007. I. 69-99. o.

A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke**I. évfolyam 1. szám***Studium***Lábady Tamás:** Az eszmei kártérítés antikja*Colloquium***Fabó Tibor:** A jótállás**Bodnár Imre:** A visszaesés szabályozása a hatályos magyar büntetőjogban**Komanovics Adrienne:** Az Európai Unió intézményei I.*Antiquarium*

Válságban van-e a parlamentarizmus?

*Jurisprudentia***Bércesi Zoltán:** „Erkölcsváltás” a polgári jogban**Vadál Ildikó:** A döntéshozatal szabályozásának lehetőségei...*Corpus iuris**Prospectus***Vadál Ildikó:** Európába megy-e a megye?*Ad hoc***Váradai Gábor:** A jóhiszemű szerzés minősítéséről**I. évfolyam 2. szám***Studium***Ádám Antal:** Az alapjogok jellegéről és védelméről**Kajtár István:** Egy hatalmi szimbólum kultúrtörténeti gyökerei – a sas*Colloquium***Komanovics Adrienne:** Az Európai Unió intézményei II.**Bércesi Zoltán – Váradai Gábor:** A tulajdonszerzés dinamikája*Antiquarium***Koncz János:** Önkormányzat és közigazgatás*Jurisprudentia***Szécsényi László:** Gyógyszertárosokra vonatkozó reklámtilalom és az EK Szerződés 30. cikke*Corpus Iuris**Prospectus***Kajtár István:** Útikalauz az Osztrák Császárság kormányzat-történetéhez*Ad hoc***Fenyvesi Csaba:** Nyelvében él a nemzet**II. évfolyam 1. szám***Studium***Nochta Tibor:** Biztosítási jogunkról – fogyasztóvédelmi összefüggésekben*Colloquium***Petrétei József:** Az önkormányzatok fogalmáról, jellegéről és alkotmányi szabályozásáról**Nochta Tibor:** A lízingszerződés*Jurisprudentia***Szécsényi László:** A cégnévben szereplő kültag felelősségéhez*Corpus Iuris**Prospectus***Kajtár István:** Arcképek Közép-Európa jogászrendjének történetéből**Rózsás Eszter:** Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat*Ad hoc***Szilovics Csaba:** Néhány gondolat az 1990. évi XCIII. illeték-törvényt módosító T/237. sz. 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 századok 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**Szécsey 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 Csemege-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 egyházjogról**Béli Gábor:** Árpád-kori törvényeink**Bruhács János:** A nemzetközi folyók jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény**Visegrády Antal:** Politikai és jogi kultúrák az Európai Unióban*Colloquium***Balogh Zsolt György:** Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem**Bene Beáta:** A joghatósági megállapodások a Brüsszeli Egyezmény 17. cikkelye alapján**Gál Gyula:** Flachbarth Ernő, a tudós és professzor**Herke Csongor:** A bíróság elé állítás**Kóhalmi László:** Leánykereskedelem**Nagy Éva:** Az orvos magánjogi felelősségének kialakulása**Pecze Dóra:** A távollevők között kötött szerződések kérdéséhez**Szilovics Csaba:** A liberalizáció lépései a devizabelföldi természetes személyek devizabirtoklása terén*Forum***Kajtár István:** A pécsi egyetemi szintű jogászképzés története**Kengyel Miklós:** Jogászképzés a rendszerváltás után*Ad hoc***Kamarás Éva Kornélia:** A korrupcióról. Egy konferencia margójára**VII. évfolyam 1. szám***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 időszzerű 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:** „Tízéves az Alkotmánybíróság”**Kamarás Éva Kornélia:** „Az egyházak és az állam viszonya”**VII. évfolyam 2. szám***Studium***Bessený András:** A jogügyletek érvényessége és hatályossága**Bércesi Zoltán:** Az ügyész szerepe a környezetvédelemben**Gál Gyula:** A világujog néhány alapkérdése az ezredfordulón**Kajtár István:** Községi önkormányzat és modernizáció a 19. századi Közép- és Kelet-Európában**Kertész Imre:** Miért túlzásúfoltak 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 diákközlés 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

Lábaday Tamás: A deliktuális felelősség változásáról és ennek a polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról

Pókecz Kovács Attila: A locatio conductio operis eredete

Varga Csaba: Kodifikáció az ezredfordulón

Colloquium

Békés Imre: Földvári József köszöntése

Tóth Mihály: Pillanatképek a pécsi Büntetőjogi Tanszék múltjából

Fenyvesi Csaba: A védő a különleges eljárásokban

Herke Csongor – Tremmel Flórián: A Rendőrtiszti Főiskolát 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 elutasításától az elfogadásig

Chronowski Nóra: A szabadsághoz és a személyi biztonság-hoz való alapvető jog

Hubay Gábor: A biztosításközvetítés „árnyoldalai”, avagy a jutalék visszakövetelésének jogalapja

Kajtár István: Architektúra a jogi kultúrtörténetben

Kiss László: A névjog mint alkotmányos alapjog

Korinek László: A kriminológia fogalma, feladata, helye a társadalomban és a büntetőjogi 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 esetvonalak a posztmodern jogbölcseleti irányzatok tablójához

Colloquium

Chronowski Nóra – Petrétei József: Előkészületben az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggő alkotmány-módosítás

Ivancsics Imre: Néhány gondolat a megyei közgyűlés tagjainak választásáról

Jakab András: A norma szerkezete

Hugh Spall: A Comparison of the Rules Governing Contactual Liability under U.S. and Hungarian Law when a Person without Authority Agrees on behalf of a Privately Owned Business Firm to a Contract with Another Privately Owned Business Firm

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei

Varga Csaba: Losonczy István, a filozófus jogtudós

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a kriminalisztika oktatásáról

Ivancsics Imre: Nyolc éve kezdődött az Államigazgatási Főiskolát végzett Diplomások Levelező Tagozatos Jogászképzése

Takács Tamara: Jogászképzés a 21. század Európájában

IX. évfolyam 1. szám

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 bűncselekményekről

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 ítéltáblákkal 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 Európában

Somlyódy Péter Edit: Paradigmaváltás az önkormányzatok közötti együttműködésben – Város vagy régió?

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróságra vonatkozó új szabályozási elképzelésekről

Colloquium

Barcsi Tamás: Erkölcsi döntés és életvédelem. Gondolatok az abortuszkérdés etikai szempontú elemzéséhez

Csizmadia Tamás – Visegrády Antal: Az Y-séma a skandináv jogi gondolkodásban

Vértesi Lázár: Az ügyvédek hivatástörténetének áttekintése a kezdetektől a 20. század elejéig

Walter Tibor: A területi államigazgatási szervek koordinációja és ellenőrzése

Andrija 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 millénniumi 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 körkörös

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-jogtörténelmi kötetek déli szomszédállamaink 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 Ernő: 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

Nőt 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 – jogtörténelmi 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

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
- Visegrády Antal:** A mediterrán jogi kultúrák

Colloquium

- Ádám Antal:** Ősi kínai bölcseszövegek
- 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

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. Demokratiázalódási 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 örökbefogadás

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 vétkeségi 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
- Alföldi 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 találkozásáról
- Hamar Zsuzsanna:** A Magyar Könyvtárosok Egyesületének 43. Vándorgyűléséről és a Jogi Szekció pécsi üléséről
- Lászlóné Kovács Iona:** 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 alkotmánybíróági 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 engedélyezhetőségéről
- 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 bíróági eljárásokról

Ad hoc

- Csoknya Tünde:** A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2011)
- Huba Lilla Luca – Hubay Dalma Gabriella – Hubay Fruzsina Dóra – Spiegel 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?”

XVIII. évfolyam 2. szám*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 fogyatékkal 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 sztrájk szabályozás és a gyakorlat újabb hazai tendenciái
- Bónis Péter:** A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban
- Dobos István:** Közteherviselés és a visszterhes vagyónát ruházási illeték társasági jogi kerülőúttjai
- Ulrich Karpen:** Migration and Human Rights – Challenges and Chances
- Kiss Mónika 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: Klimo 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”

XIX. évfolyam 1. szám*Studium*

- Drinóczi Tímea:** A részvétel és a konzultáció elmélete és gyakorlata
- Jusztinger János:** Tulajdonszerzés és vételárfizetés a római adásvételnél
- Kondorosi Ferenc:** Európai és más jogi kultúrákról
- Eduard Kunštek – Vjekoslav Puljko:** Recognition and Enforcement of Foreign Temporary Measures
- László Balázs:** Az előkészületi cselekmények büntethetőségéről
- Mátyás Melinda:** A franchise szerződés időszerű kérdéseiről
- Emmanouela Mylonaki – Khalid Khedri:** Re-assessing the use of force against terrorism under international law
- Philipp Schneider:** Compliance und Unternehmenskultur – herkömmliche Compliance-Programme aus organisationssoziologischer Sicht
- Szilovics Csaba:** Az adóigazgatás jogkövetést befolyásoló szerepe
- Tremmel Flórián:** A klasszikus retorikáról
- Varga Csaba:** Legal Philosophising in mid-XXth Century Hungary (Julius Moór and István Losonczy)

Colloquium

- Császár Kinga:** Nőmozgalmak a dualizmus-kori Magyarországon (1867-1918)
- Homola Viktor:** Visszatekintés és jövőkép az energiáról
- Yoo-Hwan Kim:** Introduction to Korea Legislation Research Institute
- Kiss Mónika Dorota:** A területszervezési eljárás alapvetése
- Kóhalmi László:** Joghistoria villanások a magyar korrupció-büntetőjog történetéből
- Mondovics Napsugár:** A generációk közötti szolidaritásról
- Nagy Éva:** Gépjármű és vad ütközésének aktuális problémái
- Pókecz Kovács Attila:** A magyar borjog története a közel-múltban (19-21. sz.)

Forum

- Fülöp Péter:** A magyar doktorandusz érdekképviselet múltjáról, jelenéről és jövőjéről
- Máté Julesz:** Das neue ungarische Umweltstrafrecht (in Kraft per 1. Juli 2013)
- Polgár András:** Német büntetőparancsos eljárás külföldi terheléssel szemben
- Ad hoc*
- Ádám Antal:** „Vörös Imre: Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal”
- Csoknya Tünde Éva:** „Pókecz Kovács Attila: A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és továbbélése során”
- Greksza Veronika:** „Mohay Ágoston: Az Európai Parlament a Bíróság előtt”
- Mondovics Napsugár:** „Herger Csabáné: A megélt kor. Egy 20. századi oral history Ádám Antal és Rezsőházy Rudolf életútja alapján”
- Novák Barnabás:** „Herke Csongor: A francia és az olasz büntetőeljárás alapintézményei”

XIX. évfolyam 2. szám*Studium*

- Chronowski Nóra:** Üzlet és emberi jogok – nemzetközi törekvések és alkotmányjogi korlátok
- Drinóczi Tímea:** Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról
- Fenyvesi Csaba:** A kriminalisztika alapelvei
- Francia Barbara:** Az ittas járművezetés jogalkalmazási dilemmái az új Btk. tükrében
- Jürgen Harbich:** Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Mongolei
- Háger Tamás:** Az ügyvédi titoktartással kapcsolatos relatív tanúvallomási akadály a büntetőperben
- Jusztinger János:** Tulajdonszerzés és vételárfizetés az ókori Róma szerződési praxisában
- Ulrich Karpen:** Instructions for Law Drafting
- Kecskés András:** Elméleti megközelítés a nyilvánosan működő részvénytársaságok javadalmazási rendszeréhez
- Kovács Zsuzsa Gyöngyvér:** A kényszergyógykezelés végrehajtása a nemzetközi dokumentumok és a hazai gyakorlat tükrében
- Kóhalmi László:** A gazdasági növekedés gátlótényezője: a korrupció
- Herbert Küpper:** A fiúk körülmételezése Németországban – egy „botrányos” ítélet és annak orvoslása
- Andityas Soares de Moura Costa Matos:** Hans Kelsen and the reductio ad Hitlerum: reflections on the incompatibility between legal positivism and political totalitarianism
- Antonio Silva:** The autonomy of will in the private law from a comparative perspective. Special Reference To The Spanish And Latinamerican Codifications
- Szmodis Jenő:** A jutalmazás és büntetés szociálintropológiai összefüggéseiről
- Talabos Dávidné Lukács Nikolett:** A homoszexuálisokkal szemben elkövetett gyűlölet-bűncselekményekről
- Monika Zalewska:** A bird in a Cage: Chinese Constitutional Rules and Law Reform
- Zeller Judit:** A reprodukciós szabadságról magyar és strasbourgi szemszögből
- Colloquium*
- Bankó Zoltán:** A munkaerő-kölcsönzés keretében foglalkoztatott munkavállaló jogállásának alakulása a magyar munkajogban
- Berke Gyula:** Professzori törvénytervezet a közszolgáltatásokat érintő munkaharcról

Császár Kinga: A cselédség jogi helyzete a dualizmus-kori Magyarországon. Cselédügyek Somogyban és Baranyában

Máté Julesz: Das neue ungarische Umweltprivatrecht

Mondovics Napsugár: Jogszabályi és anyagi feltételek a társadalmi öngondoskodásban (1867-1945)

Nagy Noémi: Kisebbségi nyelvek és nyelvi jogalkotás Franciaországban

Pfeffer Zsolt: A közbeszerzési jog 2013. évi reformjáról

Zákány Judit: A betegjogi képviselői rendszer és a betegpanaszok vizsgálata

Ad hoc

Ádám Antal: „Pap András László: A megfigyelés társadalmának proliferációjától az etnikai profilalkotáson át az állami felelősség kiszervezéséig. Alkotmányjogi és rendészettudományi megközelítések az emberi méltóság, a társadalmi biztonság és az adatvédelem értelmezésekor”

Merki Ágnes: „Cseresnyés Ferenc: Politikai színterek. A politika fogalma, funkciói és lehetőségei a mediatizált világban”