

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

STUDIUM

- BARTA ATTILA – BENCSIK ANDRÁS – VESZPRÉMI BERNADETT: A kormányzati igazgatásról szóló törvény egyes elméleti és gyakorlati aspektusai
- BERKE GYULA – ZACCARIA MÁRTON LEÓ: A szociális jogok védelmében – honnan jön és hová tart a Szociális Jogok Európai Pillére?
- BIRÓ ZSÓFIA: A király bírói hatalma, a bírói hatalom gyakorlása
- BORS SZILVIA: Legal scientific/historical improvement of constitutional principles in employers' liability for damages
- BUJTÁR ZSOLT: Az értékpapírosítás korai jogintézményei, szabályozási hasonlóságok a modern kori értékpapírosítás tekintetében
- CSERVÁK CSABA: A kormányzat alkotmányjogi koncepciója a rendszerváltás folyamán
- GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: A gazdasági büntetőjog szerepe a költségvetés büntetőjogi védelmében – 2. rész
- GORNIG, GILBERT: Migration aus rechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Flüchtlinge. Auch eine Übersicht aus dem Blickwinkel deutschen Rechts. Teil 1
- JUSZTINGER JÁNOS: Az adóigazgatás római jogi előképei I. – Adótörténeti szemelvények a római köztársaság időszakából (Kr. e. 509 – Kr. e. 27)
- KAISER TAMÁS: Kormányzástan a diszciplínák keresztződésében: egy kialakulóban lévő társadalomtudományi alterület
- KÜPPER, HERBERT – VARGA ZOLTÁN: Polgárhatalmi közigazgatási bíráskodás – A bírósághoz való hozzáférés elméleti és gyakorlati kérdései a közigazgatási bíráskodás új szervezeti felépítése kapcsán
- PETHŐ BALÁZS: Re-regulation of the freedom of assembly. New constraints in the act?
- SASHALMI JUDIT: Alternatív vitarendezési módok a főbb keleti jogi kultúrákban
- TREMEL FLÓRIÁN: A fiatal Deák Ferenc és a fiatal Kossuth Lajos (Az érett szónokká és/vagy politikussá válás főbb összetevői)
- VASAS TAMÁS: A végrehajtó hatalom Concha Győző alkotmánytanában
- VISEGRÁDY ANTAL – VÖRÖS ESZTER: A tisztességes eljárás és a bírói etika

COLLOQUIUM

- BÁN ERIKA – ZÉMAN ZOLTÁN: Könyvvizsgálat és a belső ellenőrzés szinergiájának korlátozottsága hazánk KKV szervezeteiben
- BÁNFAI EDINA: Nyavállalati felelősség a magyar versenyjogban – a leányvállalatok és a tagvállalatok által elkövetett jogsértések betudhatósága
- BÁNYAI DÁVID: Devizahitelezés gyakorlati kérdései Magyarországon
- BERTALDÓ ANDRÁS: A fiatalkor megközelítési módjairól a büntetőeljárásban
- BLAZEK, RADOVAN: Mandatory Caution as a New Application Rule in Slovak and Czech Criminal Law
- BRANKA, MANIA: Datenschutzrechtliche Probleme und mögliche Lösungsansätze bei Big-Data-Anwendungen aus bisheriger und neuer 'deutscher' Perspektive
- DUDÁS ATTILA: A szerződésesség miatti egyoldalú szerződés-megszüntetés a szerb jogban
- FÁSI, CSABA: Competitiveness Studies – The Digital Preparedness of the Hungarian Public Service
- GESZTEI LÁSZLÓ: A nemzetközi vízjog területét érintő kihívások I.
- GULYÁS NOÉMI: A nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő jelzőlogók nyilvánartartásait érintő változások áttekintése
- HERKE-FÁBOS KATALIN BARBARA: A gyermek- és fiatalkorúak bűnmegelőzésének új útja: a közösségi foglalkoztatás
- KECSKÉS ANDRÁS: A szuverén alapok jogi háttere és magyarországi bevezetésének körvonalazódó lehetőségei
- KEREKES ETELKA – ZÉMAN ZOLTÁN: A belső ellenőri jelentések etikus információ tartalma és közzétételének jogi szempontjai
- KOVÁCS ILDIKÓ: Constitutionality issues of the Tobacco Shop Act in the light of the Fundamental Law of Hungary
- KÜHÁR NOÉMI: The final apostle of legislation: the Committee on Legislation
- KÜPPER, HERBERT: Licence to kill? A német Szövetségi Közigazgatási Bíróság ítélete az öngyilkosság céljából kért altató letális dózisának engedélyezhetőségéről
- MOLNÁR KATA – NAGY KATALIN: Esettanulmány az esélyegyenlőség alapelvének érvényesüléséről a helyi önkormányzati választások során
- NADRAI NORBERT: The 2018 parliamentary elections based on the experience of an independent candidate
- NYIKOS BETTINA: Problems in disclosing and local government decrees in the light of government office supervision
- PÁPAI-TARR ÁGNES: Szimbolikus jogalkotás, avagy társadalmi szükséglet? Mérlegen: a gyermekkor szabályai
- PAPP ATTILA: Európa, középkor: városok joga – második rész
- PFEFFER ZSOLT: Az Európai Központi Bank és a központi banki funkciók az Európai Unióban
- SENGPUNYA, PHET: Offer And Acceptance Under Laotian Contract Law Considering Principles Of European Contract Law: A Comparative Study
- SIMÓ ZOLTÁN: Privacy in Context: Info-tech based society and the revolutionary effects of drones/phones/biometrics
- SONG, DAWEI: Internet Real-name System and Cybercrime Prevention in China: A Critical Perspective
- SZABÓ IMRE SZILÁRD: A magyarországi munkavállalók szakszervezeti szervezethez és a szakszervezeti tagszám jelentősége az érdekegyeztetés különböző fórumain
- SZALAI ANDRÁS: A jogos védelem differenciálódása és expanziója. Szemlélet- és joggyakorlat változás a jogos védelem körében
- TEMESI ISTVÁN: Angolszász és francia választási jogorvoslatok II.
- TILK PÉTER: A vízhez való jog, különös tekintettel az Alkotmánybíróság új határozatára
- TÓTH DÁVID: Vízjogi doktrínák az Amerikai Egyesült Államokban
- VARGA ZOLTÁN: A sidenote to the amendments of the land transaction acts: The most important changes

AD HOC

- BENKE JÓZSEF: A Pécsi Királyi Ítéletábrla – Történeti tabló és zsánerkép „Hellász kék egétől a harangöntésig”
- DÖNDŐ CSILLA – FEKETE KRISTÓF BENEDEK: Látogatás a Szombathelyi Törvényszéken
- KORINEK BEÁTA – ZELLER JUDIT: Egy svájci-magyar kutatás születése
- NIKLAJ PATRÍCIA DOMINIKA: „A tisztességes jogtanár” – Molnár Kálmán pályaképe Schweitzer Gábor új kötetében

25. évfolyam
2019. 2. szám

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2019. 2. szám

HU-ISSN 1218-0793

Felelős kiadó: Dr. Fábián Adrián dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Ádám Antal, Dr. Fábián Adrián, Dr. Herke Csongor,
Dr. Kecskés András, Dr. Maczonkai Mihály, Dr. Szécsényi László,
Dr. Szilovics Csaba, Dr. Tóth Mihály, Dr. Trócsányi László,
Dr. Visegrády Antal, Dr. Knut Werner Lange (Universität Bayreuth),
Dr. Lucian Bercea (Universitatea de Vest din Timișoara),
Dr. Peter Hay (Emory University Atlanta),
Dr. Veronica Rebreanu (Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca),
Dr. Andityas Soares de Moura Costa Matos (University of Bello Horizonte),
Dr. Mirela Župan (J.J. Strossmayer University of Osijek)

Főszerkesztő: Dr. Tilk Péter

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán, Dr. Mohay Ágoston

Elérhetőség: 7602 Pécs, Pf. 450
Tel.: 72/501-599/23226
e-mail: tilk.peter@ajk.pte.hu

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. A beküldendő tanulmányok leírási és idézési követelményei a <http://jura.ajk.pte.hu/> linken található. Folyóiratunk korábbi számai a <http://jura.ajk.pte.hu/index.php?link=letoltes> linken is elérhetők.

A Jura c. folyóirat leírási és szerkesztési követelményei megtalálhatók a <http://jura.ajk.pte.hu/> honlapon.

TARTALOM

STUDIUM

BARTA ATTILA – BENCSIK ANDRÁS – VESZPRÉMI BERNADETT:

A kormányzati igazgatásról szóló törvény egyes elméleti és gyakorlati aspektusai11

BERKE GYULA – ZACCARIA MÁRTON LEÓ:

A szociális jogok védelmében – honnan jön és hová tart a Szociális Jogok Európai Pillére?25

BIRÓ ZSÓFIA:

A király bírói hatalma, a bírói hatalom gyakorlása.....33

SZILVIA BORS:

Legal scientific/historical improvement of constitutional principles in employers' liability for damages.....43

BUJTÁR ZSOLT:

Az értékpapírosítás korai jogintézményei, szabályozási hasonlóságok a modern kori értékpapírosítás tekintetében.....52

CSERVÁK CSABA:

A kormányzat alkotmányjogi koncepciója a rendszervoáltás folyamán61

GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ:

A gazdasági büntetőjog szerepe a költségvetés büntetőjogi védelmében – 2. rész.....74

GILBERT GORNIG:

Migration aus rechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Flüchtlinge. Auch eine Übersicht aus dem Blickwinkel de-utschen Rechts. Teil 187

JUSZTINGER JÁNOS:

Az adóigazgatás római jogi előképei I. – Adótörténeti szemelvények a római köztársaság időszakából (Kr. e. 509 – Kr. e. 27)105

KAISER TAMÁS:

Kormányzástan a diszciplínák kereszteződésében: egy kialakulóban lévő társadalomtudományi alterület.....115

HERBERT KÜPPER – VARGA ZOLTÁN:

Polgárhözeli közigazgatási bíráskodás – A bírósághoz való hozzáférés elméleti és gyakorlati kérdései a közigazgatási bíráskodás új szervezeti felépítése kapcsán124

BALÁZS PETHŐ:

Re-regulation of the freedom of assembly. New constraints in the act?143

SASHALMI JUDIT:

Alternatív vitarendezési módok a főbb keleti jogi kultúrákban.....158

TREMMEL FLÓRIÁN:

A fiatal Deák Ferenc és a fiatal Kossuth Lajos (Az érett szónokká és/vagy politikussá válás főbb összetevői)175

VASAS TAMÁS:

A végrehajtó hatalom Concha Győző alkotmánytanában184

VISEGRÁDY ANTAL – VÖRÖS ESZTER:

A tisztességes eljárás és a bírói etika.....194

COLLOQUIUM

BÁN ERIKA – ZÉMAN ZOLTÁN:

Könyvvizsgálat és a belső ellenőrzés szinergiájának korlátozottsága hazánk KKV szervezeteiben.....202

BÁNFAI EDINA:

Anyavállalati felelősség a magyar versenyjogban – a leányvállalatok és a tagvállalatok által elkövetett jogsértések betudhatósága.....207

BÁNYAI DÁVID:	
<i>Devizahitelezés gyakorlati kérdései Magyarországon</i>	217
BERTALDÓ ANDRÁS:	
<i>A fiatalkor megközelítési módjairól a büntetőeljáráásban</i>	227
RADOVAN BLAŽEK:	
<i>Mandatory Caution as a New Application Rule in Slovak and Czech Criminal Law</i>	233
MANIA BRANKA:	
<i>Datenschutzrechtliche Probleme und mögliche Lösungsansätze bei Big-Data-Anwendungen aus bisheriger und neuer ‚deutscher‘ Perspektive</i>	239
DUDÁS ATTILA:	
<i>A szerződészegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetés a szerb jogban</i>	254
CSABA FÁSI:	
<i>Competitiveness Studies – The Digital Preparedness of the Hungarian Public Service</i>	264
GESZTEI LÁSZLÓ:	
<i>A nemzetközi vízjog területét érintő kihívások I.</i>	275
GULYÁS NOÉMI:	
<i>A nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő jelzálogjogok nyilvántartásait érintő változások áttekintése</i>	289
HERKE-FÁBOS KATALIN BARBARA:	
<i>A gyermek- és fiatalkorúak bűnmegelőzésének új útja: a közösségi foglalkoztató</i>	301
KECSKÉS ANDRÁS:	
<i>A szuverén alapok jogi háttere és magyarországi bevezetésének körvonalazódó lehetőségei</i>	311
KEREKES ETELKA – ZÉMAN ZOLTÁN:	
<i>A belső ellenőri jelentések etikus információ tartalma és közzétételének jogi szempontjai</i>	325
ILDIKÓ KOVÁCS:	
<i>Constitutionality issues of the Tobacco Shop Act in the light of the Fundamental Law of Hungary</i>	332
NOÉMI MARIANNA KÜHÁR:	
<i>The final apostle of legislation: the Committee on Legislation</i>	345
HERBERT KÜPPER:	
<i>Licence to kill? A német Szövetségi Közigazgatási Bíróság ítélete az öngyilkosság céljából kért altató letális dózísának engedélyezhetőségéről</i>	360
MOLNÁR KATA – NAGY KATALIN:	
<i>Esettanulmány az esélyegyenlőség alapelveinek érvényesüléséről a helyi önkormányzati választások során</i>	369
NORBERT NADRAI:	
<i>The 2018 parliamentary elections based on the experience of an independent candidate</i>	374
BETTINA NYIKOS:	
<i>Problems in disclosing and local government decrees in the light of government office supervision</i>	390
PÁPAI-TARR ÁGNES:	
<i>Szimbolikus jogalkotás, avagy társadalmi szükséglet? Mérlegen: a gyermekkor szabályai</i>	405
PAPP ATTILA:	
<i>Európa, középkor: városok joga – második rész</i>	415
PFEFFER ZSOLT:	
<i>Az Európai Központi Bank és a központi banki funkciók az Európai Unióban</i>	434
PHET SENGPUNYA:	
<i>Offer And Acceptance Under Laotian Contract Law Considering Principles Of European Contract Law: A Comparative Study</i>	449

FERENC ZOLTÁN SIMÓ:	
<i>Privacy in Context: Info-tech based society and the revolutionary effects of drones/ phones/biometrics</i>	458
DAWEI SONG:	
<i>Internet Real-name System and Cybercrime Prevention in China: A Critical Perspective</i>	470
SZABÓ IMRE SZILÁRD:	
<i>A magyarországi munkavállalók szakszervezeti szervezettsége és a szakszervezeti taglétszám jelentősége az érdekegyeztetés különböző fórumain</i>	482
SZALAI ANDRÁS:	
<i>A jogos védelem differenciálódása és expanziója. Szemlélet -és joggyakorlat változás a jogos védelem körében</i>	492
TEMESI ISTVÁN:	
<i>Angolszász és francia választási jogorvoslatok II.</i>	503
TILK PÉTER:	
<i>A vízhez való jog, különös tekintettel az Alkotmánybíróság új határozatára</i>	521
TÓTH DÁVID:	
<i>Vízjogi doktrínák az Amerikai Egyesült Államokban</i>	531
ZOLTÁN VARGA:	
<i>A sidenote to the amendments of the land transaction acts: The most important changes</i>	540
AD HOC	
BENKE JÓZSEF:	
<i>A Pécsi Királyi Ítéltábla – Történeti tabló és zsánerkép „Hellász kék egétől a harangöntésig”</i>	555
DÖNDŐ CSILLA – FEKETE KRISTÓF BENEDEK:	
<i>Látogatás a Szombathelyi Törvényszéken</i>	566
KORINEK BEÁTA – ZELLER JUDIT:	
<i>Egy svájci-magyar kutatás születése</i>	568
NIKLAJ PATRÍCIA DOMINIKAI:	
<i>„A tisztességes jogtanár” – Molnár Kálmán pályaképe Schweitzer Gábor új kötetében</i>	571

CONTENTS

STUDIUM

ATTILA BARTA – ANDRÁS BENCSIK – BERNADETT VESZPRÉMI: <i>Some Theoretical and Practical Aspects of the Act on Governmental Administration</i>	11
GYULA BERKE – MÁRTON LEÓ ZACCARIA: <i>In the defence of social rights - antecedents and perspectives of the European Pillar of Social Rights</i>	25
ZSÓFIA BIRÓ: <i>The king's judicial power and judicial power-exercising in the medieval Hungary</i>	33
SZILVIA BORS: <i>Legal scientific/historical improvement of constitutional principles in employers' liability for damages</i>	43
ZSOLT BUJTÁR: <i>The early institutions of securitisation, the similarities with the modern regulation of securitisation</i>	52
CSABA CSERVÁK: <i>The constitutional concept of the Government at the time of the political transition</i>	61
ISTVÁN LÁSZLÓ GÁL: <i>The Role of the Economic Criminal Law in the Protection of the Budget – Part 2</i>	74
GILBERT GORNIG: <i>Migration from a legal perspective, with special regard to refugees An overview from the viewpoint of German law Part I</i>	87
JÁNOS JUSZTINGER: <i>The origins of the taxadministration in Roman law – Tax historical extracts from the Roman Republic. (B.C. 27 – A.D. 476) Part 1</i>	105
TAMÁS KAISER: <i>Governance Studies at a Crossroads of Disciplines: an emerging sub-field in social studies</i>	115
HERBERT KÜPPER – ZOLTÁN VARGA: <i>Bringing administrative justice close to the citizen – theoretical and practical questions of the access to justice in connection with the new organisation of administrative courts</i>	124
BALÁZS PETHŐ: <i>Re-regulation of the freedom of assembly. New constraints in the act?</i>	143
JUDIT SASHALMI: <i>Forms of Alternative Dispute Resolution in the Major Eastern Legal Cultures</i>	158
FLÓRIÁN TREMMEL: <i>The young Ferenc Deák and the young Lajos Kossuth (The main components of becoming a mature speaker and / or politician</i>	175
TAMÁS VASAS: <i>Győző Concha about the executive power</i>	184
ANTAL VISEGRÁDY – ESZTER VÖRÖS: <i>Fair Process and Judicial Ethics</i>	194

COLLOQUIUM

ERIKA BÁN – ZOLTÁN ZÉMAN: <i>The limits on the synergies of auditing and internal controls in the organisation of Hungarian SMEs</i>	202
---	-----

EDINA BÁNFAI:	
	<i>The liability of the parent company in the Hungarian competition law - the imputability of infringements committed by subsidiaries and member companies</i>207
DÁVID BÁNYAI:	
	<i>Practical issues of the foreign-currency lending in Hungary</i>217
ANDRÁS BERTALDÓ:	
	<i>Approach of the persons under 18 in the criminal procedure</i>227
RADOVAN BLAŽEK:	
	<i>Mandatory Caution as a New Application Rule in Slovak and Czech Criminal Law</i>233
MANIA BRANKA:	
	<i>Big Data: data protection issues and potential solutions from a (previous and current) German perspective</i>239
ATTILA DUDÁS:	
	<i>Unilateral Termination of Contract due to Breach of Contract under Serbian Law</i>254
CSABA FÁSI:	
	<i>Competitiveness Studies – The Digital Preparedness of the Hungarian Public Service</i>264
LÁSZLÓ GESZTEI:	
	<i>The Challenges in the field of international water law I</i>275
NOÉMI GULYÁS:	
	<i>Overview of the changes concerning the registry of pledges on non registered movables</i>289
KATALIN BARBARA HERKE-FÁBOS:	
	<i>The new way of the child- and juvenal criminality: community employment</i>301
ANDRÁS KECSKÉS:	
	<i>The legal background of sovereign funds and the possibilities of their introduction in Hungary</i>311
ETELKA KERÉKES –ZOLTÁN ZÉMAN:	
	<i>The internal audit reports' ethical information content and their legal aspects of publication</i> .325
ILDIKÓ KOVÁCS:	
	<i>Constitutionality issues of the Tobacco Shop Act in the light of the Fundamental Law of Hungary</i>332
NOÉMI MARIANNA KÜHÁR:	
	<i>The final apostle of legislation: the Committee on Legislation</i>345
HERBERT KÜPPER:	
	<i>Licence to kill? The decision of the German Federal Administrative Court about whether a lethal dose of soporifics can be granted for the purpose of suicide</i>360
KATA MOLNÁR – KATALIN NAGY:	
	<i>The principle of equal opportunities in local elections – a case study</i>369
NORBERT NADRAI:	
	<i>The 2018 parliamentary elections based on the experience of an independent candidate</i>374
BETTINA NYIKOS:	
	<i>Problems in disclosing and local government decrees in the light of government office supervision</i>390
ÁGNES PÁPAI-TARR:	
	<i>Symbolic legislation or social requirement? Regulations concerning childhood on balance</i>405
ATTILA PAPP:	
	<i>Europe, the Middle Ages: Town Law – Part Two</i>415
ZSOLT PFEFFER:	
	<i>The European Central Bank and its functions as a Central Bank in the European Union</i>434
PHET SENGPUNYA:	
	<i>Offer And Acceptance Under Laotian Contract Law Considering Principles Of European Contract Law: A Comparative Study</i>449

FERENC ZOLTÁN SIMÓ:	
<i>Privacy in Context: Info-tech based society and the revolutionary effects of drones/ phones/biometrics</i>	458
DAWEI SONG:	
<i>Internet Real-name System and Cybercrime Prevention in China: A Critical Perspective</i>	470
IMRE SZILÁRD SZABÓ:	
<i>Significance of the union density and union membership of the Hungarian employees with respect to various forums of interest conciliation</i>	482
ANDRÁS SZALAI:	
<i>Differentiation and expansion of justifiable defense. Change in attitude and jurisprudence regarding justifiable defense</i>	492
ISTVÁN TEMESI:	
<i>Common Law and French Systems of Remedies in Elections II</i>	503
PÉTER TILK:	
<i>The Right to Water, with Special Regard to the Latest Decision of the Constitutional Court</i> ..	521
DÁVID TÓTH:	
<i>Water law doctrines in the United States of America</i>	531
ZOLTÁN VARGA:	
<i>A sidenote to the amendments of the land transaction acts: The most important changes</i>	540
AD HOC	
JÓZSEF BENKE:	
<i>The Royal Court of Appeal of Pécs – Tableau historique and scène de genre “from the Blue Skies of Hellas to the Bell-Founding”</i>	555
CSILLA DÖNDŐ –KRISTÓF BENEDEK FEKETE:	
<i>Report about visiting Szombathely Regional Court</i>	566
BEÁTA KORINEK –JUDIT ZELLER:	
<i>The start of a Swiss-Hungarian research</i>	568
PATRÍCIA DOMINIKA NIKLAI:	
<i>‘The honourable law teacher’ - Career of Kálmán Molnár in the new book of Gábor Schweitzer</i>	571

STUDIUM

Barta Attila

egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Bencsik András

habilitált egyetemi adjunktus, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Veszprémi Bernadett

egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

A kormányzati igazgatásról szóló törvény egyes elméleti és gyakorlati aspektusai

Tanulmányunkban a kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXV. törvény (a továbbiakban: Kit.), valamint annak felhatalmazó rendelkezései nyomán¹ a hozzá kapcsolódó kiterjedt (mintegy félszázhoz közelítő) kormányrendeleti kör egyes elemeit tesszük vizsgálat tárgyává. A Kit. felépítéséhez és logikájához igazodó módon áttekintésünk a szervezetrendszer és a közigazgatási személyzeti jog több intézményét is érinti.

Szervezeti oldalról vizsgálva a törvényt általánosságban rögzíthető, hogy a Kit. számos újdonságot eredményezett a szűk értelemben vett intézményrendszerben, azon belül is az államigazgatásban. Nem csupán új kategóriákat vezetett be, de a lentiekben bemutatásra kerül, hogy a központi szervek és a területi államigazgatási szervek viszonyrendszerében is jelentős módosításokat hajtott végre. A részben dogmatikai, részben a kormányzati praktikum által „igényelt” újratervezés mellett finomhangolásokra is sor került, amely jogalkotói lépések alapvetően pontosító, vagy éppen a zavaros párhuzamosságot kizáró átnevezésekben érhetők tetten.

Személyzeti oldalról több dolgot állítunk vizsgálódásunk centrumába. Az elmúlt éveket – legalábbis a Magyar Programok által deklarált szinten – az életpálya-modell hirdetése és az ehhez szükséges jogi háttér kialakítása jellemezte a közszolgálati jogban (gondolunk itt a közszolgálati tisztviselők jogállásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény /továbbiakban: Kttv./ módosításaira és a Nemzeti Közszolgálati Egyetem létrehozására, közszolgálati továbbképzési kötelezettségek kialakítására). Ehhez képest a Kit. szabályozása az álláshely rendszerű közszolgálatra épít (ez kapcsolja össze a Kit. szervezeti, valamint személyzeti rendelkezéseit is), eltávolodva az életpálya-modelltől. A fentiek alapján nem csupán új közigazgatási szervezeti kategóriák jelentek meg, amelyek elhelyezése kérdéses, de az sem feltétlenül egyértelmű, hogy ki hova tartozik, mit is jelent a közszolgálati tisztviselő fogalma, milyen jogviszonyban tölthető be álláshely a közszolgálatban. Ezen kérdésekre is keressük a válaszokat.

I. A Kit. eredményeként bekövetkezett fontosabb szervezeti változások

1. A kormányzati igazgatási szerv kategóriája

A Kit. illeszkedik a 2010-2018 közötti időszak strukturális változtatásainak legfontosabb irányvonalához, azaz szervezeti rendelkezései alapvetően a közigazgatás Kormányának alárendelt alrendszerére, az államigazgatásra fókuszálnak, és annak központosítottságát, valamint hierarchizáltságát erősítik. Ezzel magyarázható, hogy bár a 333 §-nyi terjedelmű törvényben a kifejezetten szervezeti kérdéseket taglaló rendelkezések kisebbségben vannak (megközelítőleg az 50. §-ig terjedően találunk ilyen szabályokat), a jogforrás számos új, illetve szakmailag érdekes (jog)intézményt hozott létre.

Egyik ilyen nívó a „kormányzati igazgatási szerv” fogalma. Ahhoz, hogy ennek a közigazgatási szervezetrendszerbe utólagosan intézményesített gyűjtőkategóriának a tartalmát megértsük, érdemes a jogszabály értel-

mező rendelkezéseinél kezdeni az áttekintést. A 2018. évi CXXV. törvény logikája alapján a kormányzati igazgatási szerv a közigazgatási szervek egyik kategóriáját jelenti.² Ezek mellett a másik csoportot a Kttv. hatálya alá tartozó szervek adják (ez utóbbi vonatkozik többek között a helyi önkormányzat képviselő-testületének polgármesteri hivatala köztisztviselőjének és közszolgálati ügykezelőjének közszolgálati jogviszonyára, részletes felsorolásukat lásd a tanulmány későbbi részében).³ Ebből látható, hogy a Kit. erősen összekapcsolja a szervezeti és személyzeti kérdéseket, ami a törvény más részeiben is visszaköszön. A Kit. 2. § (1) bekezdése további részleteket fejt ki az új kategória kapcsán, amikor rámutat arra, hogy a kormányzati igazgatási szervek lényegében kétfélék lehetnek:

- egyfelől az ún. központi kormányzati igazgatási szervek és ezek területi, helyi (a továbbiakban együtt: területi) szervei,
- másfelől az ún. területi kormányzati igazgatási szervek.

Ez a fajta levezetés arra utal, hogy a kormányzati igazgatási szerveknek nem csupán vertikálisan létezhet két fajtája (központi és területi), de a központi szervek és a területi államigazgatásban működő intézmények viszonyrendszere – és ennek megfelelően a Kit.-es szabályozás – is eltérően alakul. Míg a dekoncentrált államigazgatási szervek közül a különös hatáskörűek a továbbiakban lényegében csak a központi kormányzati szervekkel együtt értelmezhetők, addig a Kit. 2. § (4) bek. nyomán a fővárosi, megyei kormányhivatalok (röviden kormányhivatalok) területi kormányzati igazgatási szervekké váltak. Emiatt a szétválasztás miatt viszont a kormányhivatalokra a többi kormányzati igazgatási szervtől eltérő, speciális szabályok kerültek elhelyezésre a Kit.-ben.⁴

A továbbiakban mi is a Kit. fenti kategorizálását követjük és előbb a központi kormányzati igazgatási szervek és ezek területi szervei kapcsán ismertetjük meglátásainkat, majd átterünk a területi kormányzati igazgatási szervekre (azaz a kormányhivatalokra).

2. Régi és új szereplők a központi államigazgatásban

A Kit. 2. § (2) bek. pontosan megjelöli, hogy 2019-ben melyek a központi kormányzati igazgatási szervek. Ezek a:

- Kormány,⁵
- Miniszterelnöki Kormányiroda,⁶
- minisztérium (jelenleg 10 ilyen jogállású szerv van Magyarországon),⁷
- kormányzati főhivatal (4 db működik, részletezésüket lásd később), valamint
- központi hivatal (2019. augusztusában megközelítőleg 30 ilyen jogállású szerv működik az országban, részletezésüket lásd később).⁸

A felsorolásból kiolvasható, hogy a kormányzati igazgatási szerv kategóriája inkább átrendezi, mintsem felváltja az államigazgatási szerv fogalmi körét. Álláspontunk szerint az államigazgatás(i alrendszert) részét képezik az újonnan intézményesített kormányzati igazgatási szervek, amelyek lefednek több, egyébként korábban már létező államigazgatási szerotípust is. Ugyanakkor látni kell, hogy nem az összeset, így léteznek olyan központi államigazgatási szervek, amelyek nem élték át a kormányzati igazgatási szervvé válás metamorfózisát. Ennek megfelelően napjainkban működnek további központi államigazgatási szervek is, amelyekre azonban nem a Kit. vonatkozik. Felsorolásukat a – címében már nem teljesen pontos – központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény (Ksztv.) tartalmazza. A Ksztv. 1. § (2) bek. alapján ilyen a(z):

- önálló szabályozó szerv (ebből 2 db van ma Magyarországon),⁹
- autonóm államigazgatási szerv (összesen 5 db működik),¹⁰ és
- rendvédelmi szerv¹¹ és a Katonai Nemzetbiztonsági Szolgálat.

Míg a központi kormányzati igazgatási szervek esetében a Kit. részletes szabályokat tartalmaz a működésre és a személyzetre vonatkozóan is, addig a Ksztv. által nevesített intézmények esetében a részletszabályokat további jogszabályok bontják ki. Tulajdonképpen azzal, hogy a jogalkotó a fenti szervcsoportot a Khtv.-ből kiemelte és azokat központi kormányzati igazgatási szervekként a Kit.-be ágyazta be, a Ksztv. tartalmát a központi szinten működő intézmények típusainak pusztá felsorolására, az irányítás és felügyelet szabályainak rövid kifejtésére és néhány, a központi államigazgatási szervekre vonatkozó közös szabályra redukálta.

A fent megjelölt központi kormányzati igazgatási szervek mindegyikének maradékta-

lan bemutatása két ok miatt is felesleges volna. Egyrészt azok egy részében (Kormány, Miniszterelnöki Kormányiroda, minisztérium) a Kit. szabályozásának lényege megegyezik a korábbiakkal, másrészt egy efféle megoldás szétfeszítené jelen tanulmány kereteit. Mindezekre tekintettel a továbbiakban a szervezeti kérdéseket taglaló részben a hangsúlyt három szerotípus – valamint ezekkel összefüggő sajátos rendelkezések – ismertetésére helyezzük. Egyfelől tisztázzuk azt, hogy a Kit. nyomán milyen személyügyi feladatokkal bíró intézmények álltak fel (és mi a közöttük kialakított munkamegosztás lényege). Másfelől kitérünk egy (látszólag) új kategória, a kormányzati főhivatal ismertetésére, végül fel térképezzük a központi hivatalok Kit. nyomán működő rendszerét, ami azért is lényeges, mert átvezet bennünket a területi államigazgatásba, mivel a központi hivatalokat immár területi egységekkel együtt kell kezelni.

2.1. A „személyügyi központ” és a „kormányzati személyügyi igazgatásra kijelölt szerv”

A Kit. szövegezésében megjelenik két hasonló tetsző kifejezés, amelyekkel összefüggésben rögtön kérdésként merült fel, hogy ezek vajon már korábban is létező szerveket takarnak, avagy a Kit. nyomán létesült új intézmények? A „személyügyi központ” tekintetében a Kit. részletezőbb. A törvény 280. § (1) bek. 31. pontja értelmében ennek fő feladatai a kormánytisztviselők kiválasztásával, képesítésével, képzésével, továbbképzésével, teljesítményértékelésével, illetmény- és felelősségi rendszereivel kapcsolatos módszertani támogatással összefüggő feladatok ellátása, valamint a Kit. szerinti nyilvántartások kezelése.

Ehhez képest a „kormányzati személyügyi igazgatásra kijelölt szerv” körülírása meglehetősen formálisnak hat. A Kit. 280. § (1) bek. 32. pontja alapján annyit lehet megtudni róla, hogy a törvény (62. §-ában részletesen levezetett elemek, így pl. központosított álláshely-állomány kezelése, alaplétszámmal és az álláshellyel kapcsolatos javaslatok feldolgozása) szerinti kormányzati személyügyi igazgatási feladatok ellátására a Kormány által kijelölt szerv.

A megismert jellemzők kezdettől fogva azt erősítették, hogy a Kit. által kialakított

szabályrendszerben két olyan intézmény is lesz, amelyek jelentős személyzeti feladatokat kapnak, és közöttük az alapvető munkamegosztás úgy alakul, hogy az egyik az irányítással, míg a másik a módszertani kérdésekkel foglalkozik.

A fenti két intézmény pontos beazonosítása azonban az utalószabályok miatt nem egyszerű, ehhez további jogszabályok bevonása szükséges. A „személyügyi központ” a 70/2019. (IV.4.) Korm. rendelet 3. §-a szerint a közszolgálati életpálya kidolgozásáért felelős miniszter (ez jelenleg a Belügyminiszter) által vezetett kormányzati igazgatási szerv, azaz a Belügyminisztérium, azon belül a Közszolgálat-fejlesztési és Stratégiai Főosztály.¹² A „kormányzati személyügyi igazgatásra kijelölt szerv” vonatkozásában a 94/2018. (V.22.) Korm. rendelet 6/A. §-a nyújt segítséget. Ez a Miniszterelnöki Kormányirodát nevesíti, igaz, kicsit másféle megfogalmazással élve „kormányzati személyügyi igazgatás központi feladatait ellátó szervként” utalva rá.

Most, hogy tudjuk, mindkét intézmény már korábban is létezett, csupán az marad kérdésként, hogy vajon mi indokolta a két funkció szétválasztását, mivel a jelenlegi kormányzati struktúrában a Miniszterelnöki Kormányiroda a kormányzati igazgatás egyik kulcsszereplője. A kérdést megvizsgálva arra a következtetésre jutottunk, hogy a Belügyminisztérium széleskörű bevonását az a szakmai szempont alapozhatta meg, hogy ott már kialakult egy viszonylag stabil létszámgazdálkodás és ezzel együtt olyan módszertani ismeretek állnak rendelkezésre,¹³ amelyek a Kit. személyzeti rendszerében is hasznosíthatók lehetnek. Kiemeljük azonban azt is, hogy a kormányzati személyzeti igazgatásért felelős szerv kategóriájának az egyes miniszterek feladat- és hatáskörei közötti permanens vándorlása (ld. Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium, Miniszterelnökség, Belügyminisztérium) nem kívánatos, mivel egyrészt éppen a stabil, kiszámítható és kikristályosított eredményekre építő rendszer alól „húzza ki a talajt”, másrészt a kompetencia átcsoportosítása – álláspontunk szerint – nélkülözi a (szakmai) végiggondolást.

2.2. A kormányzati főhivatal

2019 előtt is ismert és alkalmazott volt a jelen pont alatt tárgyalt központi államigazgatási

szervek azon köre, amelyek nem minisztériumi formában működtek, ugyanakkor ezek elnevezése, valamint részletszabályai megváltoztak a Kit. nyomán.¹⁴ *A változást részben az is indokolta, hogy a központi közigazgatásban 2018 végéig működő kormányhivatalok kategóriája könnyen összekeverhető volt a területi államigazgatásban 2011-től kezdve működő azon területi államigazgatási szervekkel, amelyek bár nem kapcsolódtak a fenti, nem minisztériumi formában működő szervekhez, ugyanakkor fővárosi, megyei kormányhivatalként elnevezésükben hordozták a szót.* Megjegyezzük azonban azt is, hogy a korábbi „kormányhivatal” elnevezés megfelelően érzékeltette azt az alapvető sajátosságot, amely az érintett központi szervek felett a Kormány (közvetlen) hierarchikus irányítási jogkörében ragadható meg. Erre nem utal a jelenlegi kormányzati főhivatal elnevezés, a zavaró párhuzamosság kiküszöbölésére azonban alkalmasnak mutatkozik a változtatás. Az ún. kormányzati főhivatal kategóriájába 2019 elején négy szerv tartozik. Ezek a(z):

- Központi Statisztikai Hivatal (KSH),
- Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal (NKFIH),
- Országos Atomenergia Hivatal (OAH), és
- Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (SZTNH).

*Közös jellemzőjük, hogy olyan törvény által létrehozott, a Kormány irányítása alatt működő különös hatáskörű központi kormányzati igazgatási szervek, amelyek felügyeletét a Kormány eredeti jogalkotói jogkörében kiadott rendeletében kijelölt miniszter látja el.*¹⁵ A KSH vonatkozásában a felügyeletet a Miniszterelnökséget vezető miniszter (MvM), míg az NKFIH, az OAH és az SZTNH tekintetében az Innovációért és technológiáért felelős miniszter (ITM) gyakorolja.¹⁶

Habár a kormányzati főhivataloknak ún. relatív önállósága van, ami azt jelenti, hogy törvényben meghatározott feladatkörükben nem utasíthatók, ugyanakkor a Kit. 34. § (2) bek. értelmében – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a miniszternek joga van jogszabályt alkotni a kormányzati főhivatal feladatkörébe tartozó kérdésekben, illetve előterjesztést tenni törvény vagy kormányrendelet alkotására és képviselni a kormányzati főhivatalt a Kormány és az Országgyűlés előtt. Ez az aprónak

tűnő módosítás elvileg lehetővé teheti azt, hogy a miniszter rendeleti úton hatást gyakoroljon a szerv működésére, és ebben a tekintetben – mivel nem törvényben meghatározott kompetenciáról van szó – már érvényesül(het) az utasítási jog.

A kormányzati főhivatalok feladatai indokolhatják azt, hogy területi szervekkel rendelkezzenek. Ezt a létrehozó törvénynek kell lehetővé tennie, jelenleg azonban egyik jogszabály sem rendelkezik így.¹⁷ Az áttekintésből látható, hogy a Kit. által intézményesített kormányzati főhivatalok feladat- és hatásköre (a korábbi kormányhivatali szervtípussal egyezően) főként olyan teendőket foglal magában, amelyek tipikusan nem tartoznak egyetlen miniszter kizárólagos feladatkörébe sem,¹⁸ ennélfogva viszonylag nagy önállósággal rendelkeznek az őket felügyelő kormánytagtól.

2.3. A központi hivatal

*A kormányzati főhivatalok mellett a központi hivatalok is a központi közigazgatás nem minisztériumi formában működő, egyszemélyi vezetés alatt álló különös hatáskörű központi kormányzati igazgatási szervei közé tartoznak.*¹⁹ Ezeket azonban a törvény mellett tipikusan kormányrendelet hozza létre, hierarchikus irányításuk pedig kifejezetten valamelyik miniszterhez köthető. Ez a legutóbbi megjegyzés azt jelenti, hogy a központi hivatal miniszteri feladatkörbe tartozó ügyekben jár el, de a minisztertől elkülönült önálló feladat- és hatáskörrel, önálló szervezettel és személyzettel rendelkezik.

Külön kategóriát képez e szervtípuson belül a – már a Kit. előtt is létező – törvénnyel létrehozott központi hivatal, amely rendvédelmi feladatokat lát el (pl. NAV). A megoldás érdekessége az, hogy az így létrehozott hivatal irányítását a Kormány eredeti jogalkotói hatáskörben kiadott rendeletében kijelölt miniszter látja el (a NAV esetében a Pénzügyminiszter), míg a hivatal vezetőjének feladat- és hatáskörét a miniszter irányítása alá tartozó államtitkár (a példaként felhozott esetben a NAV-ot vezető államtitkár) gyakorolja. Az ilyen típusú központi hivatalok tehát szervezetiileg átfedésben vannak a minisztériumokkal.

A fentiek összegzéseként szükségesnek véljük kiemelni továbbá azt, hogy meglátásunk szerint ez a megoldás újra értelmezi (felfogásunk szerint félreérti) az irányítás és a vezetés jogkörét. A dogma-

tikai alapvetést mellőzve jelezzük, hogy az irányítás szervek közötti jogszabály által kiépített hierarchikus relációt jelent, míg a vezetés az irányított szerveken belül érvényesül, voltaképpen a vezetés közvetíti az irányítói akaratot. Fentiek előre bocsátását követően kiemelve, hogy a minisztériumot vezető miniszter és a miniszter helyettesének tekinthető (ugyanazon szerveken belül tevékenykedő) államtitkár között ez a fajta szervezeti különállás nehezen mutatható ki. A hivatalvezető helyettese ilyen esetben az irányító miniszter által vezetett minisztérium szervezeti és működési szabályzatában meghatározott helyettes államtitkár (pl. a NAV esetében a Pénzügyminisztérium adószakmai ügyekért felelős helyettes államtitkára). Hatáskörébe a vezető-helyettesi tevékenységen kívül más minisztériumi szakmai feladat nem utalható.

A Kit. szerinti szabályozás egyik újdonságának tekinthető, hogy a jogalkotó – tevékenységük alapján – kísérletet tesz a központi hivatalok tipizálására, amelyek lehetnek:

- ellenőrző (pl. Kormányzati Ellenőrzési Hivatal),
- fenntartói (pl.: Állami Egészségügyi Ellátó Központ, Klebelsberg Központ),
- forráskezelő (pl. Társadalmi Esélyteremtési Főigazgatóság),
- hatósági (pl. Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatal),
- piacfelügyeleti (pl. Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet), illetve
- kiszolgáló és szolgáltató (pl. Nemzeti Földügyi Központ)²⁰ típusúak.

Tekintettel arra, hogy a központi hivatalok portfóliója a fentiek közül akár többféle feladatcsoportra is kiterjedhet, a hivatalt létrehozó törvény/kormányrendelet meghatározhatja az elsődlegesen és a kiegészítő jelleggel végzett tevékenységeket.

A jogszabályok lehetővé teszik, hogy a központi hivataloknak legyenek területi szerveik (tulajdonképpen ezek a Kit. fogalomhasználatában szerint „a központi kormányzati szervek területi, helyi szervei”). Ennek azonban feltétele az, hogy a létrehozó törvény, vagy kormányrendelet ezt lehetővé tegye. A tanulmány lezárásakor központi kormányzati igazgatási szervek területi, helyi szervei az alábbiak.

A(z):²¹

- Állami Egészségügyi Ellátó Központ (ÁEEK) 9 db Térségi Igazgatósága,²²
- Klebelsberg Központ (KK) 60 db Tanterületi Központja,²³
- Magyar Államkincstár (MÁK) 19 db Megyei Igazgatósága,²⁴
- Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő (NEAK) 7 db Területi Hivatala,²⁵
- Nemzeti Park Igazgatóságok (NPI), amelyekből 10 db működik az országban,²⁶
- Oktatási Hivatal (OH) 15 db Pedagógiai Oktatási Központja,²⁷
- Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság (SZGYF) 20 db Kirendeltsége,²⁸
- Társadalmi Esélyteremtési Főigazgatóság (TEF) 5 db Igazgatósága, amelyek feladataik egy részét a Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóságtól, valamint annak Kirendeltségeitől vették át.²⁹

A fent megjelölt intézményekhez képest némileg eltérő helyzetben vannak azok, amelyek rendészeti karaktert is hordoznak. Ilyenek a(z):

- Nemzeti Adó- és Vámhivatal (NAV) 25 db Igazgatósága,³⁰ valamint
- Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (OIF) 7 db Regionális Igazgatósága.³¹

Nem meglepő, hogy a Kit. is expliciten kiveszi a hatálya alól az előbbi két szerv (illetve a tanulmány lezárásának időpontjában a Kit. még a régi elnevezésre utalva a Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal) személyi állományába tartozó foglalkoztatottak kormányzati szolgálati jogviszonyát és munkaviszonyát.³²

A NAV, valamint az OIF esetén kívül nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy a hatályos rendelkezések értelmében vannak olyan intézmények is, amelyeket bár a Kit. kifejezetten nem vesz ki a hatálya alól, az ott dolgozó kormánytisztviselők és kormányzati ügykezelők kormányzati szolgálati jogviszonyára mégsem alkalmazható. A Kttv. az 1. § c) pontjában utal ugyanis arra, hogy a Kormány által intézményfenntartásra kijelölt szerv esetében a személyzeti kérdések kapcsán továbbra is a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvény irányadó. Ez az eset áll fenn a Klebelsberg Központnál és az Állami Egészségügyi Ellátó Központnál.

A fent írtak összegzéseként rögzíthető, hogy a Kit. szabályai érdemben nem változtattak azon,

miszerint a központi hivatalok alapvetően a miniszterek feladatkörébe tartozó teendőket látják el, ezt pedig többnyire a minisztérium szervezetétől elkülönülten teszik. A működési, személyzeti (és illetményezési) viszonyok újrendezésével ugyanakkor egyértelmű változás következett be a központi hivatalok és területi szervek kapcsolatában, mivel utóbbiak sokkal szorosabb kötődést mutatnak központi szervükhöz.

3. Megjegyzések a területi kormányzati igazgatási szervek szabályozásához

A Kit. szabályozását követve rögzíthető, hogy a területi államigazgatás rendszerén belül napjainkban különbség tehető:

- az ún. területi kormányzati igazgatási szervek (ezek a fővárosi, megyei kormányhivatalok), valamint
- az ún. központi kormányzati igazgatási szervek területi, helyi szervei között (ezek lényegében a fővárosi, megyei kormányhivatalok mellett működő többi, különös hatáskörű szervet jelentik, pl.: MÁK Igazgatóságokat, TEF Igazgatóságokat). Itt jegyezzük meg, hogy szigorúan értelmezve, a Kit. megfogalmazása nem teljesen egyértelmű, mivel a megyei, fővárosi kormányhivatalok is felfoghatók a Kormány (mint központi kormányzati igazgatási szerv) területi szerveiként (ahogy a Khtv. kifejezetten ezt ki is mondja a jogállásnál).

Tekintettel arra, hogy a második csoportról – annak a Kit. logikája miatt a központi szervekhez való erőteljes kötődése okán – az előző pontban már volt szó, ezen a helyen csak a fővárosi, megyei kormányhivatalokkal foglalkozunk röviden.

Hasonlóan ahhoz, ahogy egyes intézmények központi kormányzati igazgatási szerveként „kihatásra” kerültek a Kszto.-ból, úgy a területi kormányzati igazgatási szervekre vonatkozó rendelkezések zöme is máshonnan, nevezetesen a 2010. évi CXXVI. törvényből (röviden Khtv.) került át a Kit.-be (lásd az V. fejezetet és a XXIX. fejezetet).³³ Személyzeti oldalról vizsgálva, a kormányhivatalokra vonatkozó rendelkezések jelenleg elkülönülnek a Kit. rendszerében (Nyolcadik Rész), ami ahhoz hasonlít, mint amikor még az Áttv. sajátos rendelkezései érvényesültek a Kttv.-hez viszonyít-

va. A Kit. kormányhivatalokra vonatkozó rendelkezéseit a 86/2019. (IV.23.) Korm. rendelet (továbbiakban Khr.) bontja ki.³⁴ Ez szól a(z):

- kormányhivatalok irányítási viszonyairól,
- munkáltatói jogok gyakorlásáról,
- kormányhivatali tisztviselő továbbképzéséről,
- fogyatékossgal élő tisztviselők védelméről,
- ellenőrzési tevékenységről,
- kormányhivatal és a járási (kerületi) hivatal feladatairól,
- kormányablakról,
- települési ügysegédről,
- tudástárról,
- korábban elkülönült rendeletben található kormányablakhoz kapcsolódó ügyekről.

A Kit. és a Khr. vonatkozó rendelkezéseit összeolvasva rögzíthető, hogy bár vannak új elemek (pl. képzés, továbbképzés, álláshellyel összefüggő teendők vonatkozásában), az alapkoncepciót változtatlanul vitte tovább a jogalkotó. A kormányhivatalok kiterjedt feladatkörük miatt továbbra is ún. osztott irányítás alatt állnak. Szervezetük – a Khtv. korábbi szabályozásával parallel módon – a kormány megbízott (továbbiakban KMB) által közvetlenül vezetett szervezeti egységekből, valamint a járási (fővárosban kerületi) hivatalokból áll. A kormány megbízott a Kit. értelmében ún. politikai szolgálati jogviszonyban áll. Megbízatása a Kormány megbízatásához igazodik, ezzel is összekapcsolva a két intézményt és hangsúlyozva a Kormányhoz (illetve a miniszterelnökhöz) való szoros kötődést. A kormányhivatal hivatali szervezetét – a kormány megbízott általános helyetteseként továbbra is – főigazgató vezeti. A főigazgató munkáját pedig igazgató segíti.

A megyei kormányhivatalok kirendeltségeként járási hivatalok, míg a fővárosi kormányhivatal kirendeltségeként kerületi hivatalok működnek.³⁵ A járási/kerületi hivatalok ügyfélszolgálati a kormányablakok. Látható, hogy a 2010 végén, 2011 elején kialakított, majd egyre integráltabbá váló kormányhivatali szisztéma lényege – ami az évek során mind több feladattal és hatáskörrel (valamint tisztviselővel) gyarapodott, 2013-ban pedig járási hivatalokkal egészült ki – a Kit. rendszerébe is áttemelésre került.

II. Személyzeti változások a közigazgatásban

1. Közszolgálati életpálya versus állásrendszerű közszolgálat

A magyar közszolgálati jogban nemcsak a jogviszony speciális, önálló törvényi szabályozással, egyedi személyi kategóriákkal, hanem a jogviszony tartalma is új értelmezést nyert a közszolgálati életpálya-modell bevezetésével.

Az új életpálya-modell a közszolgálat tágabb értelmével dolgozik, beleértve a hivatásos katonai és hivatásos szolgálati jogviszonyban állókat is, bár megjegyzendő, hogy a hatálya a közalkalmazottakra nem terjed ki, mivel a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény (továbbiakban: Kjt.) „sem közjogi, sem pedig magánjogi elveket nem képes következetesen érvényesíteni, ezért nem indokolt beemelni a közszolgálati életpályák összehangolásába.”³⁶ Az életpálya-modell kiindulási pontjai a speciális jogállási szabályok összehangolása és a differenciáló tényezők feltérképezése és figyelembe vétele volt az egyes jogviszonyoknál (pl.: a közhatalom gyakorlása, politikai befolyás korlátozása tekintetében). A három jogviszony közötti közös kapcsolódási pontokat a kiválasztás, előmenetel, javadalmazás, értékelés, képzés-továbbképzés, a munkakör alapú rendszer, az etika és az állami és munkáltatói gondoskodás jelentette.

Az életpálya-modell a zárt rendszer erősítését, a stabilitás, hűség megalapozását célozta, szorosan összefüggve az egység kérdéskörével. Alapvetően a közszolgálati jog önállóságát is erősítette a szabályozás, hiszen a speciális életpályák meghatározásával mintegy alátámasztotta a különálló szabályozás indokoltságát is. A közszolgálati életpálya a közszolgálati rendszer stabilitását kívánta megőrizni, az élethivatásszerűséget fenntartani. Hangzatos fogalom, évek óta napirenden volt, újra és újra átfogalmazták, hogy mit is takarjon, de egyre inkább kiüresedett, és az egységesség helyett (amely az életpályának is előfeltétele) egyre inkább a differenciálódás irányába mutat a szabályozás.

Ha megnézzük az utóbbi évek célkitűzéseit (a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény, valamint egyéb törvények módosításáról szóló 2001. évi XXXVI. törvény, Széll Kálmán Terv, Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program, Kormányzati Személyzeti Stratégia), a cél a közös elvek, eszközök megteremtése, az egyes jogviszonyok közötti átjárhatóság biztosítása. Azzal, hogy a jogalkotó is elkötelezte magát az életpálya-modell mellett, egyértelműen kifejezte azon szándékát is, hogy felkarolja azt a kezdeményezést, amely megpróbálja a közszolgálati tisztviselők hozzáállását is megváltoztatni.

*Mindehhez képest a 2018-as szabályozás ezen életpálya elemeit már nem tartalmazza, a stabilitás több ponton szenved csorbát, egyre inkább a munkajogi szabályozás irányába halad. Emellett munkáltatóként a Kormányt nevesíti és részletes rendelkezéseket tartalmaz a létszámgazdálkodásra vonatkozóan, felhatalmazva a Kormányt az alaplétszám és az álláshelyek meghatározására, a szakmai és képesítési követelmények rendeletben történő szabályozására.*³⁷

Az alaplétszámba és központosított álláshely-állományba tartozó álláshely létrehozásának indoka a munkaszervezés hatékonyabbá tétele és a humán erőforrás feladatközpontú elosztása volt. Az álláshelyek meghatározása a Kormány hatáskörébe tartozik és az adott álláshely tartós betöltetlenség esetén megszűnik. Az álláshelyek közötti áthelyezés a tisztviselő jogviszonyát nem érinti.

Változás történt a kormányzati igazgatási szerveknél az álláshely betöltésének feltételeiben is. A törvényi feltételek mellett a munkáltatói jogkör gyakorlója szabályzatában, normatív utasítás formájában határozhatja meg adott álláshely vonatkozásában az elvárt szakmai követelményeket. *Ezek a Kttv.-ből már ismert többletkötelezettségek (nyelvvizsga, szakképzettség, szakmai tapasztalat, stb.), de itt most – az eddigi jogszabályi kötöttségek és előírások helyett – a munkáltató döntheti el, hogy milyen konkrét feltételeket támaszt.*

Újdonság viszont, hogy a közszolgálat és a családi élet összeegyeztethetőségének elősegítésének külön fejezetet szentel, speciális jogosultságokat (pl.: távmunka, részmunkaidő),

kedvezményeket, támogatásokat megnevezve.³⁸

A Kit. esetében a jogalkotó differenciáltabb, az állami tisztviselőknél már látott, a munkáltatói jogkör gyakorlójának döntésén alapuló illetményrendszert alkalmaz, amely függ a teljesítményértékeléstől, minősítéstől, törvényben meghatározott szempontoktól,³⁹ az alkalmazó szerv jogállásától és az álláshelyek besorolásától. Itt már nem működik a szenioritás elve. Emellett plusz juttatásokat is bevezetett a jogalkotó, amelyek egy része a jogviszonyban töltött idő alapján (álláshelyi, szolgálati elismerés) jár, másik része teljesítmény-, kompetencia-alapú (teljesítmény-, motivációs elismerés).⁴⁰

2. Jogviszony a közszolgálatban

A korábbi Ktv. és a Kttv. által hirdetett, viszonylag zárt közszolgálati rendszerű szabályozás mellett az utóbbi években egy másik folyamat is elindult, hogy versenyképesebbé tegye a közigazgatásban való elhelyezkedést. A már említett átjárhatóság mellett (munkaszerződéssel a közszolgálatban, áthelyezés a magánszférába, hivatásos és katonai szolgálati jogviszonyban állók előnyben részesítése), a közszolgálat a működőképes, jól bevált piaci gyakorlatokat is próbálta átültetni, beépíteni saját rendszerébe. A munkaszerződés közszolgálatban megjelenése még tovább lazított az addigi kereteken, megtörve az élethivatásszerűséget és élethosszig tartó alkalmazást, cserébe valós piaci értéken értékelve a munkavállaló munkáját. Ezzel nem lenne semmi baj, de...

A közigazgatásban való feladatellátás, szerepkör betöltése kapcsán nemcsak a fogalmak (köztisztviselő, kormánytisztviselő) és a szabályozás (pl. előmenetel, illetmény) kialakítása problémás, hanem maga a tevékenység, jogviszony meghatározása is. Attól függően, hogy milyen tevékenységet értünk alatta, milyen tartalommal töltjük meg, mások a szereplői. A közszolgálat és a közigazgatás viszonyát az is alapvetően befolyásolja, hogy bár a személyzeti állomány döntő mértékben közszolgálati (kormányzati szolgálati) jogviszonyban áll, de a közszolgálatához tartozók nem mindegyike fejt ki tevékenységét feltétlenül a közigazgatás szervezeti rendszerébe tagozódva vagy megfordítva a dolgot, nem feltétlenül közszolgálati

(kormányzati szolgálati) jogviszony keretében látja el tevékenységét. A teoretikus megközelítés az alkalmazó szerv jellegét és annak tevékenységét tekinti dominánsnak, míg a pragmatikus a jogi fogalom-meghatározásból indul ki.⁴¹

Kezdetben az európai közszolgálati rendszerekben is a közjogias szemlélet volt az uralkodó, azonban a szervezetrendszerek átalakulása, a modern igazgatási viszonyokhoz formálódása és a költséghatékonysági szempontok előtérbe kerülése következtében egyre több helyen megkezdődött a közjogias szabályozás lebontása, az életviszonyok rugalmasabb rendezését lehetővé tevő munkajogi szabályozás előtérbe helyezése.⁴²

„A 90-es évek elejétől erősödik az a tendencia, mely a munkaerőpiac mesterséges kettéválasztását kétségbe vonja és az asszimilációs rendszert tartja a jövő útjának. Eszerint a közhatalmat gyakorló és közérdekű tevékenységet végző állami és önkormányzati szervek alkalmazottaira a normál munkajogi szabályokat lehet alkalmazni bizonyos közjogi derogációkkal.”⁴³

Ehhez képest *„a neoweberi állam az új közmenedzsment torzulásaira adott válasz, annak tudatában, hogy a megváltozott körülmények között nem lehetséges a klasszikus weberi államhoz való visszatérés.”⁴⁴* A neoweberi irányzat elsődlegesnek tekinti az állami végrehajtás és a normatív eszközökkel való kikényszeríthetőség meglétét, a közszolgálat megkülönböztetett helyzetét.

A jelenlegi szabályozásban ismételtelen egy irányváltás érzékelhető, amelyben utat tör magának a munkajogi, magánjogi jellegű szabályozás. *„Az állam visszavonulása számos területről, az államigazgatásjogi szabályozás visszaszorulása azt eredményezi, hogy a foglalkoztatás közjogi szabályozását egyre szélesebb körre kiterjedően a magánjogias reguláció váltja fel.”⁴⁵*

Ahogy fentebb is láthattuk, a Kit. szervezeti szinten egyrészt egy bővítést jelent, hiszen a fővárosi és megyei kormányhivatalokra is kiterjed a szervei hatálya, megszüntetve az Áttv. elkülönült szabályozását, másrészt szűkítésként is értelmezhető, mivel az autonóm államigazgatási szervek, önálló szabályozó szervek (Kormánytól való függetlenségük), rendvédelmi szervek és a Katonai Nemzetbiztonsági Szolgálat (speciális hatásköreik miatt) már nem tartoznak a törvény hatálya alá. *A kormányzati*

igazgatási szerv álláshelyén a törvény szerint politikai szolgálati jogviszony, biztosi jogviszony, kormányzati szolgálati jogviszony vagy munkaviszony létesíthető.

A törvény ezen keretek között differenciál:

Politikai szolgálati jogviszony		Biztosi jogviszony	Kormányzati szolgálati jogviszony	
politikai felsővezető	miniszterelnök	kormánybiztos	szakmai felsővezető	Miniszterelnöki Kormányiroda és minisztérium közigazgatási államtitkára, helyettes államtitkára
	miniszter			kormányzati főhivatal és a központi hivatal vezetője és helyettese
	államtitkár			kormányhivatal főigazgatója
politikai vezető (kormány megbízott)		miniszteri biztos	szakmai vezető	kormányhivatal igazgatója járási hivatal és fővárosi kerületi hivatal vezetője és helyettese főosztályvezető osztályvezető
politikai tanácsadó		miniszterelnöki biztos	központi kormányzati igazgatási szervek és ezek területi szervei kormánytisztviselője	
főtanácsadó		-	területi kormányzati igazgatási szervek kormánytisztviselője és kormányzati ügykezelője	
kabinetfőnök		-	-	

1. számú táblázat (saját szerkesztés)

A törvény a politikai szolgálati jogviszony bevezetésével új munkavégzésre irányuló jogviszonytípust alkot, melynek mögöttes szabályait a kormányzati szolgálati jogviszonyra vonatkozó szabályok képezik.

A Kttv. szövege is ismerte ugyan a munkaviszony fogalmát a közszolgálatban, viszont hangsúlyozta, hogy közhatalmi, irányítási, ellenőrzési és felügyeleti hatáskörének gyakorlásával közvetlenül összefüggő, valamint ügyviteli feladat ellátására kizárólag kormányzati szolgálati, illetve közszolgálati jogviszony létesíthető. *Ehhez képest a Kit. munkaviszony esetében nem rögzíti, mely tevékenységek nem láthatók el ennek keretében, csupán arról rendelkezik, hogy az így betöltött álláshelyeket a kormányzati igazgatási szerv jogosult közszolgálati szabályzatában meghatározni.*

A Kttv. szerint megbízási, vállalkozási és munkaszerződés nem köthető olyan feladat elvégzésére, amelyre csak kinevezés adható. A törvény részletesen taglalja a szerződéskötés korlátait és meghatározza a munkaszerződéssel foglalkoztatottak arányát. A Kit. szerint a Kormány állapítja meg a kormánytisztviselők álláshelyhez rendelésének szempontjait és meghatározza az álláshelyek besorolását, amely kategóriákat a törvény nevesíti. A munkáltatói jogkör gyakorlója dönt, hogy a kormánytisztviselő milyen besorolású álláshelyre kerül. Munkaviszony bármely, a kormányzati igazgatási szerv alaplétszámába tartozó álláshelyen vagy a központosított álláshelyállományból a kormányzati igazgatási szerv számára a Kormány által betölteni engedélyezett álláshelyen létrehozható, függetlenül annak besorolásától. A törvény előírja, hogy 2019. március 1-jével a kormányzati igazgatási szervnél foglalkoztatott munkavállaló munkaviszonyát kormányzati szolgálati jogviszonyra kell átalakítani.

III. Ki kicsoda a közszolgálatban?

Az Alaptörvény a közhivatal viselése alapvető jogként való deklarálásával, illetve a hatalmi ágak szétválasztásával és a végrehajtásban résztvevők meghatározásával mintegy determinálja a közszolgálati tisztviselők személyi körét, utalva a közszolgálati rendszer jellegére is.⁴⁶

A legszűkebb értelemben vett közszolgálatba tartozók körét az utóbbi pár évben elég nehéz követni. 1992-től a Ktv. megteremtette a köztisztviselő fogalmát és a szűkebb értelemben vett (civil)

közigazgatás (államigazgatás, önkormányzati igazgatás) szervezeti rendszerében dolgozókat értette alatta. 2010-zel létrehozták a kormánytisztviselő fogalmát, amely jogviszony specialitásai önálló törvényi szabályozásban⁴⁷ jelentek meg, arra hivatkozva, hogy az önkormányzati és államigazgatási feladatok más típusú foglalkoztatást igényelnek.

2011-től új korszak kezdődött a közszolgálatban. Egyszerre két tendencia, irány képviseltette magát: az egység igénye és a differenciálás szükségessége. Már a szabályozás jellege is mutatja az egységesség felé való közelítést (az államigazgatási és önkormányzati alrendszer kormány- és köztisztviselői és a rendészeti igazgatás állománya, annak hivatásos állományú tagjai kivételével), az életpálya-modell melletti elköteleződést, emellett továbbra is a zárt rendszer jellegzetességei figyelhetők meg, némi nagyobb fokú flexibilitással (a szerződéssel ellátható feladatok felsorolása, részmunkaidő nevesítése, átjárhatóság biztosítása az egyes jogviszonyok között, szubjektív kategóriák megjelenése a jogviszony megszüntetésénél). A törvény célja a miniszteri indokolás szerint a közszolgálati szabályozás stabilizálása és egységesítése és az Mt. szabályainak átültetése a törvénybe. Az egységesítési szándék érhető tetten a minősítés, teljesítményértékelés módosításában, más foglalkoztatási formák alkalmazási kereteinek kialakításában, a törvény elsődlegességének hangsúlyozásában. Az egységesítés mellett azonban megmarad a differenciáltság a személyi hatályban (köztisztviselő, kormánytisztviselő), de immár egy törvény keretein belül.

2016-ban, az állami tisztviselőkről szóló törvény (röviden: Áttv.) hatályba lépésével és az állami tisztviselő kategóriájának bevezetésével a rendszer tovább differenciálódott. Az indoklás szerint az államigazgatási feladatok átcsoportosításával a járási hivatalok munkaterhe megnőtt, ezért kellett elsődlegesen az itt dolgozók jogállását új jogszabályban rendezni. Az Áttv. létjogosultsága azonban vitatható, a jogviszony nem mutatott tartalmi önállóságot, csak díjazási szempontból és tovább bonyolította a közszolgálat személyi körét. Az alapkategória a kormánytisztviselő fogalma, ehhez képest a köztisztviselők esetében az eltérésekre koncentrált a törvény, az állami tisztviselő fogalma pedig a kormánytisztviselő egy „nyúlánya” lett. Már

itt is megfigyelhető volt az a kettősség, amely ma is érezteti hatását, hogy az abban az időben bevezetett életpálya nem mindenkire vonatkozik azonos feltételekkel.

Már az Áttv. is kezdte túlbonyolítani az addig, az egységességet hirdető szabályozást, de a 2018-ban bekövetkezett változások szinte már átláthatatlanná teszik a rendszert. A korábbi Kttv.-ben nevesített közszolgálati tisztviselő fogalma továbbra is él, de a részét képező kormánytisztviselői kör 2019-től már a Kit.-ben nyer szabályozást és csak mögöttes jogszabályként jelenik meg a Kttv.⁴⁸

Akkor most ki kicsoda a közigazgatásban? A Kit. 2019-es hatályba lépésével ma ezek a fogalmak adják a legszűkebb értelemben vett közszolgálatot: közszolgálati tisztviselő a kormánytisztviselő, kormányzati ügykezelő, köztisztviselő, közszolgálati ügykezelő. Köztisztviselők (Kttv. hatálya / önkormányzati igazgatási alrendszer és speciális, a törvényben nevesített szerveknél foglalkoztatottak), kormánytisztviselők (fő szabály szerint Kit. hatálya és a Kttv.-ben a Kormány által intézményfenntartásra kijelölt szerveknél foglalkoztatottak), ügykezelők (mindkét jogviszonynál értelmezett). Az ügykezelőkről jelen tanulmány keretében nem ejtettünk szót, holott a szabályozás rájuk is vonatkozik, helyük, jogállásuk az idők során nekik is változott. Ők is speciális helyzetbe kerültek az új szabályozással: 2019. február végéig a Kttv.-t kellett rájuk alkalmazni, márciustól pedig automatikusan kormánytisztviselőkké váltak, ha a feltételeknek megfeleltek, ellenkező esetben jogviszonyuk megszűnt.

A köztisztviselőkre a Kttv. alkalmazandó, míg a kormánytisztviselőkre a Kit., mögöttes jogszabályként a Kttv. és az Mt., ügykezelőkre pedig a szerv jogállásától függően a Kttv. vagy a Kit. A jelenlegi szabályok szerint a Kttv. hatálya a helyi önkormányzat képviselő-testületének polgármesteri hivatala, közterület-felügyelete, a közös önkormányzati hivatala köztisztviselőjének és közszolgálati ügykezelőjének közszolgálati jogviszonyára, a polgármesterre és az alpolgármesterre, továbbá a Kormány által intézményfenntartásra kijelölt szerv kormánytisztviselőjének és kormányzati ügykezelőjének kormányzati szolgálati jogviszonyára terjed ki, tehát elsősorban a köztisztviselő vált alapkategóriájává, szövegezése ennek ellenére

még mindig a kormánytisztviselő jogviszonyát taglalja részletesen. A Kit. tekintetében a Kttv. megmaradt mögöttes jogszabálynak, ha a Kit. elrendeli alkalmazását vagy hatályának hiányáról rendelkezik.⁴⁹

Emellett meg kell jegyezni, hogy jelenleg a törvény kormánytisztviselő, köztisztviselő és ügykezelő fogalma nincs szinkronban a módosított szervei hatállyal, amely kivette a Kttv. hatálya alól a rendvédelmi szerveket. Reméljük, hogy a jogalkotó ezt mihamarabb orvosolni fogja.

IV. Konklúziók

Álláspontunk szerint a 2018. évi CXXV. törvény szervesen illeszkedik abba az állam- és közigazgatás-fejlesztési folyamatba, ami 2010 óta zajlik Magyarországon, és ami egy ún. „neoweberi irányvonal” egyes elemeit követi/hordozza.⁵⁰ Az elmúlt években a közigazgatás feladatrendszerére (pl. bürokráciacsökkentő csomagok), intézményrendszerére (pl. járási hivatalok felállítás), személyzetére (pl. Áttv. megalkotása) és működésére (pl. az általános közigazgatási rendtartás révén) ható beavatkozások lényege – a kormányzat által deklaráltak koordinátarendszerében – akként összegezhető, hogy a globális kihívások kényszere alatt az állam újbóli megerősítésére volt szükség. A magyar állam versenyképességét jelentősen fokozza, ha közigazgatása – amelynek elsődleges értéke a szakértelem – képes a körülményekhez igazodó módon megújulni. Az elmúlt időszakban az átalakítások homlokterébe a gyors alkalmazkodási képesség lépett. A Kit. háttérben meghúzódó egyik legmarkánsabb gondolat pont az, hogy változó világunkban átalakult a szakértelem megközelítése, amire reagálni kell.

A fenti törekvések eredményezik azt, hogy a Kit. esetében erőteljes reguláció és centralizáció valósul meg. A reguláció egyértelműen tetten érhető a megnövekedett joganyagban. Habár a Kit. több korábban létező (szervezeti és személyzeti) jogszabály rendelkezéseit is inkorporálta, utólagos betoldásával érdemben nem csökkentette azoknak a jogforrásoknak a körét, amelyek napjainkban a magyar közigazgatást szabályozzák. Sőt, a Kit. és végrehajtási rendeletei mellett számos belső rendelkezés bontja ki a részleteket. A centralizáció leginkább az ál-

láshelyekkel kapcsolatos feszes gazdálkodás, a két személyügyi kérdésekkel foglalkozó intézmény, valamint az informatikai háttér közponosítása révén ölt testet. Ugyanakkor mindez úgy valósul meg, hogy a korábban domináns New Public Management néhány bevált elemét is továbbviszi a szabályozásban a jogalkotó, miközben a kiindulópontot (nevezetesen az állam „kivonulását”, a magánszektor eszközszerének kölcsönvételét) elvi alapon elvetendőnek tartja (lásd például a munkaviszony keretében történő foglalkoztatás lehetőségét).

A korábban írtak folyamányaként úgy véljük, hogy a Kit. jelentősen hozzájárult a 2014-2020 közötti Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Stratégia (KKFS) azon elképzeléséhez, amely szerint egy működésében integráltabb államigazgatásra van szükség. Továbbá megállapítható, hogy a kormányzati igazgatásról szóló törvény 4/5-e hiába azonos a régebbi szabályozással, az új rendelkezések miatt a Kit. a zárt-rendsztől egyértelműen a nyílt-rendszer irányába mozdult el és (látszólag) szinte maradéktalanul szakít a szenioritás elvével is.⁵¹ Ez utóbbi – széles körben hangoztatott – megállapítás vonatkozásában két kiegészítéssel élénk. Egyfelől azzal, hogy a kormányhivatalok esetében a rájuk vonatkozó eltérő szabályok miatt a szenioritáson alapuló előmeneteli rendszer továbbra is létezik, ami viszont azt jelenti, hogy megközelítőleg 34.000 kormányhivatali tisztviselő esetében jelenleg is alkalmazandó. Másfelől sok egyéb helyen is – teljesen logikusan – a tisztviselői illetményt eleve az alsó sávban alapítják meg, hogy utána fokozatosan lehessen azt emelni, ami viszont olyan, mintha mégis egyfajta „bújtatott szenioritás” érvényesülne a gyakorlatban.

Álláspontunk szerint a közeljövő meghatározó folyamata a kormányzati igazgatási szervek vonatkozásában a bürokráciacsökkentés lesz. Az ügyintézési folyamatok egyszerűsítése nem csupán kötelezettségek felszámolásával, vagy könnyítésével képzelhető el,⁵² hanem széleskörű elektronizálással is. A 2019 végén, 2020 elején esedékes legújabb bürokráciacsökkentő csomag pl. kifejezetten kalkulál az ingatlan-nyilvántartással és az igazolványokkal összefüggő eljárások elektronikus alapúvá tételével.⁵³

Az e-közigazgatási fejlesztések mellett legalább ennyire fontosnak véljük azt, hogy a jogalkotó vizsgálja felül az államigazgatásban intézendő feladatok körét, és ahol erre a lehetőség adott, utalja azokat más, adott esetben paraetatikus szervekhez (pl. kamarákhoz). Amennyiben a feladatok „kiáramlása” megkezdődik, az a hivatali ügyteher csökkenéséhez vezethet. Azt még nem tudni, hogy egy ilyen irányú átalakítás milyen személyzeti és szervezeti változásokat indukálna, de megvalósulása esetén középtávon felvetődhetne akár a járási rendszer újragondolása is.

A KSH adatai alapján 2018 végén valamivel több, mint 75.000 személy dolgozott Magyarországon közszolgálati jogviszonyban, amiből megközelítőleg 41.000 fő volt kormánytisztviselő.⁵⁴ Köztudomású, hogy az elmúlt években több ezer álláshely szűnt meg a közigazgatásban, ami különös súllyal esik latba, ha figyelemmel vagyunk arra, hogy az államigazgatásban (különösen annak területi-helyi szintjén) folyamatosan jelentek meg újabb és újabb feladatok. A személyzet ilyen mértékű fluktuációja ugyanakkor rávilágít egy másik problémára is. 2019-ig inkább az volt az általános, hogy a civil közigazgatás két nagy alrendszere között a személyi állomány a helyi önkormányzatoktól az államigazgatási szervek felé áramlott. A történeti hűség kedvéért indokolt jelezni azt is, hogy a járási (kerületi) hivatalok létrehozásának is köszönhető, ami lényegében a „feladattal megy az ember” elv érvényesítésében volt megragadható a helyi önkormányzatok és a járási hivatalok közötti feladat- és hatáskör átcsoportosítás keretében. A közelmúlt változásai nyomán azonban mintha megfordulni látszana ez a folyamat, amihez az államigazgatásban elrendelt létszámstopok is minden bizonnyal hozzájárultak.

Amennyiben figyelmünket a gyakorlati jelenségekről a teoretikus kérdések felé fordítjuk, fontosnak tartjuk azt kiemelni, hogy a Kit. valóban képes hozzájárulni egy rugalmasabb, ellenőrizhetőbb és összehasonlíthatóbb humánerőforrás gazdálkodási rendszer létrejöttéhez. Ugyanakkor arra is rá kell mutassunk, hogy a Kttv.-től eltérő szabályozásával még inkább egy törés keletkezett a köztisztviselők és kormánytisztviselők között.⁵⁵ Habár a Kit. háttérjogszabályának tekinti a Kttv.-t, míg a Kit. az állásrendszer irányába mozdult el, addig a Kttv. megmaradt a zárt rendszer

jellegzetességeinél (pl.: jogszabályi háttérű ki-nevezés, senioritás alapú illetményrendszer). Tekintettel arra, hogy a Kit. tágabb kereteket biztosít a munkáltatói döntéseknek, egyúttal nagyobb vezetői felelősséget is teremt, úgy véljük, hogy érdemesebb lenne teljes mértékben különválasztani a két szabályozást, ha már nem egy törvény keretein belül kívánták elhelyezni a két személyi kört.

A közigazgatásra (azon belül a közszolgálatra) vonatkozó joganyag tökéletesítése és véglegesítése nyilván hosszabb folyamat, amellyel kapcsolatban a tanulmány végén érdemes két megállapítás erejéig felidézni Magyary Zoltán gondolatait. A közszolgálati jogviszony egyik legalapvetőbb jellemvonása kristályosodik ki a következő megfogalmazásban: „[a] közigazgatás tagjának lenni mindig azt jelenti, hogy valaki olyan szerepet tölt be, amit nem önerejéből lát el, hanem amelyet más bízott rá (...) ezért számon lehet kérni, tehát felelősséggel jár, azaz szolgálatot jelent”. Ehhez kapcsolódóan fontos kiemelni azt az evidenciát is, miszerint „a szolgálat a közigazgatás minden tagjára nézve áll, nemcsak az alárendeltekre, hanem a főnökökre is”.⁵⁶

Kiemelkedő jelentősége van továbbá a közszolgálati státusz kiszámíthatóságának, a közszolgák stabilitásának is. A témakör ugyancsak nem új keletű, mivel Magyary Zoltán sokat citált művében ezzel kapcsolatban is tett néhány, napjainkban is helytálló megállapítást: „[p]arlamentáris államokban (...) a hivatásos közszolgálati alkalmazottak a különböző pártállású kormányok alatt változatlanul ellátják feladatukat”. A folyamatos alkalmazás és ezen keresztül a stabilitás Magyary szerint két törvényszerűségből kell, hogy fakadjon. Egyrészt abból, hogy „a kormánynak nincs jogi lehetősége, jogalapja az elbocsátásukra”, másrészt pedig abból, hogy az állandó alkalmazottak működését túlnyomórészt a jog, valamint technikai szempontok irányítják (...) így „a kormánynak nincs is szüksége az elbocsátásukra”.

Jegyzetek

1 Lásd a Kit. 281. §-ának témaköreit!

2 Kit. 280. § (1) bek. 16. pont.

3 Lásd a Kttv. 1-4. §-ait.

4 Kit. Nyolcadik Rész és 2. melléklet.

5 Működésének részleteit a Kit. mellett az Alaptörvényben találjuk meg.

6 Részletei kapcsán lásd a Kit. vonatkozó rendelkezéseit és

a 94/2018. (V.22.) Korm. rendeletet (továbbiakban Kormány Statútum).

7 A minisztériumok felsorolását lásd a 2018. évi V. törvényben. Az egyes miniszterek feladat- és hatáskörét lásd a Kormány Statútumban.

8 Áttekintésük megtalálható a Kormány Statútum 1. mellékletében.

9 Lásd az Alaptörvény 23. cikkét, továbbá a 2010. évi CLXXXV. törvényt és 2013. évi XXII. törvényt.

10 Esetükben is a legfontosabb jogszabályok külön törvényekben és nem a Ksztv.-ben, avagy a Kit.-ben kerültek elhelyezésre.

11 Ezek a Ksztv. értelmében a rendőrség, a büntetés-végrehajtási szervezet, a hivatásos katasztrófavédelmi szerv, és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok. Utóbbiak az Információs Hivatal, az Alkotmányvédelmi Hivatal, a Nemzetbiztonsági Szakszolgálat és a Terrorelhárítási Információs és Bűnügyi Elemző Központ.

12 11/2018. (VI.12.) BM utasítás.

13 89/2019. (IV.23.) Korm. rendelet.

14 Kit. IV. Fejezet.

15 Az egyes miniszterek kapcsolódó jogosítványainak jó áttekintését adja a Kormány Statútum 1. sz. melléklete, valamint az Innovációs és Technológiai Minisztérium Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 4/2019. (II.28.) ITM utasítás 4. függeléke.

16 A felsorolt intézmények vonatkozásában érdekes az NKFIH és az ITM relációja, amit az elmúlt időszakban a Hivatal feladat- és hatáskörének fokozatos kiüresítése jellemzett az ITM javára. Sajnos ennek részletes ismertetése jelen tanulmány kereteit jelentősen meghaladná, ugyanakkor arra mindenképpen utalunk, hogy azonos ágazatra két speciális hatáskörű szerv fenntartása kifejezetten unikális (különös tekintettel arra, hogy az egyik a szervi irányítója a másiknak).

17 Vö. a hivatalos statisztikáról szóló 2016. évi CLV. törvényt, a tudományos kutatásról, fejlesztésről és innovációról szóló 2014. évi LXXVI. törvényt, az atomenergiáról szóló 1996. évi CXVI. törvényt, valamint a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvényt. Ugyanakkor érdemes arra is rámutatni, hogy a KSH esetében mind a mai napig működnek Budapesten kívüli egységek is. Lásd: <https://www.ksh.hu/elherhoseg> (2019.08.23.).

18 Persze lehet ellenpéldát is találni! Vö. az ITM és az NKFIH kapcsolatát.

19 Kit. 36. § (1) bek.

20 159/2019. (VI.28.) Korm. rendelet.

21 Az áttekintés a Nemzeti Szakképzési és Felnőttképzési Hivatalhoz kötődő 44 db Szakképzési Centrumot nem tartalmazza, mivel azok jogállásukat tekintve köznevelési intézmények és nem közigazgatási szervek. Ugyancsak nem tartalmazza az Országos Vízügyi Főigazgatóság (OVF) 12 db Igazgatóságát a rájuk vonatkozó joganyag és így jogállásuk 2014-es megváltozása miatt.

22 56/2017. (XII.13.) EMMI utasítás.

23 134/2016. (VI.10.) Korm. rendelet 1. melléklet.

24 310/2017. (X.31.) Korm. rendelet 1. melléklet.

25 Felsorolásukat lásd a NEAK SzMSz-éről szóló 29/2017. (VII.6.) EMMI utasítás 2. sz. függelékében.

26 71/2015. (III.30.) Korm. rendelet 1. melléklet.

27 Ezek az OH főosztály besorolású szervezeti egységei.

28 13/2017. (III.31.) EMMI utasítás.

29 180/2019. (VII.26.) Korm. rendelet.

30 <https://www.nav.gov.hu/nav/igazgatóságok> (2018.10.26.). Ez a szám a budapesti és megyei dekoncentrált

szervek mellett tartalmazza a Bevetési Igazgatóságot, a Kiemelt Adó- és Vámigazgatóságot, valamint a Repülőtéri Igazgatóságot, azonban nem tartalmazza a Szakértői Intézetet. Jelen áttekintés nem tér ki a NAV Szerencsejáték Felügyeleti Főosztályából kivált és megalakult Szerencsejáték Felügyeletre, valamint annak 4 db Kirendeltségére. Utóbbiak kapcsán lásd az 1/2018. (X. 30.) NVTNM utasítást.

31 126/2019. (V.30.) Korm. rendelet 1. melléklet.

32 Kit. 1. § (6)-(7) bek.

33 A Khtv. a továbbiakban már csak a fővárosi és megyei kormányhivatal adatkezelésével összefüggő rendelkezéseket taglalja, valamint a kormányhivatal eljárásaiban alkalmazható egyedi eljárásrendet ismerteti.

34 Természetesen vannak olyan részletszabályok, amelyek más rendeletekben nyertek elhelyezést. Pl. 12/2019. (VIII.14.) Korm. rendelet.

35 Hegyesi Zoltán: A járási hivatalok helye és szerepe az államigazgatási feladatok ellátásában. Pro Publico Bono - Magyar Közigazgatás 2019. 1. sz. 4-21. o.

36 Hazafi Zoltán: Közszolgálati életpályák összehangolása. Új Magyar Közigazgatás 2012. 4. sz. 3. o.

37 A miniszter évente egyszer javaslatot tehet az alaplétszám és a besorolás felülvizsgálatára. (A kormányzati igazgatási létszámgazdálkodásról, valamint a kormányzati igazgatási szerveket és azok foglalkoztatottjait érintő egyes személyügyi kérdésekről szóló 88/2019. (IV.23.) Korm. rendelet 4. § (1) bek.)

38 Kit. 125. §.

39 Kit. 273. § (6) bek.

40 Kit. 141. §.

41 György István – Hazafi Zoltán (szerk.): Közszolgálati életpályák a közigazgatásban és a rendvédelemben. Dialóg Campus, Budapest 2018. 18. o.

42 Lásd bővebben: Balázs István: A közszolgálat fejlődési tendenciái a világ fejlett országaiban, Magyar Közigazgatás 2001. 11. sz. 641-647. o., Dudás Ferenc – Hazafi Zoltán: A közszolgálatra vonatkozó jogi szabályozás fejlődésének irányai a közigazgatás teljesítmény növelésének tükrében. Magyar Közigazgatás 1995. 7-8. sz. 392-405. o.

43 Balázs 2001. i. m. 647.

44 Stumpf István: A „szuperkapitalizmus” válsága avagy erős állam és társadalmi kiegyezés. Közigazgatási Szemle 2008. 3-4. sz. 19. o.

45 Dudás Ferenc – Hazafi Zoltán: A közszolgálatra vonatkozó jogi szabályozás fejlődésének irányai a közigazgatás teljesítmény növelésének tükrében. Magyar Közigazgatás 1995. 7-8. sz. 404. o.

46 „Minden magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy rátermettségének, képzettségének és szakmai tudásának megfelelően közhivatalt viseljen. Törvény határozza meg azokat a közhivatalokat, amelyeket párt tagja vagy tisztségviselője nem tölthet be.” Magyarország Alaptörvénye XXIII. cikk (8) bekezdés.

47 A kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvény (továbbiakban: Ktv.).

48 Ahhoz, hogy a sok fajta fogalom között rendet tegyünk és az idő előrehaladtával bekövetkezett változásokat nyomon tudjuk követni, egy táblázatban próbáltuk szemléltetni az alapkategóriák jelentéstartalmát és a kapcsolódó jogszabályi háttérrel. A táblázat elérhető ezen a linken: <https://mad-hatter.it.unideb.hu/portal/displayDocument/id/2333658> (2019.08.30.).

49 Kttv. 1. § (2) bek.

50 A folyamat bemutatásához ld. egyebek mellett Stumpf István: Az állam újrafelfedezése és a Neoweberianus állam. OKRI Szemle 2009. 9. sz. [JURA 2019/2.](https://okri.hu/images/stories/OK-</p></div><div data-bbox=)

RISzemle2009/009_stumpf.pdf (2019.08.27.).

51 Vö. a 39/2016. (XII.30.) MvM utasításban foglaltakkal.

52 Lásd pl. a 2019. évi LV. törvény rendelkezéseit!

53 Az elektronikus közigazgatási megoldások szakigazgatási terjedése kapcsán lásd: Bordás Péter: Smart taxation: okos adózás a hazai adórendszerben. *Közjogi Szemle* 2018. 3. sz. 47-52. o. Ugyanakkor nem szabad elfelejteni azt, hogy az e-közigazgatás fejlesztése kockázatokat is hordoz, hiszen azokat megfelelően kezelni és időszakosan fejleszteni is kell! Továbbá a KSH tájékoztató anyagából egyértelműen kiderül, hogy bár a magyar lakosságban mutatkozik hajlandóság a közigazgatási ügyek egy-

re szélesebb körű elektronikus intézésére, az ettől elzárkózók többsége a személyiségi adatok védelmével indokolja távolmaradását. <https://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/mo/mo2018.pdf> 201. o. (2018.08.21.).

54 https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_qli006.html (2018.08.24.).

55 Nem is beszélve azokról a kormánytisztviselőkről, akiknek a jogviszonyára nem a Kit., hanem a Kttv. vonatkozik.

56 Bővebben ld. Magyar Zoltán: Magyar közigazgatás. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Budapest 1942. 129-130. o.

Berke Gyula

tudományos főmunkatárs, MTA-PTE
Összehasonlító és Európai Foglalkoztatáspolitikai
és Munkajogi Kutatócsoport
egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Állam-
és Jogtudományi Kar

Zaccaria Márton Leó

egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem Állam- és
Jogtudományi Kar

A szociális jogok védelmében – honnan jön és hová tart a Szociális Jogok Európai Pillére?*

I. Bevezető gondolatok

Talán nem kapnak elég figyelmet azon törekvések, amelyek az Európai Unió jogalkotásában, illetve politikai diskurzusában időről időre felszínre hozták és hozzák azokat a problémákat és kihívásokat, amelyek a „szociális unió” mesterségesen kreált fogalmi körébe tartoznak.¹ Tekintettel arra, hogy ilyen „unió” valójában nem létezik, ugyanakkor bizonyos hatásmechanizmusok mégis egyértelműen kivehetők az uniós szociálpolitika egyes periódusaiban,² mégis jelentős szerepet tulajdoníthatunk az EU munkaerőpiacán jelen lévő munkavállalók alapvető védelmi motivációjú jogainak, amelyek természetesen – a munkajogviszony jogdogmatikai sajátosságaiból kiindulva³ - szociális természetűek. Márpedig ha ezen a területen is elfogadjuk a konstans változás és fejlődés szükségességét, valamint megkíséreljük egységes európai uniós szinten kezelni a munkavállalói jogok kérdéskörét, úgy hamar komoly nehézségekbe ütközhetünk a fenti diskurzus relatív gyakorisága és kiterjedtsége ellenére.

* A tanulmány a Magyar Tudományos Akadémia Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült (ösztöndíjas: Zaccaria Márton Leó). A tanulmány az MTA-PTE Összehasonlító és Európai Foglalkoztatáspolitikai és Munkajogi Kutatócsoport keretében készült.

Habár a valódi és kiterjedt jogharmonizáció hiánya⁴ mintegy determinálja a kérdésfeltevést és a válaszadást egyaránt e vonatkozásban, azaz szűk kereteket teremt e jogok uniós szintű érvényesítésének, álláspontunk szerint ezek a folyamatok nem hagyhatók figyelmen kívül, és olybá tűnik, hogy – ahogyan ezt az alábbiakban látni fogjuk – e nehézségek és ideák most már megkerülhetetlenül is nagyobb figyelmet, hatékonyabb jogi keretet kaphatnak a jövőben. Minderre tekintettel jelen tanulmány eme fejlődési folyamat legújabb, egyben talán az egyik legvitatottabb lépcsőfokát veszi górcső alá, név szerint a Szociális Jogok Európai Pillérét (a továbbiakban Pillér). A vizsgálat tárgyát képezi az a jogi környezet, amelyben a Pillérnek hamarosan jelentős szerepe lehet a munkavállalók jogvédelme területén, maga a Pillér, illetőleg az első olyan területekről is említést teszünk, amelyek megmozdulni látszanak eme széles körűnek és hosszú távúnak szánt szociálpolitikai – egyben munkajogi, foglalkoztatáspolitikai – reformcsomagnak köszönhetően.⁵ Következtetéseink körében igyekszünk megvilágítani a Pillér már eddig is tetten érhető eredményeit, utalva egyúttal az abban rejlő lehetőségekre, kitérve arra, hogy az uniós szociálpolitikában tulajdonképpen milyen változásokat is indukálhatnak eme elképzelések a munkavállalók szempontjából.

II. Szociális jogvédelem, munkaerőpiac, gazdasági effektivitás

Az uniós szociálpolitikát széles körűen értelmező és koncepcionálisan megújítani tervező megközelítés ötlete 2015-ben merült fel, és 2016-17-ben konkrét együttműködési javaslattá fejlődött.⁶ Ennek életre hívását a napjainkban végbe menő európai gazdasági és társadalmi változások indukálták,⁷ és magában foglalja számos munkajogi, szociális jogi kérdés revízióját, mint ahogyan bizonyos mone-táris területek tagállamok közötti szorosabbra fűzését is. E kezdeményezésről 2017. november 17-én született támogató döntés a götebor-gi szociális csúcson,⁸ és közép-, illetve hosszú távon olyan alapvető változásokhoz vezethet

az Európai Unió szociálpolitikájában, mint egy uniós szintű munkaügyi hatóság létrehozása, a munkavállalói jogvédelmi státusz kiterjesztése és tartalmi felülvizsgálata, vagy a szociális biztonsági rendszerek koordinációjának szisztematikus felülvizsgálata. Mindezen szempontok kétségkívül nagy hangsúlyt kaphatnak a jövőbeli szociálpolitikai jogalkotásban, de arra is szükséges utalni, hogy a Pillér által életre hívott vagy felelevenített szociális érdekek – jogok? – bizonytalan jogforrási keretet kapnak a Pillér formájában, noha annak elfogadása és jövőbeli remélt pozitív kimenetelének elvi jelentősége vitathatatlan.⁹

Bár a cél valóban a szorosabb együttműködés, a Pillér – egyelőre – csak az euróövezetre vonatkozna, de az is a célja, hogy az euróövezeten kívüli tagállamokat ösztönözze előbbi csoporthoz való csatlakozásra. E folyamatok nem függetlenek a munkajog aktuális tendenciáitól sem, ugyanis a munkaerőpiaci rugalmasságot és gazdasági hatékonyságot¹⁰ előtérbe helyező megközelítések háttérbe szorulása azt is magával hozhatja, hogy a szociális védelmi szint tartathatatlanul alacsonyra zuhanjon. Erre is figyelmet fordítana a szociális pillér, amely annak is felveti a lehetőségét, hogy a munkaviszony jogi koncepciójának átstrukturálásával párhuzamosan egyfajta „szociális unió” formálódjon az EU-n belül annak érdekében, hogy a szociális gondoskodás és együttműködés eddig nem látott hatékonyságú és hatókörű legyen. Úgy véljük, hogy az uniós szociálpolitika hagyományos premisszáit legalább parciálisan újra kell gondolnia a jogalkotónak és az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban EUB) is, ha valóban az érdemi reform a cél.

Az EU szociálpolitikája napjainkra – legalábbis szabályozási szinten – olyan fejlettségi fokra ért el, amely alapjaiban betölti elsődleges rendeltetését, azaz a munkavállalás szabadságának egyik garanciájaként érvényesül. Azonban a szabályozási és esetjogi szinten kimondott elvek és normák a mindennapi gyakorlatban nem feltétlenül olyan súllyal és módon jutnak érvényre, ahogyan azt elvárnánk akár uniós, akár tagállami szinten. Bár a tagállamok munkajogi és szociális biztonságot garantáló jogi berendezkedése jelentősen eltér, mégis megállapítható generálisan, hogy a cél és az eszközök jelentős része azonos. Ezzel együtt

is, utóbbiak alkalmazása és az azok közötti hangsúlyok valóban jelentős mértékben eltérő megoldásokat tükröznek. A közös cél azonban a tagállamok régi konszenzusa alapján kettős; egyik oldalról ugyanis az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (a továbbiakban EUMSZ) 45. cikk (1) bekezdése szerinti szabad munkavállalás lehetőségének megteremtése elsődleges feladata az EU-nak akkor is, ha a munkaerőpiaci és szociális körülmények utóbbi években felgyorsult változásai eltávolítják e koncepciót az állandóságtól.

Másik oldalról pedig a különböző szociális kockázatok alapul vételével megfogalmazott szociális biztonsághoz való jog megjelenése és jogi garanciái szempontjából is előzményekkel bír a Pillér, ugyanis a szociális biztonság széles körű és stabil garantálása tagállami és uniós szinten is kulcskérdése az EU 21. századi szociálpolitikájának.¹¹ Bár ez a terület is számos jogszabályváltozással terhelt, illetőleg az EUB jogfejlesztő jogértelmezése is formálja ezt a területet,¹² a szociális jogok garantálására vonatkozó uniós alapértékek változatlanok, sőt az Európai Unió Alapjogi Kartájának (a továbbiakban Karta) hatályba lépése után kiemelt fontosságot kaptak.¹³ A szociális biztonsági kérdések összefoglalóan és jogcsoportonként is megjelennek az új „Pillérben”¹⁴, ami egyik oldalról a témakör előzményeinek folytonosságát, másik oldalról a fejlesztés igényét helyezi a fókuszba. A Pillérral érintett munkajogi és szociális jogi kérdések – tágabb kontextusban – a tagállamok szociális tartalmú együttműködésének múltját, jelenét és jövőjét egyaránt meghatározzák, amiből az is következik, hogy az nem ragadható ki a szociális természetű fejlődés kontinuitásából az uniós jogban. Azaz a jövőbeli szociálpolitikai vívmányok uniós jogba és joggyakorlatba történő beillesztése kulcskérdés lesz¹⁵ akkor is, ha a Pillér pontos reformirányvonalai egyelőre inkább ígéretnek, mintsem konkrétumnak tűnnek.¹⁶

III. Szociálpolitikai nehézségek – a Pillér és az azt fogadó jogi és munkaerőpiaci környezet kapcsolatáról

Tekintettel arra, hogy jelenleg még csak reformcsomagként létezik a Pillér, megoldandó problémaként kell számolnunk azzal a körülménnyel, hogy bár az elhatározás szintjén akceptálták a tagállamok a szociálpolitikai reform szükségességét,¹⁷ abban, hogy in concreto milyen munka- és szociális jogi természetű reformokat fog ez magában foglalni jogalkotási, cselekvési szinten, egyelőre még távolinak tűnik a konszenzus. Persze ez a szociális iniciativa komplexitásából és átfogó jellegéből is adódik,¹⁸ de azt sem hallgathatjuk el, hogy a szociális pillér pontos tartalmának körvonalazása talán épp oly nehéz feladatnak ígérkezik, mint amilyen a korábbi, átfogónak szánt szociális reformok körülményeit is jellemezte.¹⁹ Nem vagyunk abban biztosak, hogy mind uniós, mind tagállami szinten evidenciaként beszélhetünk arról a körülményről, miszerint az EU jelenét és jövőjét formáló legjelentősebb impulzusok csak fele részben gazdasági természetűek, hiszen ugyanakkora részben szociális jellegűek is,²⁰ noha ez a körülmény fundamentuma lehet a Pillér jövőjének. Ez persze önmagában nem teremti meg a munkajogi és szociális biztonsági normaanyag gyökeres felülvizsgálatának vízióját,²¹ de úgy tűnik – annak ellenére is, hogy a Pillér eddig ismert reformterületei sem elegendőek mindenki szerint²² –, hogy az Európai Bizottság szociálpolitikai reform melletti dedikációja határozott.²³ Ugyanakkor ambivalens érzéseink is támadhatnak a határozottság és az EUB elmúlt néhány éves, szociális természetű alapjogokat érintő esetjoga és jogértelmezése közötti differenciák okán,²⁴ de álláspontunk szerint eme kétarcúság a Pillér részletes kidolgozásával és a tagállamok együttműködő magatartásával felszámolható, jogalkotási szinten mindenképpen. Az EUB-t természetesen senki és semmi nem kényszerítheti arra, hogy toleránsabb legyen a szociális érdekekkel szemben,²⁵ bár ezen érdekek védelmének szükségessége idővel ráve-

zetheti az EUB-t is arra, hogy a munkavállalók jogvédelmét magasabb szinten kezelje.

Minderre tekintettel tehát uniós jogalkotói és tagállami szinten is nagyfokú támogatottságban realizálódhat a Pillér generálisan, ami a kétes, de mindenképpen bizonytalan fogadtatást – a konkrétumok szintjén – esetlegesen tompíthatja. Sporadikusnak mondhatók ugyanis az olyan szociális reformtörekvések uniós szinten, amelyek – elméletben – legalább ilyen támogatottságot élveztek volna a korábbi évtizedekben, és nézetünk szerint még a konszenzusos, a munkavállalók legalapvetőbb jogait védő irányelvi szabályok szintjén is komoly viták várhatók. Mégis úgy ítéljük meg, hogy a fogadtatás egyik oldalról mindenképpen pozitív, és a jövőre nézve talán produktív is mondható. A másik oldal azonban legalább ilyen erős, ugyanis a látszatreformok, a többsebességes célkitűzések, vagy akár a finanszírozási kérdések egyaránt árnyalják az előzőekben említett pozitív fogadtatást, habár ezek már inkább konkrét jogalkotási kérdésekben reflektálódhatnak. Nem mehetünk el szó nélkül a tagállamok szociálpolitikai kérdésekkel szembeni tradicionális averziója mellett sem,²⁶ ugyanis a Pillér csak akkor hozhat tényleges reformokat, ha a tagállamok is valóban közös érdekeként és valóban közös munkaerőpiacként tekintenek az uniós szociálpolitika megszokott mozgásterére. Nem lenne teljesen új fejlemény ez ugyan, de e szempont tényleges figyelembe vétele valódi novumot és hatékony reformokat tenne lehetővé.

Álláspontunk szerint eme körülmények-tekintettel az eddig napvilágot látott elemzésekre és szakmai párbeszédre, konzultációra²⁷ – szignifikánsak lehetnek az uniós szociálpolitika közép- és hosszú távú reformjára nézve. A tagállamok hozzáállásáról – „szociális érzékenységről” – sokat elárulhat az, hogy ebből a reformtervből hosszú viták után lett csak elfogadott javaslat úgy, hogy a konkrét feladatok és cselekvési területek is bizonytalanok egyelőre. Az elfogadást követő elfogadottsági nehézségeket a kétsebességes jelleg, illetőleg a tagállamok szociális kérdésekkel szembeni „tradicionális”, olykor nehezen leküzdhető ellenállása egyaránt előre vetíti, ami azonban már a tényleges tartalmi és szabályozási kérdéseket is érintheti, ahogyan erre fentebb is utaltunk.

Mindemellett ezek a diszfunkciók a munkajogi – eredendően szociális indíttatású – jogalkotásban eleve kódoltak,²⁸ de véleményünk szerint a döntéshozó felelőssége lesz az, hogy széles körben akceptálható és alkalmazható reformjavaslatok lássanak napvilágot a közeljövőben. A munkaerőpiac és a munkajogi környezet időszerű, ugyanakkor nem kizárólag új keletű változásai eddig nem tapasztalt kihívások elé állítják már most, és fogják állítani a közeljövőben az EU szociálpolitikai együttműködését. Ezek a változások uniós szinten, de a tagállamok szintjén is belátható időn belül jelentkezni fognak, és olyan, a mindennapok szintjén is beazonosítható problémákat generálnak, mint az előregedő társadalmakból adódó szociális és foglalkoztatási nehézségek, vagy a munkajogi szabályozás munkavállalókat védő oldalának háttérbe szorulása a szerződési szabadság elvének támogatásával és a versenyképesség elősegítésével szemben. E problémák persze nem most alakultak ki, de ezek feltűnése – kumulálódva a munkajog tudományában is tetten érhető útkereséssel – úgy tűnik, hogy uniós és tagállami szinten is változásokat indukál, habár az uniós szociálpolitikáról a korábbi évtizedekben elmondható volt, hogy megpróbált lépést tartani a globális szintű munkajogi változásokkal. Ezek többnyire gazdasági szükségesség szülte reformok és nívumok voltak akár az irányelvi szabályok szintjén is – lásd például az 1999/70/EK, a 2008/104/EK és a 97/81/EK irányelveket –, de napjainkban mintha összeérne e két, egymásnak egyébként nem ellentmondó folyamat.

A szociálpolitikai reformok körében ugyanis kifejezetten utal az Európai Bizottság arra, hogy mind az atipikus foglalkoztatás, mind pedig a digitalizálódó társadalom kreálta új munkaerőpiaci jelenségek – platformmunkavégzés, sharing economy, zero hour contract, stb. – az új Pillérben nagyobb szerephez kell, hogy jussanak, akár szabályozási szinten is, vagyis a gazdasági szükségesség ilyen módon társadalmi szintű szükségességgel egészül ki. A Pillér vezette szociális reformfolyamatok alkalmas adhatnak ezen újdonságok koncepcionális áttekintésére is, sőt valószínűleg belátható időn belül válaszokkal is elő kell állnia a leginkább égető munkaerőpiaci és szabályozási kérdésekre (pl. munkavállaló fogalma, foglalkozási

formák közti egyenlő bánásmód, stb.) az uniós jogalkotónak.

IV. A szociális pillér tartalmi konkrétumai – kulcsterületek és elvárások

Figyelemre méltónak és előremutatónak tartjuk a három kulcsterület kijelölését, ugyanis mind az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, mind a tisztességes munkafeltételek, mind pedig a szociális biztonság fejlesztése valóban olyan kulcsterületei az EU munkaerőpiacának és munkajogi szabályozásának, amely területeken jelentős deficitet fedezhetünk fel, habár szabályozási értelemben ezek eddig is kiemelt területnek számítottak. Bár a tisztességes foglalkoztatáshoz való alapvető munkavállalói alapjog egyes normái csak marginálisan juthattak ez idáig felszínre az uniós szociálpolitikában, az e garanciákra való törekvés visszafogottan ugyan, de eddig is tetten érhető volt. Persze a tagállami jogalkotások e deficitet kompenzálhatták eddig is, sőt erre jellemzően nemzetközi jogi kötelezettségeik is vannak.

A három kulcsterület – tehát egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség a munkaerőpiacon, a tisztességes foglalkoztatáshoz való jog, szociális biztonság – egyszerre tűnik valóban fontos, átgondolandó, stratégiai fontosságú kérdések halmazának és egy túlzottan általános koncepció részének. Álláspontunk szerint a tisztességes foglalkoztatáshoz való jog akár egy egész munkajogi szabályozást is magában foglalhat, ugyanis annak számos aspektusa van akár az irányelvekben is megjelenő munkajogi kérdések,²⁹ akár a munkavállaló emberi jogainak garantálása, akár a szociális természetű garanciák kapcsán. Önmagában ez a fogalmi komplexitás nem problematikus, azonban e kulcsterületek tartalmi specifikációnak tisztázása – tekintettel az uniós szinten eddig elért szociálpolitikai eredményekre és az előirányzott reformokra is – azért szükséges, mert mind az uniós szintű változások, mind pedig a tagállamokkal szembeni aktuális munkajogi és szociális jogi elvárások ezáltal tetten érhetőek. Ilyen módon az esetlegesen túl általános szabályozási koncepció a Pillér keretei között megelőzhető. Ebben

kulcsszerepe lehet az európai bírósági joggyakorlatnak és a három neuralgikus terület részkérdéseinek értelmezésének is, hiszen további, szociális természetű reformokat célzó iniciatívák is megjelennek és meg fognak jelenni a szorosabb szociális együttműködést erősítése végett (például European Labour Authority felállítása³⁰).

A Pillérrel érintett érdekek érvényesülésének és megvalósításának lehetőségei több tényezőtől függenek. Számolnunk kell ugyanis a kétsésséges szociálpolitikai reformterv előnyeivel és árnyoldalaival is, ugyanis egyelőre nehéz elképzelni, hogy ez a gyakorlatban hogyan működhetne. E nehézségek a már említett szabad munkavállalás jogából adódnak főként, ugyanis az EUMSZ 45. cikk (2) bekezdése alapján az állampolgársági alapú diszkrimináció tilalmára tekintettel kérdés lehet, hogy a tervezett kétsésséges szociális és munkajogi reform nem hatna-e károsan az említett alapjogra, illetőleg az állampolgársági alapú diszkrimináció tilalmának jogi garanciáira. Bár a munkavállalás szabadságát jelenleg sem tekinthetjük egy korlátozásoktól mentes alapjognak,³¹ mégis úgy véljük, hogy az eurózónán belüli és az azon kívüli tagállamok szociálpolitikai együttműködésének szorosabbra vonásának alapfeltétele kell, hogy legyen a kétsésséges fejlődésből adódó munkaerőpiaci „versenyhátrányok” kompenzálása. Értjük ez alatt például a munkaidő-irányelv olyan irányú reformjait, amelyek esetleg csak az eurózónán belüli tagállamok munkaerőpiaci realitását vennék figyelembe a reformfolyamatok első időszakában.³² Nézetünk szerint ez kerülendő, és sokkal inkább a közös reformok jogi kereteinek kialakítására és megvalósíthatóságára kellene koncentrálni uniós szinten, egyúttal minél pontosabb klasszifikációját adva a fejlesztendő, esetleg újonnan garantálandó szociális jogoknak, jogcsoportoknak.

A Pillér célul tűzi ki – a részletes programot leíró, húsz jogcsoportot tömörítő iniciativa 2. fejezetében – a tisztességes foglalkoztatáshoz való jog tartalmának és alapfeltételeinek előmozdítását, ami összetett és hosszútávon megvalósítható feladatnak tűnik.³³ Bár e témakör uniós jogi szintű szabályozása és alakítása nem előzmény nélküli – elég csak a 89/391/EGK munkavédelmi keretirányelvre, a munkaidő-

ről szóló 2003/88/EK irányelvre, vagy a Karta 31. cikkére gondolni³⁴ –, mégis úgy tűnik, hogy az elhatározás komolysága új távlatokat nyithat e téren. Bár azt is látni kell, hogy a tagállami szabályozások diverzitása ezt a perspektívát is jelentős mértékben árnyalja, mégis úgy gondoljuk, hogy az uniós szintű diskurzus és a reformelképzelés megfelelő formátumú reprezentálása akár új munkajogi irányelvekhez, a meglévők reformjához is vezethet. Utóbbi folyamatra példát is tudunk hozni az elmúlt két évből az említett munkaidő- és a 96/71/EK posting-irányelv képében, míg az irányelvi szintű jogalkotási szándék egyértelműen deklarált.³⁵

A sarokkövek tehát könnyen identifikálhatók, azonban az új irányok és szabályozási alapelvek már kevésbé. Értékválasztási kérdésnek tartjuk ugyanis a következőt: vajon célszerű-e oly módon és mértékben beavatkozni a munkaviszony szabályozásába – figyelembe véve a munkavállalás szabadságát és a szociális biztonság követelményét egyaránt –, hogy a szabályozás akár csökkentse a munkaviszony alanyainak szerződési szabadság által biztosított gazdasági és szociális mozgásterét a munkafeltételek meghatározása során? Illetve egyáltalán: vajon mindez hogyan hathat ki a tagállami szociálpolitikai hatáskörökre? Utóbbi kérdésfeltevés indokolt egyik oldalról a tagállami szabályozások ellentétes irányú fejlődése által – lásd például a szociális érdekekkel szemben inkább a munkaerőpiaci hatékonyságot és rugalmasságot támogató 2012. magyar munka törvénykönyvét³⁶ –, másik oldalról a jogalkotói szándék egyelőre nem ismert körülményeivel is. Utóbbi alatt azt értjük, hogy az elmúlt néhány évtized szociálpolitikai tapasztalatai alapján megállapítható, hogy egy hatékonyabb, a munkavállalók jogait erőteljesebben tiszteletben tartó, extenzív, uniós munkajogi környezetre szükség van, sőt az alapjai adottak is, de e normák – sokszor tényleges jogharmonizáció hiányában – az adott tagállam határait átlépve mintha másik munkajogi dimenzióba kerülnének.

Következésképpen szükséges egyensúlyt találni az eltérő tagállami és uniós gazdasági és munkaerőpiaci érdekek között, amely egyensúly nem biztos, hogy kizárólag a szigorú, „törvénykönyvszerű” munkajogi normák-

ban keresendő. Persze a Pillér éppen az uniós szintű jogalkotásban látja az egyik alkalmas eszközt, ami szintén a Pillér tartalmi és koncepcionális pontosításának, konkretizálásának igényét hozza magával már rövidtávon is. Ezen túlmenően pedig a korábban említett új munkajogi irányvonalak és 21. századi foglalkoztatási formák inkorporálási lehetőségével is számolnunk kell, tekintettel arra, hogy a Pillér e kérdésben is nyíltan állást foglal, de végleges koncepció hiányában egyelőre ezek is a megoldandó problémák sorát gyarapítják. Mindebből az is következik, hogy elvárás lehet a Pillérrel szemben, hogy a munkavállalói jogvédelem textúrái között ne kizárólag a de minimis szociális védelem megteremtésére, hanem többre vállalkozzon.

Az eddig elért konkrét eredményekre utalva kérdésként tehető fel, hogy az újraszabályozási dilemmák között párhuzamba állítható-e a Pillér generális szellemiségének zászlaja alatt a posting³⁷ és a tájékoztatási irányelv³⁸ reformja.³⁹ Véleményünk szerint egyik oldalról igen, másik oldalról nem, vagy csak bizonytalan elméleti alapokon. A pozitív válasz magyarázata az, hogy a Pillér keretei közötti egyik legalapvetőbb célkitűzést realizálja mindkettő, mint ahogyan olyan élő és megoldatlan munkajogi problémákra koncentrálnak, amelyek egyik oldalról klasszikus szociális védelmi szabályokon nyugszanak, másik oldalról pedig a modern, 21. századi – online vagy transznacionális – foglalkoztatásra jellemzőek. Negatív válasz pedig azért adható, mert a posting irányelv olyan össz-gazdasági és piaci problémákra reflektál, amelyek látványosabbak a tájékoztatási irányelvnél még akkor is, ha egyébként a kettő egymással adott esetben össze is fűgghet.⁴⁰

A posting esetében jelentős politikai akaratról számolhatunk be,⁴¹ nem véletlenül lehetett az első eredmény a Pillér keretei között, mintegy kodifikálva a 2014-es és 2016-os módosításokat. Eltérő a két szabályozás motivációja is: a posting-nál nevesítve a visszaélések, vagyis a gazdasági meg nem felelőség, és talán csak másodsorban a munkavállalói jogvédelem a valódi indok, ami egyúttal sajátos, kvázi protekcionista megoldáshoz⁴² vezetett.⁴³ A tájékoztatási irányelv elavultsága sokkal konkrétabb, sokkal „személyre szabottabb” munkajogi problémákra hívja fel e figyelmet a részletes tagállami

szabályozások ellenére,⁴⁴ illetőleg nem feltétlenül a határon átnyúló jellegből adódó gazdasági és szociális kiszolgáltatottság és ennek kompenzálása, hanem sokkal inkább a munkaviszonyok típusainak és a munkaviszony alanyainak fogalmi változásai hívják életre.⁴⁵ Egyébiránt ebben is van közös pont, méghozzá az uniós jogi szinten értett munkavállaló-fogalom. Így a probléma nagyon hasonló: uniós – irányelvi fogalom, vagy annak hiánya – kontra nemzeti előírások és az EUB egyedi megközelítése, aminek szintézise minden bizonnyal a megreformált irányelvi szabályokra vár. Vagyis, bár szabályozási szinten nem, de jogértelmezési szinten mégis feltárható e szoros kapcsolat, ugyanis éppen azon munkavállalói alapjogok érvényesíthetősége erősödne így meg, amelyekre a munkáltatói tájékoztatás kiterjed.⁴⁶

V. A jövőbe tekintve – konklúzió

Álláspontunk szerint érdemes a Pillért és a várható reformokat abból a szempontból is értékelni, hogy napjaink munkajogi deregulációs trendjei között egyfajta sajátos ellenpontként tűnhetnek fel az abban foglalt jogok és elvek. Ennek véleményünk szerint az az oka, hogy a szociális tartalmú szabályozások erősítése bizonyos területeken elengedhetetlen – például alapvető munkafeltételek, munkavállalók kiküldése –, más területeken pedig joggal merülhet fel az uniós szabályozás igénye (munkáltatói felmondással szembeni jogvédelem). Nézetünk szerint a munkaerőpiaci egyensúly fenntarthatósága megkívánja az ilyen jellegű, garanciális jogalkotást, márpedig ebben a Pillér az élen járhat a jövőben. Így nem feltétlenül az egyes munka- és szociális jogi szabályozók hatékonyabb összehangolása, ad absurdum intenzívebb harmonizálása lehet a Pillér fő vívmánya, hanem egyfajta „ráébresztés” e jogalkotás és gondolkodás szükségességére.

Konkrétabban, a Pillér nézetünk szerint két irányt nyit az uniós szociálpolitika diskurzusában a jövőben. Egyik oldalról vizsgálatra érdemes annak „újdságereje” és várható munkajogi hatásai, másik oldalról pedig kardinális kérdés lehet annak beilleszthetősége és beillesztésének módja az uniós jog már elért szo-

ciálpolitikai vívmányai közé. Mindez szükségképpen magával hozza az uniós és tagállami szociális és munkajogi szabályozás alapkérdéseinek összehangolását, ami biztosan nem lesz gyors és könnyű folyamat, noha a Pillért életre hívó munkaerőpiaci és társadalmi változások felgyorsultak. Eme eltérő aspektusok egymás komplementereként is felfoghatók, ugyanis a Pillér nem feltétlenül amiatt jelenthet fordulópontot az EU szociálpolitikájában, hogy eddig nem látott ötletekkel és módszerekkel operál, hanem sokkal inkább a meglévő keretek oly mértékű tágítása és új alapokra helyezése révén, ami valóban újnak ható „szociálpolitikai robbanáshoz” vezethet. Megjegyezzük ugyanakkor, hogy az uniós szociálpolitika eddigi vívmányai, de általában annak pozíciója és szerepe az uniós joganyagban tovább árnyalja a képet.

Ellentmondásként jelentkezhet továbbá a magasabb szinten biztosított munkavállalói jogok és szociális jogok finanszírozhatósága, azok átláthatósága, illetőleg a tagállamok esetlegesen nem kellően aktív és „szociális” magatartása. E vonatkozásban meg kell jegyezni, hogy e szempontok kiemelhetők ugyan a reformterv fő nehézségeiként, de további, konkrét munkajogi problémák is azonosíthatók, tipikusan a tagállami fejlettségi szintek eltérőségéből adódó munkaerőpiaci nehézségek. Ugyanígy megemlíthetők EUMSZ IX. címében foglalt foglalkoztatáspolitikai kérdések koordinációs kihívásai is, ugyanis véleményünk szerint erre tekintettel a Pillérnek tovább is kell lépnie a saját maga által eddig kijelölt kereteken ahhoz, hogy a reform valódi céljai és azok elérése koherenciát mutasson az előtérbe kerülő szociális értékekkel. Nézetünk szerint bár a Szociális Jogok Európai Pillérének egyes reformterületeit nem nehéz beilleszteni az eddigi szociálpolitikai formulák közé – legalábbis hipotetikusan –, de újabb jogalkotásra és az EUB új irányú jogértelmezésére van szükség a „rég” és „új” szociálpolitikai szabályozási metódusok konzisztenciájához. A contrario ezen új elvek és lehetőségek gyakorlati megjelenése már nem tűnik ilyen egyértelműnek, hiszen az európai bírósági esetjog is azt tükrözi, hogy az esetek többségében egyértelmű szabályozók a tagállamok eltérő jogi nézőpontja miatt igencsak diverz lehet. Ez ugyan önmagában nem ve-

szélyezteteti az esetlegesen kialakuló új „pillér” tartalmi kohézióját, de a módszerek és eszközök megválogatása során különösen óvatosan, ugyanakkor kellő határozottsággal kell eljárnia az EU-nak.

Jegyzetek

- 1 *What is the European Social Union?* <http://www.euvisions.eu/what-is-a-european-social-union/> (2019. március 31.).
- 2 Gyulavári Tamás: *Az Európai Unió szociális joga: érdekek keresztüztüében*. Jura 2003. 2. sz. 45-58. o.
- 3 Kiss György: *Foglalkoztatás gazdasági válság idején. A munkajogban rejlő lehetőségek a munkajogviszony tartalmának alakítására (jogdogmatikai alapok és jogpolitikai indokok)*. Állam- és Jogtudomány 2014. 1. sz. 50-51. o.
- 4 Gyulavári Tamás – Könczei György: *Európai szociális jog*. Osiris, Budapest 2000. 19-85. o.
- 5 A Pillérrel kapcsolatban lásd részletesen: Szekeres Bernadett – Jakab Nóra – Prugberger Tamás: *Az európai uniós munkajogi szabályozás változásai, figyelemmel a munkavállalók szociális érdekeire és a szociális jogok európai pillérére*. Publicationes Universitatis Miskolcensis Series Juridica et Politica XXXVI. 2018. 2. sz. 418-444. o.
- 6 <http://www.socialsummit17.se/2017/11/17/the-european-pillar-of-social-rights-is-now-signed/>, 2018. február 22.
- 7 Klaus Lörcher – Isabelle Schömann: *The European pillar of social rights: critical legal analysis and proposals (Report 139)*. European Trade Union Institute, Brüsszel 2016. 13., 20. és 28. o. <https://www.etui.org/Publications2/Reports/The-European-pillar-of-social-rights-critical-legal-analysis-and-proposals> (2019. március 31.).
- 8 A szociális reformtervek komolyságát és potenciális hatását jelképezi, hogy szociális csúcstalálkozóra húsz év után került sor az Európai Unióban.
- 9 Hungler Sára: *Nemzeti érdekek és szociális integráció az Európai Unióban: az Európai Jogok Szociális Pillérének kísérlete az integrációra*. Állam- és Jogtudomány 2018. 2. sz. 41-42. o.
- 10 Jakab Nóra – Rab Henriett: *A munkajogi szabályozás foglalkoztatási viszonyokra gyakorolt hatása a szociális jogok és a munkaerőpiac kapcsolatának függvényében*. Pro Futuro 2017. 1. sz. 27-29. o.
- 11 A szociális jogok európai pillére, III. fejezet 11-20. cikk.
- 12 Massimiliano Delfino: *The Court and the Charter – A “Consistent” Interpretation of Fundamental Social Rights and Principles*. European Labour Law Journal 2015. 1. sz. 98-99. o.
- 13 Bob Hepple: *Fundamental Social Rights since the Lisbon Treaty*. European Labour Law Journal 2011. 2. sz. 150-154. o.
- 14 Dogmatikai szempontból indokolt lehet az idézőjel. Lásd: Frank Hendrickx: *Editorial: The European pillar of social rights – Interesting times ahead*. European Labour Law Journal 2017. 3. sz. 191. o.
- 15 Vitadokumentum Európa szociális dimenziójáról. Európai Bizottság COM(2017) 206 (2017. április 26.) (https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-social-dimension-europe_hu.pdf). 6-14. o.
- 16 Bizonyos irányelvi szabályozások hatékonysági szempontú felülvizsgálatát az európai munkavállalói érdekképviseleti szervek egyébként is sürgetik. Lásd: <https://www.etuc.org/press/etuc-calls-written-statement-directive-be-overhauled#Wm69GqjibIW> (2018. január 27.)
- 17 Szociális csúcstalálkozó a tisztességes munkafeltételekről és a növekedésről: az EU szociális dimenziójának megerősítése (Svédország, Göteborg, 2019. március 31.). 1-2. o.

- 18 Lásd részletesen: Lörcher – Schömann: *i.m.* 5-9. o.
- 19 Emlékeztetünk tipikusan az 1989-es Közösségi Charta a Munkavállalók Alapvető Szociális Jogairól sikertelenségére.
- 20 Hendrickx: *Editorial...* 191. o.
- 21 Lörcher – Schömann: *i.m.* 9-11. o.
- 22 Az európai szintű munkavállalói érdekképviselőket ezen elképzelések csak az út elejét jelölhetik a változások sorában: <https://www.etuc.org/press/etuc-calls-written-statement-directive-be-overhauled#.Wm69GqjibIW> (2018. január 27.).
- 23 Szociális csúcstalálkozó a tisztességes munkafeltételekről és a növekedésről: az EU szociális dimenziójának megerősítése (Svédország, Göteborg, 2019. március 31.). 1-2. o.
- 24 Veronica Papa: *The Dark Side of Fundamental Rights Adjudication? The Court, the Charter and the Asymmetric Interpretation of Fundamental Rights in the AMS Case and Beyond.* *European Labour Law Journal* 2015. 3. sz. 190-199. o.
- 25 Maria Tzanakopoulou: *Does EU law protect gig economy workers? Tensions in the CJEU's case law EU Law Analysis.* <http://eulawanalysis.blogspot.hu/2018/01/does-eu-law-protect-gig-economy-workers.html?m=1> (2018. február 22.).
- 26 Antoine Jacobs: *Labour Law, Social Security Law and Social Policy After the Entering Into Force of the Treaty of Lisbon.* *European Labour Law Journal* 2011. 2. sz. 131-137. o.
- 27 Lásd a kifejezetten jogi szempontú elemzést: Lörcher – Schömann: *i.m.*
- 28 Stefano Guibboni: *Social Rights and Market Freedom in the European Constitution: A Re-Appraisal European.* *Labour Law Journal* 2010. 2. sz. 164-169. o.
- 29 Ilyen jellemzően a szociális reformban nevesített munkaidő-, tájékoztatási- és posting irányelv.
- 30 <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1414&langId=en> (2018. február 22.).
- 31 Lásd az EUB újabb gyakorlatából a C-284/15. Office National de l'Emploi (ONEm) és M v M és társai, és Office National de l'Emploi (ONEm) v Caisse Auxiliaire de Paiement des Allocations de Chômage (CAPAC) és a C-190/16. Werner Fries és a Lufthansa CityLine GmbH ítéletet.
- 32 A szociális jogok európai pillére, preambulum 13. pont.
- 33 Thomas Blanke: 13. *Fair and just working conditions.* In: Brian Bercusson (ed.): *European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights.* Nomos, Baden-Baden 2006. 360-361. o. és 364-366. o.
- 34 A Karta 31. cikk (1) bekezdése szerint „Minden munkavállalónak joga van az egészségét, biztonságát és méltóságát tiszteltben tartó munkafeltételekhez.”
- 35 Hendrickx: *Editorial...* 191-192. o.
- 36 Kártyás Gábor – Gyulavári Tamás: *Az új Munka Törvénykönyve – A világ legrugalmasabb munkajogi szabályozása?* In: Horváth István (szerk.): *Tisztelegés: ünnepi tanulmányok Dr. Hágelmayer Istvánné születésnapjára.* ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2015. 127-142. o.
- 37 96/71/EK és 2018/957/EU irányelv.
- 38 91/533/EGK irányelv és annak 2018 júniusában elfogadott átfogó módosítása.
- 39 Javaslat – Az Európai Parlament és a Tanács irányelve az Európai Unióban alkalmazandó átlátható és kiszámítható munkafeltételekről. Brüsszel, 2017.12.21. COM(2017) 797 final.
- 40 Lásd a C-490/04. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság ítéletet.
- 41 Eckhard Voss – Michele Faioli – Jean-Philippe Lhernould – Feliciano Iudicone: *Posting of Workers Directive: Current Situation and Challenges.* European Union 2016. 8-10. o., 21-22. o. és 64-65. o. http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579001/IPOL_STU%282016%29579001_EN.pdf (2019. január 9.).
- 42 Martina Dlabajová: *Posting of workers: Protecting against protectionism.* <https://www.theparliamentmagazine.eu/articles/opinion/posting-workers-protecting-against-protectionism> (2019. január 10.) és Rafal Trecziakowski – *More Liberal Voices: Restrictions on the Posting of Workers: Protectionism against the Poorer Member States.* <http://4liberty.eu/restrictions-on-the-posting-of-workers-protectionism-against-the-poorer-member-states/> (2019. január 10.).
- 43 Az új posting irányelvet Lengyelország (C-626/18. Lengyelország kontra Parlament és Tanács) és Magyarország (C-620/18. Magyarország kontra Parlament és Tanács ügy) is megtámadta az EUB előtt annak vitatott, a két tagállam szerint a munkavállalói érdekeket valójában nem védő, de a tagállami munkaerőpiacok közötti különbségeket növelő, egyben a szolgáltatásnyújtás szabadságát sértő volta miatt.
- 44 New EU Directive crucial for protecting vulnerable workers. <https://www.etui.org/News/New-EU-Directive-crucial-for-protecting-vulnerable-workers> (2019. január 9.).
- 45 Kun Attila: *Munkajogviszony és a digitalizáció – rendszerszintű kihívások és kezdetleges Európai Uniók reakciók.* In: Pál Lajos – Petrovics Zoltán (szerk.): *Visegrád 15.0. A XV. Magyar Munkajogi Konferencia szerkesztett előadásai.* Wolters Kluwer, Budapest 2018. 413-415. o.
- 46 A két irányelvi revízió és a Pillér kapcsolatával összefüggésben lásd részletesen: Zaccaria Márton Leó: *A 91/533/EGK irányelv reformja – elméleti alapok és európai bírósági tanulságok.* Közjogi Szemle 2019. (megjelenés alatt).

Biró Zsófia
doktorandusz, PTE ÁJK

A király bírói hatalma, a bírói hatalom gyakorlása a középkori Magyarországon

A Magyar Királyság létrejöttétől egészen a XVI. század elejéig a király bírói hatalmának négy fázisa különíthető el. Eleinte a király mindenre kiterjedő uralma megkérdőjelezhetetlen volt, ezért – többek közt – bírói hatalmához kétség sem fért, mint az ország egyedüli és leg-hatalmasabb bírója ítélt alattvalói fölött. Ez a hatalmasság egyértelműen és kizárólagosan az uralkodót illette meg.

Az Anjou-kortól, de már IV. Béla és István ifjabb király ideje alatt is megfigyelhető, hogy a legnagyobb hatalommal és jogosultságokkal, illetve főleg bírói feladatokkal járó méltóságokat és tisztségeket a király mindig hű, sokat szolgált kegyeltjei, a lekötelezett belső körbe tartozók számára juttatta, azaz politikai eszközként élt velük, amiből aktuális törekvéseire és hatalomépítési elképzeléseire következtethetünk.¹

IV. Béla és István ifjabb király uralkodása alatt egy különös jogintézményre is fel kell hívni a figyelmet: egy törvényszékre, a *generale iudicium*-ra, ami 1264 és 1266 között működött. A király és az ifjabb király 1266-os megállapodásából arra következtethetünk, hogy két külön hatalmi felségterület jött létre, de az ország és a királyi egységes főhatalom megőrzése érdekében a kor „jogászai” úgy tekintették, hogy a király országgal (*regnum*), az ifjabb király pedig kormányzattal (*regimen*) rendelkezett. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy István célja nem a területi, hanem a főhatalom megosztása volt. A két uralkodó között kialakult rendkívüli hatalmi helyzettel, tehát a hatalommegosztással együtt járt a saját jogon történő bíraskodás, ami létjogosultságot adott e különös bíróság létrehozásának. Az első közös bíróság okleveles emlékek alapján a Margit-szigeten működött, a két uralkodó által delegált hat magas rangú bíróból tevődött össze. Az 1266-ban már tény-

legesen is *generale iudicium*-nak nevezett szerv hat báróból állt és a király vagy az ifjabb király elnökletével működött, az írásos emlékek alapján 1266. november 1-ig. E különös törvényszék azon ügyeket volt hivatott tárgyalni, amikben a király hatalma alá tartozók az ifjabb király hatalma alatt állókat perelték, vagy éppen fordítva.²

Harmadik fázisként a koronaeszme kialakulását követően, főleg I. Lajos idejében a források már nem csak a királynak tartozó hűségről tesznek említést a bírói ítéletet tartalmazó oklevelekben, hanem a Szent Korona az uralkodótól való elkülönülésével, önállóan megszemélyesülve is megjelenik, mint a főhatalom és az igazság, így a bírói hatalom forrása.

Végül jól különválnak a XIV. század végi, XV. század eleji időszak: a királyi tanács megerősödésével a főurak és nemesek elérik, hogy rájuk, mint az ország testére tekintsenek, ők is a Szent Korona részévé válnak, így az organikus államfelfogás érvényre juttatásával ők is elengedhetetlenül részét képezik a királyi bírói hatalomgyakorlásnak.

I. A király bírói hatalmának megtestesülése a XI-XIII. században

1. A király személyes bíraskodása

„A jogvédelem a király feladata, ő a jogrend őre, ő az igazságszolgáltatás kútfeje” – ahogy azt Timon Ákos is megállapította Szent István II. dekrétumának 43. artikulusa alapján. A király e hatalmát vagy személyesen, vagy kinevezett bírái által gyakorolta.³ Ugyanakkor Szent István országszervező tevékenysége előtt még az egyes nemzetségeken belüli jogvitákban minden bizonnyal a nemzetségfő hozta meg a döntést. E szokás még I. István alatt is valamelyest fennmaradt, viszont I. László már tiltotta tevékenységüket.⁴

A király bírói hatalmát mindig tartózkodási helyén gyakorolta, ami kezdetben a vándorló udvart, később állandósuló helyszíneket jelentett.⁵ A peres eljárások először kizárólag szóban folytak, s csak III. Béla korától beszél-

hetünk írásbeliségről.⁶ Ottó freisingi püspök 1147-es feljegyzései bizonyosággal szolgálnak, hogy a magyar király ráadásul akkor ítélkezett, amikor kedve tartotta: „a fejedelemtől nem sürgethetnek semmilyen ítéletet a hozzá felérők, a megpereltnek kimentésére engedélyt nem adnak, hanem mindenben egyedül csak a fejedelem akarata érvényesül”.⁷

A király bírói hatalmát főként a XII. századtól bevett szokássá váló fehérvári törvényt napokon gyakorolta, aminek első emlékét II. Gézának az 1151 táján adott levele őrizte meg, amivel Rafael pannonhalmi apátnak adományozott egy udvarnokok által visszakövetelt földet, majd pedig amiről III. Bélának az az 1185-ben adott levele számolt be, amivel megerősítette a zágrábi kanonokok két birtokát.⁸ A törvényt nap megtartását az 1222-i évi Aranybulla ténylegesen is kötelezővé tette, még hozzá a Szent Király ünnepéhez kötve: „Hogy évenként a szent király ünnepén, hacsak nem akadályoz meg bennünket váratlan nehéz ügy vagy betegség, Fehérváron tartozunk ünnepelni. És ha mi nem tudnánk jelen lenni, a nádor kétségtelenül ott lesz helyettünk, hogy a mi nevünkben az ügyeket meghallgassa. És az összes szerviensek, akik [ha] akarnak, oda szabadon eljöhhetnek.”⁹ Ez ekkortól olyan évenkénti ünnepélyes panasznapra vált, amire bárki eljöhett. A fehérvári gyülekezet ténylegesen is ünnepnapnak számított, amin megjelent a király, annak famíliája, a szerviensek, valamint világi és egyház főméltóságok is. A törvényt napon a nádor kötelezően helyettesítette a királyt annak akadályoztatása esetén. 1267-ben esztergomi gyűlést is emlegetnek, vagyis nem csak fehérváron tartottak országos gyűlést, sőt, koronázáskor is volt példa ítélkezésre.¹⁰ 1267-ben Esztergomban, királyi engedéllyel, valamikor nyár végén, ősz elején összegyűlt nemesek, valamint királyi szolgák gyűlésük alkalmával tíz pontba szedték szabadságaikat, illetve kéréseiket, amiket utóbb a királyok, IV. Béla és István ifjabb király, valamint Béla herceg elé terjesztettek. Petíciójukban Szent István ünnepén szokásos bíráskodást azal kívánták megreformálni, hogy a panaszok orvoslásába a király vonjon be a fehérvári gyűlés alkalmával megynként 2-3 nemes.¹¹

Ugyanakkor fontos kiemelni, hogy a XIII. századi gyűlések és a későbbi rendi országgyűlés nem összekeverendő, közös vonásuk

mindösszesen annyi, hogy alapvetően egy rendszeres, többnyire a király által összehívott gyűlésről beszélhetünk. A XIII. század második felében előfordult, hogy a király országszerte bíráskodás és más ügyek intézése végett közgyűléseket hívott össze, amin egyháziak, bárók, nemesek és más jogállásúak is megjelenhettek,¹² de a királyi udvar székhelye ekkor Buda volt, így az uralkodó is itt intézte a személyes hatáskörébe tartozó ügyek többségét.¹³

A király bírói hatalma mégsem volt mindig korlátlan. Már Szent István király is arra figyelmeztetett Imre hercegnek címzett intelmeiben, hogy a király a főpapok ügyeibe ne avatkozzék bele, ha az mégis vétkezik, négyszer figyelmeztesse és csak azt követően vonja felelősségre.¹⁴ 1233. augusztus 20-án II. András rákényszerült, hogy korlátozza az egyháziak feletti ítélkezési jogköreit. Ennek előzményeként tekinthetünk Kálmán I. dekrétumának bizonyos rendelkezéseire, amik szerint a király bevezette a zsinati bíráskodást, azaz bevonta a megyéspüspököket a királyi bíráskodásba, valamint elrendelte, hogy „világi bíró ne merje pecsétjét egyházi személyre küldeni”.¹⁵ Itt kell megemlíteni az 1231. évi dekrétum 9. cikkulását is, ami a királyi udvaron kívül ítélkező nádort tiltotta el az egyházi személyek feletti, valamint házassági és házassági vagyoni jogot érintő, egyházi hatáskörbe tartozó ügyekben történő ítélkezéstől.¹⁶ 1233-ban ennél már többről volt szó: II. András minden egyházi ügyre kiterjedően elismerte annak bíráskodási szabadságát, kivéve az ingatlantulajdont érintő perekben. Tette mindezt pápai nyomásra.¹⁷ Innentől kezdve az egyház nem pusztán csak a kormányzatra, az uralkodóra gyakorolt befolyást, hanem politikai tényezővé vált.

Az uralkodó az ügyek túlnyomó többségében sosem egyedül ült törvényt, hanem „*prelati et barones*”, azaz főpapokból és főurakból álló tanácsával együtt. A tanács tagjait a király kezdetben belátása és éppen aktuális igénye szerint állította össze, így azok gyakran cserélődtek: „A királyi tanács tagjait... a személyes hűség kapcsolata fűzi az uralkodóhoz. A monarcha nem köteles meghallgatni a foglaló nemzetségeket, sem a nagy adományos családok tagjait. S akiket szuverén akarata a tanácsba szólít, nem kívánhatják meghallgatásukat minden országos ügyben. A tanácsnak lehet

feladatköre, de nincs hatásköre. Ez is éles fényrel világít rá arra tényre, hogy e gyülekezet nem intézmény, hanem a legelőkelőbb hívek alkalmoszerű együttese. A királyi tanács és az országos kormányzás munkájában vezető szerepet vivő méltóságok is a király személyes háztartásának, az udvarnak köréből kerülnek ki. A *comes palatinus* és a *iudex curiae regiae* mindvégig megőrzik nevükben annak elméletét, hogy valamikor a palota, az udvar tisztviselői voltak.”¹⁸

A tagok kizárólag tanácskozási joggal rendelkeztek, a király kérésére kinyilatkozták a szokást és a kánonok parancsait. A XII. század végétől a királyi tanácsban a jobbagyurak súlya megnőtt. A nádor és a király udvarának ispánja mellett a tárnokmester is résztvevője lehetett a század utolsó éveitől a tanácsnak, ahogy a bán és a vajda is.¹⁹

A király személyes bíraskodása még abban a korban is fennmaradt, amikor már delegált bírák (nádor, országbíró, kancellár) ítélkeztek az uralkodót helyettesítve, tehát a király bármikor magához vonhatott ügyeket, ha úgy ítélte meg, hogy azok fontossága és súlya megköveteli személyes eljárását, vagy közvetlenül érintik uralma vagy a feudális rend fennállását.²⁰ Elsősorban a fő- és jószágvesztéssel büntetendő ügyeket sorolhatjuk ide, mint a hűtlenség és hatalmaskodás esetei, ráadásul ezek kapcsolatban álltak az adományrendszerrel, vagyis a földtulajdonnal, ami a király hatalmának is az alapját képezte. Vagyis ezekben az esetekben a király nem csak megbüntette a legsúlyosabb bűncselekményeket elkövetőket, hanem birtokaikat igyekezett a hozzá hű rétegnek juttatni.²¹

2. A királyi tanács szerepe

Az uralkodó tehát tanácsával, a főpapokkal és bárókkal együtt ítélkezett. A szerv már Szent István király idején létezett, de a XIII. század végére erősödött meg igazán.²² 1220 után a tanács az érsekek és megyéspüspökök mellett kilenc báróból állt. A nádor, a királyi udvar bírása (későbbiekben: országbíró), tárnokmester, a királynéi udvarbíró, a bán és vajda mellé a lovász-, az asztalnok- és a pohárnokmester is csatlakozott. Ehhez képest IV. Béla már tíz-tizenkettő báróval kormányzott, uralkodásának végére a királyi tanácsot ország tanács (*consi-*

lium regni) néven jelölték. A tanács a XIII. század második felére, *de jure* hatalmi tényezővé vált.²³ Jól mutatja ezt az 1267. évi dekrétum, ami kimondta, hogy IV. Béla és fiai István ifjabb király, valamint Béla herceg a bárókkal tanácskozva és azok hozzájárulásával erősítették meg a királyi szerviensek és nemesek jogait, majd az 1298-as dekrétumból kiderül, hogy már nem csak a tanács, hanem a nemesség is kivette a részét a dekrétum megalkotásából. Ugyanakkor le kell szögezni, hogy a rendelkezések forrása továbbra is csak és kizárólag a király volt.²⁴

A jogszolgáltatás ekkor még tágan értelmezett fogalomnak számított, a megsértett jogrendet mindenkor helyre kellett állítani, akár egyénekről, akár közösségekről, vagy akár az egész országot ért sérelemlről esett szó. A XIII. században a „*jurisdictio*” még két tevékenységet takart: egybeolvadtak a bíraskodás és a kormányzati teendők. Ezt bizonyítja II. András oklevele is: „*országunk főpapjainak és báróinak egybehangzó belátásából és megegyező akaratából ítéletileg született az a döntés és végzés, hogy a koronázástól számított egy éven belül a király csak egyszerű pecsétje alatt adjon ki bármilyen tartalmú oklevelet*”.²⁵ Vagyis amellet, hogy egy a kormányzat tárgykörébe tartozó regulát alkottak, a királyi tanács tette mindezt ítéletbe foglalva, azaz bírói jogkörben eljárva. Ebből következik, hogy a királyi tanács a végrehajtó hatalom, a kormányzás legfőbb szerveként fontos szerepet játszott a bíraskodásban is.²⁶

Sőt, néhány alkalommal még az uralkodót is mellőzve gyakorolták hatalmukat (1386: Mária királynő fogsága, 1401: Zsigmond király őrizete, 1444: V. László kiskorúsága alatt). Ekkor általában országos tanácsá alakultak, ráadásul Zsigmond őrizete idején kimondták, hogy a hatalmat a Szent Korona nevében és joghatóságának tekintélye alapján gyakorolják, valamint pecsétjükön is „Magyarország szent koronájának pecsétje” felirat szerepelt. Hovatovább, az esztergomi érsek a „szent korona kancellárja” címet is felvette.²⁷ Mindezt pedig az ország – még ha átmenetileg is de – elfogadta.

Látható, hogy míg az Anjouk idején a királyt a korona személyesítette meg, addig Zsigmond alatt a királyi tanács az, ami a döntéseit az ország döntéseiként aposztrofálta, hatalmát

a koronából eredeztette, mint annak, illetve az országnak része és teste.²⁸

Ez talán az egyik legékesebb példája az organikus államfelfogás és a koronaeszme összefonódásának. Látható, hogy a bírói hatalom már nem csupán a király privilégiuma, hanem az igazság forrása maga a Szent Korona, az abból eredő bíraskodási jogot pedig a Szent Korona tagjai, vagyis nem csak a király, hanem a főurak is gyakorolhatták.

Luxemburgi Zsigmond korában még egy fontos dekrétum született a bíraskodással kapcsolatban: a megyei törvényszékeken nem ritkán tárgyaltak olyan ügyeket, amikben az eljáró bíróság valamelyik tagja egyben az ügyben érintett fél is volt. Ezért a király 1421. július 23-án Pozsonyban, az ország főpapjaival, báróival és előkelőivel tartott törvényszéke alkalmával orvosolta ezt a problémát: „Magyarország egyik bírója és igazságtevője se lehessen egy és ugyanaz ügyben bíró és felperes”, „[...] mostantól ezután semelyik megye ispánja, vagy alispánja annak a megyének a törvényszékére, amelynek tisztségére rendelték vagy rendelik őket, országglakóink közül magukkal szemben semmilyen ügyben senkit idézés rendjén vagy egyébként perbe ne hívhassanak, velük szemben perben el ne járhassanak, hanem ha az ispánoknak vagy alispánoknak országunk lakói, [vagy] azok bármelyike ellen valami keresete volna, vagy azt hoznák fel, hogy van, azt felségünk udvarában, különös jelenlétünkön, vagy a nádorén vagy udvarunk bírójáén más felek mintájára tartozzanak és legyenek kötelesek keresni, és utána járni”.²⁹

A Jagellók idején a mérleg nyelve már végletekig a nemesek oldalára billent a királyi tanácsban belül: a negyvenegy főúr felsorolásával tulajdonképpen törvényesült a főnemesi családok „névsora”. 1526-ot követően viszont a magyar királyi udvar eltűnésével a királyi tanács súlytalanná vált.³⁰

II. A királyi udvar bíróságai

II. Géza idejében már – vélhetően az ügyek megsokasodása miatt – megjelent a kiküldött bírák intézménye. Az uralkodó rendszerint nádorát küldte vidékre ítélezni, aki a király meghatalmazása alapján, annak nevében, helyett járt el, valamint hozta meg ítéletét. A királyi bíraskodás természetesen továbbra is fenn-

maradt a királyi udvaron belül, hiszen a főurak felett, kiváltképpen fő- és jószágvesztési ügyeket tekintve csak a király bíraskodhatott, mint azt az Aranybulla 8. cikke is kimondta. Ezt nevezük a királyi különös jelenlét bíróságának (*specialis praesentia regia*).³¹

1. A királyi kúria és bírái

Kezdetben, mikor még a király saját személyében járt el a peres ügyekben, akkor azt a királyi udvar bíróságában, a királyi kúriában (*curia regis*) tette. Ebből alakultak ki később a további bíróságok. A király első delegált bírója a nádor volt, aki a királyi jelenlét (*praesentia regia*) bíróságán intézte az ügyeket, amire a királyi pecsét jogosította fel.³²

1.1. A király első küldött bírója: a nádor

A nádor a királyi udvar ispánja volt, így az udvarhoz tartozó népek felett rendelkezett bírói hatalommal. Mivel az udvaron belül a legmagasabb tisztséget töltötte be, ezért az uralkodó akadályoztatása esetén reá szálltak a bírói teendők, így ő lett a királyi pecsét őrzője is egyben.

Szent László korától a királyi udvar tényleges bírói szervezettel is rendelkezett, ahol a király helyett immár a nádor ítelt, vagyis királyi megbízás alapján a nemesek ügyeiben is eljárhatott. Szent László III. dekrétumának 3. és Kálmán király I. dekrétumának 37. fejezetei kimondják,³³ hogy amikor a nádor az udvart elhagyta, a királyi pecsétet nem vihette magával, innentől kezdve már „csak” saját jogán ítélezhetett, kizárólag az udvarnokok felett, kivéve, ha a nemesek peres ügyeiket önként vitték a nádor színe elé, valamint választott bíróként tekintettek rá.³⁴ „Az is akarjuk, hogy ha olykor a nádorispán hazamegy, a király és az udvar pecsétjét hagyja annál, aki helyetteseképpen ott marad, hogy miképpen a királynak egy udvara van, úgy pecsétje is egy legyen. Ameddig pedig eme [nádor]ispán otthon marad, pecsétjét senkire se küldje, csupán azokra, akiket udvarnokoknak mondanak, és akik önként, saját akaratukból mennek hozzá, azok felett legyen neki szabad ítélezni.”³⁵

III. Béla uralkodásától a nádor mindinkább a vidéki, saját kúriájában eljáró bíró szerepét töltötte be, így a hatalma vidéken is felértékelődött, a nemesek a nádor bírói fennhatóságát is

elfogadták magukra nézve. Az Aranybulla 8. cikke értelmében a nádor immár minden országlakó felett ítélezhetett, kivéve a már említett nemesi fő- és jószágvesztési ügyeket.³⁶ II. András 1231. évi dekrétumának 9. cikke pedig kiemelte a nádor joghatósága alól az egyházi személyeket, egyházhoz köthető ügyeket. Viszont mindkét rendelkezés felruházta a nádort a király bírói helyettesítésének jogával a fehérvári törvénynapokra nézve.³⁷

Egyértelmű, hogy a vidéki bíraskodás feje a nádor volt.³⁸ A XIII. századi források alapján megállapítható, hogy a nádor saját jogon bíraskodott, a felek között – akik szabad akaratukból fordultak a nádorhoz – pedig fellelhető mind egyházi, mind világi személy, rangban a szolgálától, egészen az úri nemzetségekig. Akik pedig eleve a nádor bírói joghatósága alá tartoztak, ha valakit perbe hívtak, köteles volt az alperes is a nádor színe elé járulni.³⁹ A nádor továbbá vidéken a király különös jogállású népei felett is bíraskodott, mint például a II. kun törvényt követően a kunok főbírája (1279: 11. tc.) is lett.⁴⁰ Ugyanakkor az uralkodó a nádor saját kúriájára is behatással rendelkezett, vagyis sosem történt teljes függetlenedés az uralkodó bírói hatalmától.⁴¹

A XIV. század első felétől kikristályosodik, hogy a nádor a „király személye helyett küldött különös bíró”, illetve a „király által küldött különös bíró öt megyében” delegálások alapján járt el és tartott közgyűléseket az érintett megyék alispánjaival, szolgabíráival és esküdtségeivel. Esetenként a nádor helyett az ő megbízásából eljáró alnádor ítélezett. III. András 1298. évi dekrétumának 8. cikke pedig a négy nemes bírótárs kötelező alkalmazásával garantálta a nádor vidéki törvényes működését: „[...] ha a nádor országunkban igazságszolgáltatásra indul, minden megyében tartozzék négy kiküldött bíró a megyésispánnal együtt menni és ítélezni, [...] ha a nádor helytelenül próbálna eljárni, a négy ember ispánjával együtt tiltsa meg, és jelentse a királynak”.⁴²

Tovább fokozva a nádori tisztség jelentőségét, az Aranybulla 31. cikke egyfajta „alkotmánybíróvá” kívánta előléptetni a nádort, ugyanis rábízta a szerviensi szabadságok megtartását is.⁴³

A XIV. századtól rendszeressé váltak a nádor bírói köztörvényszékei, az első eset 1312

tavasán történt, amit I. Károly 1312. május 9-ével keltezett oklevele igazol és örökít meg.⁴⁴ Vagyis a nádor bírói hatalma megerősödött, annak mindösszesen két korlátja volt: a fő- és jószágvesztési ügyek tárgyalása a saját kúriájában, valamint, hogy vidéken nem állíthatott maga helyett helyettes bírakat.⁴⁵

A nádor jogkörét I. Mátyás által 1485 decemberében összehívott országgyűlés tovább szélesítette: az ún. „nádori cikkek” értelmében a nádor lett az ország legfőbb bírása.⁴⁶ „Kilencdeszer: A nádor hivatalánál fogva köteles bármely országlakót a panaszlok kérésére akár birtokjogok, akár hatalmaskodások tárgyában törvénybe idézni. És ebben az esetben akkora hatalma, joghatósága és méltósága van, amelynél nagyobb, de még csak ahhoz hasonló is a királyi méltóság kivételével egyáltalán semmi igazságszolgáltatónak nincsen. [...]”.⁴⁷

Az ügyek megsokasodásával a nádor a továbbiakban az országot bejárva, vidéken látta el bírói teendőit, és a királyi pecsétet arra hagyta, aki helyette az udvarban maradt, aki nem volt más, mint a királyi udvar ispánja (*comes curialis*), akit később országbíró (*judex curiae regiae*) néven illettek; ő töltötte be a továbbiaknak a királyi jelenlét bírói tisztségét.⁴⁸

I. Lajos uralkodását követően a nádori megyei közgyűlések megkoptak, ami a királyi kúria bíróságainak hatáskör-kiterjedésére volt visszavezethető. A XV. századtól a megyei közgyűléseket felváltották a kikiáltott gyűlések (*proclamatae congregationes*), amik a hatalmaskodási ügyeket vizsgálták ki.⁴⁹

1.2. Az országbírói tisztség kialakulása

A nádor távozása esetén köteles volt a királyi pecsétet az udvarban hagyni, tehát távolléte esetére volt ki bíraskodjon helyette. Ezt a tisztelet az udvarbíró (*comes curialis*) töltötte be, a XII. századtól a *comes curiae regiae*, azaz az országbírói címet viselte. A tisztséget először 1138-ban említik egy dokumentumban a nádori tisztséggel, ettől az időponttól kezdve kétségtelenül elkülönül és megkülönböztetendő az országbíró, vagyis már nem, mint a nádor helyettese, hanem mint önálló nagybíró funkcionál.⁵⁰ Később, mikor a nádor már saját jogán vidéken bíraskodott, az országbíró teljesen átvette a királyi kúriát, vagyis már ő képviselte

és helyettesítette a királyt ezen a fórumon, állandó helyettese lett.⁵¹

Az országbíró kiváltsága volt, hogy az 1222. évi Aranybulla 9. cikkének értelmében a királyi udvarban bárki perében ítéltetett és az ott indult pereket akár az udvaron kívül is befejezhette.⁵² „*Udvari ispánunk, amíg az udvarban tartózkodik, mindenki fölött ítéltet, és az udvarban elkezdett ügyeket bárhol befejezheti. De ha a birtokán tartózkodik, nem küldhet poroszlot, a feleket sem idézheti meg.*”⁵³ Ezt erősítette meg II. András 1231. évi dekrétuma is. Személyesen ugyanakkor ritkán járt el, többnyire helyettese, az alországbíró ült az ítélői székben, egészen az Anjou-kor végéig.⁵⁴

2. A királyi kúria bíróságai a XV. századig

A XIII. század végén a királyi jelenlét bírósága mellett, tehát ahol a delegált bírók ítéltettek, létezett még egy bírói fórum, ahol a király még mindig saját maga járt el a peres ügyekben: a királyi különös jelenlét (*specialis praesentia regia*) bírósága. Itt csak rendkívüli esetben, különös megbízásból járhatott el más bíró, a XIV. század második felétől viszont már itt is más, a kancellár járt el az uralkodó helyett, és nemskára a fórum rendes bírójává lépett elő. A kancellárnak is volt helyettese – minthogy ő maga inkább a kormányzati ügyekkel volt elfoglalva –, a királyi különös jelenlét helyettese.⁵⁵ A királyról a kancellárra történő átszállást jól szemlélteti egy 1377. június 22-én kelt pápens, aminek értelmében a király a kőrösi közgyűlésen Demeter és [C]zudar Péter bán társaságában személyesen elnökölt egy birtokper kapcsán, ahová a felek „*in speciali praesentia nostrae celsitudinis, ubi personali fuisse assistentia, comparare...debuissent*” voltak idézve, vagyis ez a fórum kétséget kizáróan a király különös jelenléte volt, amit a király „*personalis assistentia*”-ja csak kiegészített, de nem volt vele azonos. A különös jelenlét egyébként már 1377-ben is Demeter kancellár hatósága alá tartozott. Az átmenet egyik következménye lett, hogy a fórum kiadványain feltűnt a kancellár saját pecsétje.⁵⁶ A különös jelenléti bíróság végső formáját Zsigmond uralkodása idején nyerte el, működését az 1397. évi temesvári országgyűlés dekrétumban szabályozta; kimondta, hogy e fórumon kizárólagosan főpapok és bá-

rók ítéltelhetnek, valamint a király személyes bíraskodását a hűtlenségi perekre, valamint a hatalmaskodások fellebbezéseire korlátozták.⁵⁷

A király továbbra is fenntartott magának egy kizárólagos fórumot, a király személyes jelenlétét (*personalis praesentia regia*), ahol még mindig saját jogkörbe vonta a hatalmaskodási és hűtlenségi ügyeket. Ám az ügyek itt is folyamatosan szaporodtak, ezért e bíróság hamarosan a titkoskancellár (*secretarius cancellarius regius*) kezébe került.

1464-ben pedig I. Mátyás beolvasztotta a királyi különös jelenlét bíróságát a királyi személyes jelenlét bíróságába, élére a személynököt állította, aki ezáltal az ország rendes bírái közé emelkedett.⁵⁸

A király személyesen ezt követően csak a kiemelt horderejű vitákban járt el, úgymint az örökös ispánok pereiben, a hatalmaskodás öt esetében, illetve becsületsértési ügyekben.

Ezekből a bírói fórumokból alakult ki a XV. század második felére a királyi tábla, ami állandó bírói fórum lett.⁵⁹

3. A királyi tábla

A királyi tábla szervezete lényegében az ország három nagybírójából, a nádorból, az országbíróból és a személynökből, valamint helyetteseikből állt össze,⁶⁰ de az ország további nagyméltóságai is megjelenhettek. Az ülések negyven (nagy oktáv, oktávális bíraskodás), illetve húsz (kisoktáv, detavális bíraskodás) napon át tartottak, a fórumok tagjait az országgyűlés választotta, egy főúr, egy főpap és tizenhat jogban jártas nemes személyében. Ami a királyi tábla hatáskörét illeti, ide tartoztak a megyéktől fellebbezett, vagy a megyei hatáskört meghaladó perek, illetve a főméltóságoktól vagy a különbíróságoktól fellebbezett perek. Mivel a királyi tábla élén a három nagybíró állt, ezért az itt tárgyalt ügyek kapcsán értelemszerűen hatáskörük összegződött.⁶¹

4. „A királyné jelenléte”

Bertényi Iván egy különös és keveset emlegetett további, az udvarban működő bíróságra is felhívja a figyelmet, a „királyné jelenlétére”. A fórum a XIV. századtól válik egyre kihasználtabbá, főleg a királyné birtokait érintő jogvitá-

kat tárgyalt, később viszont már egyéb, végrendeleti, vám, hatalmaskodási és határjárasi ügyeket is érintett, hiteles helyekhez fordult. Ezzel együtt a kúria országos bíróságai közé lépett elő. A királyné jelenlétén a királynéi országbíró, mint a királynéi kúria bírója ítélkezett, akárcsak az országbíró a királyi kúriában.⁶²

III. A király bírói hatalmának forrása

I. Károly uralkodásától kezdődően már egyértelműen felfedezhető a forrásokban, hogy már nem csak a királyhoz, hanem a Szent Koronához való hűség is megkövetelt, továbbá hűtlenségi perekben az alperes nem csak a király, hanem a Szent Korona ellen is vétett.⁶³ Ráadásul a XVI. század elejétől a Szent Korona-tanból⁶⁴ következett, hogy az országban csak egyféle nemesség létezik, akik azonos szokás, valamint eljárás jog szerint élnek, illetve az organikus államfelfogás révén mindannyian a Szent Korona tagjai. A nemesség a korona által államalkotó tényezővé lépett elő, ebből következően a peres felek irántuk is hűséggel tartoztak, illetve a nemesség összessége, mint a Szent Korona tagjai ellen is vétett az alperes hűtlenség esetén.

Az I. Lajos idejéből vett oklevelek szinte kivétel nélkül utalnak a Szent Koronára is, mint a főhatalom tényleges letéteményesére. A bíróságok előtti eskütelekben immár nem csak Istenre és a királyra, hanem a Szent Koronára is felesküdték az eljárásban, bizonyításban résztvevők. Egy Sopron megyei nádori közgyűlés alkalmával az alispán és szolgabírái ekként esküdték: [...] *ad fidem eorum deo debitam et fidelitatem domino nostro regi, sueque sacre corone regie observandam* [...] (Istennek tartozó hitüket és király urunk és az ő szent királyi koronája számára hűségükre figyelve...).⁶⁵ Szabolcs és Bereg megyék számára tartott közgyűlésen a szolgabírók és az esküdt ülnökök esküje szintén hasonló volt: „[...] *Istennek és király urunknak és az ő szent koronájának tartozó igazmondást és igazságot szem előtt tartóan, az élő keresztfa érintésével kezeskedvén* [...]”.⁶⁶ Egy másik nádori közgyűlés alkalmával a Szabolcs megyei alispán, szolgabírók és esküdt ülnökök is eskü-

szövegükbe foglalták a Szent Koronát: „[...] *Istennek tartozó hitüket és király urunknak és az ő királyi szent koronájának megőrzésére igazmondás és igazság megőrzését szem előtt tartóan az Úr kereszt fájának érintésével nékiünk kezeskedvén egyhangú és egyező bizonyossággal* [...]”.⁶⁷

Az Anjou-kori oklevelek alapján még a király volt a legfőbb hatalmi tényező, valamint e hatalom egyik megnyilvánulása, a bírói hatalom is tőle eredt, de a Szent Korona, mint a főhatalom letéteményese már önállóan jelent meg, következésképpen az ítélkezési hatalom általános értelemben vett megtestesítője a tényleges hatalmat gyakorló király mellett, illetve a királlyal együtt.

A XV. századra az organikus államfelfogás kiteljesedésével és koronaeszmevel történő összeolvadással kialakult Szent Korona-tan mutat rá igazán, hogy a főhatalom és így a bírói hatalom eredője immár nem az éppen regnáló uralkodó, hanem maga a Szent Korona. Továbbá, minthogy a tan értelmében nem csak egy egységes nemesség létezik, akik egy törvényen és szokáson élnek, valamint eljárás joguk is azonos, hanem ráadásul mindannyian a Szent Korona tagjai, így ők is a bírói hatalom letéteményesei, nélkülük az uralkodó tulajdonképpen nem ítélkezhet. E bírói hatalmat ruházta át a nemesség az uralkodóra a Szent Koronával történő megkoronázáskor: „[...] *De miután a közönséges keresztény hitre térnek, és szabad akaratukból királyt választanak maguknak, attól fogva úgy a törvény szerzésének, mint mindenféle birtokadományozásnak és a bírói hatalomnak is összes joga az uralkodás és a kormányzás hatalmával egyetemben, e mi országunk szent koronájának, mellyel Magyarország királyait meg szokták koronázni, hatóságára, következésképpen törvényesen rendelt fejedelmünkre és királyunkra ruháztatott át* [...]”.⁶⁸

IV. Összegzés

A kezdetektől áttekintve láthattuk, hogy a XI-XIII. században a főhatalom, így a bírói hatalom egyedül és kizárólag a mindenkori királyt illette, majd a XIII. század második felétől a főúri réteg a királyi tanácsban betöltött szerepeit kihasználva egyre több és egyre nagyobb befolyáshoz jutott a kormányzás és a bírásko-

dás terén egyaránt. Még az egyház is kivívta a saját bíraskodási szabadságát.

Az Anjou uralom idején I. Károly uralkodása legitimálásának eszközét a Szent István hatalmát megtestesítő és hordozó korona előtérbe helyezésében látta, aminek következtében fia, I. Lajos regnálása alatt már a Szent Korona kezd elkülönülni a király személyétől, a főhatalom – és így a bírói hatalom – önálló eredőjeként tűnik már fel. Ugyanakkor az Anjouk sem véletlenszerűen osztották ki az ország főméltóságainak pozícióit: az ország fő tisztségviselői mindig is a király bizalmasai közül, a körülötte lévő szűk, megbízható rétegből kerültek ki, és viszonylag sűrűn váltották egymást. Ez jól rávilágít a király aktuális politikai törekvéseire, hatalmi céljaira, vagy akár egy jutalmazásra, megerősített lekötöztetésre.⁶⁹ Vagyis a nemeségben, kiváltképpen a királyközeli főnemesi családokban az uralkodó hatalmi, politikai eszköz is látott, pontosabban a különböző fontos tisztségekre történő kinevezésükben, gondoljunk csak az ország nagybíróinak szerepkörére, a velük járó tekintélyre és javadalmazásra.

Ami az Anjou-kor bírói szervezeti rendszerét illeti, meg kell jegyezni, hogy III. András uralkodását követően a vidéki bíróságok, különösen a megyésispán és a rendszerint négy megyei nemes alkotta törvényszékek szerepe és súlya erőteljesen megnövekedett a XIV. század első két évtizedében, ami a király bírói hatalmának kúrián kívüli gyengülését eredményezte. Ezt leginkább a megyésispánok saját jogon, nemes bírótársaikkal tartott bírói közgyűléseinek feltűnése jelezte.⁷⁰ Az királyi tekintély megszilárdítása érdekében még I. Károly intézkedésének köszönhetően 1342-ben megszűnt a nádor saját kúriájában folyó bíraskodása, és méltóságánál fogva törvényszékét ezután a királyi udvarban tartotta.⁷¹ Ugyanakkor Debreceni Dózsa nádorságával a király rendszeressé tette a nádori köztörvényszékeket, amit a nádor mindig *ex mandato regis* hirdetett és tartott. A XIV. század második felétől a megyésispán is csak királyi parancs alapján hirdethetett bírói közgyűlést megyéje számára. Az 1351. évi dekretum 23. cikkülésének rendelkezése alapján, ami a tudományvétele csak királyi, nádori és országbírói parancslelél alapján tette lehetővé, a megyei törvényszékek működését csak a kisebb perekre korlátozta, ami oda vezette, hogy

ezek a bíróságok birtokügyekben elvesztették korábban gyakorolt joghatóságukat.

Luxemburgi Zsigmond alatt a bárók végletekig erősödtek, és az organikus állammegfelfogásnak megfelelően magukat is a Szent Korona tagjának, az ország testének tekintették, akik a királlyal együtt jogosultak uralkodni, kormányozni, döntéseket hozni, így a bíraskodásba is belefolyt, esetenként akár maga az uralkodó nélkül is eljárni. E hatás a Szent Korona-tan megfogalmazásával csak erősödött, de nem maradhatott fenn sokáig, hiszen a mohácsi vész az országgal együtt a királyi tanácsot is szétzilálta, a később következő Habsburg uralommal szemben súlytalaná tette.

Amellett, hogy a bíraskodás tekintetében a főnemesség szerepének folyamatos erősödését követhettük nyomon, nem szabad megfeledkeznünk az egyes méltóságok súlyáról sem. A nádor a király után a legnagyobb bírói hatalommal rendelkező méltóság volt a királyi udvaron belül és kívül is. Bárki felett ítélet mondhatott, a nádori cikkek által többek közt az ország főkapitányi, legfontosabb katonai pozícióját is betöltötte. Az országbíró a nádor vidéki bíraskodásával a királyi kúria leghatalmasabb bírójává lépett elő, az udvari népek fölött korlátlanul ítélezhetett. A király személyes jelenléti bíróságának élén pedig a személynök állt, aki szintén az ország nagybírái közé tartozott, így ő is az ország főméltóságai közé sorolandó. Végül, de nem utolsó sorban maga a király: a Szent Korona által ráruházott minden bírói hatalom tőle eredeztethető, az ország nagybírái az ő delegáltjai, akik a király nevében és helyett jártak el. Emellett a király mindig megtartotta magának a jogot, hogy bármely ügyet magához vonjon, és amennyiben szükséges, személyesen, „kénye és kedve szerint” ítélezzen. Bár egy idő után mindezt a királyi tanács közreműködésével tette, az ítélet jogereje mindig a királytól önmagától származott.

Jegyzetek

1 Degré Alajos: Adatok a magyar bírói függetlenség múltjához. In: (Mezey Barna szerk.): Degré Alajos: Válogatott jogtörténeti tanulmányok (Millenniumi magyar történelem). Osiris Kiadó, Budapest 2004. 88. o.

2 Béli Gábor: Egy különös törvényszék, a generale iudicium működése 1264 és 1266 között. Jogtörténeti Szemle 2013. 1. sz. 3-4. o., 6. o.

- 3 Timon Ákos: Magyar Alkotmány- és jogtörténet különös tekintettel a nyugati államok jogfejlődésére. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1918. 101. o.
- 4 Degré Alajos: Magyar alkotmány- és jogtörténet. Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar–Publikon Kiadó, Pécs 2009. 112. o.; Váczy Péter: A magyar igazságszolgáltatás szervezete a XI-XII. században. A Miskolci Jogászegylet Könyvtára, Miskolc 1930. 65. szám. 4-5. o.
- 5 Bónis György: A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon. Akadémiai Kiadó, Budapest 1971. 46. o., 137. o.; Timon: i. m. 188-189. o.
- 6 Timon: i. m. 170. o.
- 7 Béli Gábor: A római szentszék befolyása az Árpád-kori jogalkotására (Megjegyzések a korai dekrétumokhoz). In: (Béli Gábor–Kis Kelemen Bence–Mohay Ágoston–Szalayné Sándor Erzsébet szerk.): Emlékkötet Herczegh Géza születésének 90. évfordulója alkalmából. Studia Europaea, Pécs 2018. 176. o.
- 8 Béli Gábor: Organe der Machtausübung. In: (Máthé Gábor szerk.): Die Entwicklung der Verfassung und des Rechts in Ungarn. Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2017. 111. o., Béli Gábor: A középkori magyar jog forrásai Bónis György munkásságában. In: (Balogh Elemér, Homoki-Nagy Mária szerk.): Tripartitum trium professorum. Három szegedi jogtörténész. (A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára) Iurisperitus Kiadó, Szeged 2017. 127. o.
- 9 Mezey Barna (szerk.): A magyar jogtörténet forrásai. Szemelvénygyűjtemény. Osiris Kiadó, Budapest 2000. 94. o. II. András első dekrétuma (Aranybulla). 1. A székesfehérvári törvénynapokról.
- 10 Degré: Magyar... i. m. 112-113. o.
- 11 Szűcs Jenő: Az 1267. évi dekrétum és háttere. Szemponatok a köznemesség kialakulásához. In: (H. Balázs Éva, Fügedi Erik, Maksay Ferenc szerk.): Társadalom- és művelődéstörténeti tanulmányok. Mályusz Elemér emlékkönyv. Akadémiai Kiadó, Budapest 1984. 342-343. o.
- 12 Béli Gábor: Organe der... i. m. 112-113. o.
- 13 Bónis: A jogtudó... i. m. 46. o.
- 14 Mezey Barna (szerk.): i. m. 88. o. Szent István intelmei Imre herceghez, III. A főpapoknak kijáró tiszteletéről
- 15 Béli: A római szentszék... i. m. 178., 183. o.
- 16 Béli: A római szentszék... i. m. 184. o.; Ezt egyébként már az 1222-es papi bulla is kimondta.
- 17 Béli: A római szentszék... i. m. 184-185. o.
- 18 Bónis György: Hűbériség és rendiség a középkori magyar jogban. Nagyenyedi Bethlen Nyomda, Kolozsvár [év nélkül] 96. o.
- 19 Béli: Organe der... i. m. 102. o.
- 20 Bónis: A jogtudó... i. m. 135. o.
- 21 Bónis: A jogtudó... i. m. 137. o.; Barna Attila: Rendes és rendkívüli bíróságok a hűtlenségi perek perjogi szabályozásában és ítélezésében a középkori Magyar Királyság felosztásáig. Jogtörténeti Szemle 2017. 1-2. sz. 52. o.
- 22 Fügedi Erik: Ispánok, bárók, kiskirályok (Nemzet és emlékezet). Magvető Könyvkiadó, Budapest 1986. 30-31. o.; Csóka J. Lajos: Az első magyar törvénykönyv keletkezéstörténete. In: (Csizmadia Andor szerk.): Jogtörténeti Tanulmányok III. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1974. 174. o.
- 23 Béli: Organe der... i. m. 103. o.
- 24 Béli: A római szentszék... i. m. 117. o.
- 25 1290. szept., MES II. 271-272.
- 26 Geric József: A korai rendiség Európában és Magyarországon. Akadémiai Kiadó, Budapest 1987. 265-266. o.
- 27 Csizmadia Andor–Kovács Kálmán–Asztalos László: Magyar állam- és jogtörténet. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1995. 102. o.
- 28 Mályusz Elemér: Zsigmond király uralma Magyarországon. Gondolat Kiadó, Budapest 1984. 49. o.
- 29 Béli Gábor: A középkori bíró működésének törvényessége. In: (Vízkelety Mariann főszerk., Csorba Katalin, Fazekasné Varga Viktória, Gellén Márton, Juhász Hajnalka, Pályi Mária Márta szerk.): 5 éves az Alaptörvény: Válogatás az ünnepi konferenciasorozat beszédeiből. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2017. 257. o.
- 30 Béli: Organe der... i. m. 93., 105. o.
- 31 Timon: i. m. 172. o.
- 32 Béli Gábor: Magyar jogtörténet. Az államalapítástól 1848-ig. (Institutiones Iuris). Janus Pannonius Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 1995. 92. o.; Csizmadia–Kovács–Asztalos: i. m. 120. o.
- 33 Béli Gábor: A nádor bírói hatalma a XIII. század derekáig. In: (Homoki-Nagy Mária szerk.): IV. Szegedi Jogtörténeti Napok. Konferencia a bírói hatalomról és az állampolgárságról. Szegedi Egyetemi Kiadó, Szeged 2011. 53. o.
- 34 Timon: i. m. 173-174. o.
- 35 Mezey (szerk.): i. m. 100. o. Szent László harmadiknak tulajdonított dekrétumának első része. 3. A nádorispánról.
- 36 Az említett, fő- és jószágvesztéssel kapcsolatos ügyekben is ugyan eljárhatott a nádor, de a király tudta nélkül azokat nem fejezhette be. Lásd: Nyers Lajos: A nádor bírói és oklevéladó működése a XIV. században (1307-1386). Hungária Nyomda és Lapkiadó Vállalat, Kecskemét 1934. 13. o.
- 37 Nyers Lajos: i. m. 4. o.
- 38 Béli: A nádor... i. m. 53. o.
- 39 Béli: A nádor... i. m. 58-59. o.
- 40 Béli: Organe der... i. m. 94. o.
- 41 Béli: A nádor... i. m. 65. o.
- 42 Béli: A középkori bíró... i. m. 256. o.
- 43 Bónis György–Degré Alajos–Varga Endre: A magyar bírósági szervezet és perjog története. Igazságügyi Minisztérium és Magyar Jogászegylet, Zalaegerszeg 1996. 13. o.
- 44 Béli Gábor: A nemesek négy bírója. A szolgabírók működésének első korszaka 1268-1351. Dialóg Campus–PTE ÁJK, Pécs 2008. 153. o.
- 45 Timon: i. m. 175. o.
- 46 Béli: Organe der... i. m. 94-95. o.; Természetesen a rendelkezés mögött I. Mátyás nem titkolt politikai szándéka húzódozott meg: trónra ültetni törvénytelen fiát, Corvin Jánost.
- 47 Mezey (szerk.): i. m. 103-104. o. I. Mátyás dekrétuma – Az ún. nádori cikkek. 9. A nádor bírói méltóságáról.
- 48 Béli: Magyar... i. m. 92. o.
- 49 Béli Gábor: A vármegyei nemesi bíraskodás szervezete 1723-ig. Jogtörténeti Szemle 2017. 1-2. sz. 23. o.
- 50 Bertényi Iván: Az országbírói intézmény története a XIV. században. Akadémiai Kiadó, Budapest 1976. 52. o.
- 51 Timon: i. m. 179. o.
- 52 Béli: Magyar... i. m. 92. o.
- 53 Mezey (szerk.): i. m. 104. o. II. András első dekrétuma – Az Aranybulla. 9. Az udvarbíróról.
- 54 Béli: Magyar... i. m. 93. o.
- 55 Béli: Magyar... i. m. 93. o.
- 56 Geric József: A magyar királyi kúriai bíraskodás és központi igazgatás Anjou-kori történetéhez. In: (Csizmadia Andor szerk.): Jogtörténeti Tanulmányok I. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966. 297. o.
- 57 Geric: A magyar... i. m. 299. o.
- 58 Béli: Magyar... i. m. 93. o.
- 59 Béli: Magyar... i. m. 95. o.

60 Degré Alajos a kancellárra is nagybíróként tekint, tehát az a megállapítás is helyes, miszerint az országnak nem három, hanem négy nagybírája volt. Viszont a kancellár a király különös jelenlétén bíraskodott, amit – mint említettem – I. Mátyás beolvasztott a királyi személyes jelenlét bíróságába, és a titkos-kancellár, későbbi nevén személynök vitte tovább a fórumot. Degré: Magyar... i. m. 113-114. o.; Ugyanakkor több szerző is négy nagybírárt emleget, szintén közéjük sorolva a kancellárt. Ld. Csizmadia-Kovács-Asztalos: i. m. 121. o.; Bónis-Degré-Varga: i. m. 25. o.

61 Béli: Magyar... i. m. 95. o.

62 Bertényi: i. m. 48. o.

63 Barna: i. m. 52. o.

64 Holub József: A magyar alkotmánytörténelem vázlata. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda Rt., Pécs 1944.

247. o., 250-251. o.

65 SO I. 176.

66 ZICHY II. 459.

67 ZICHY IV. 213.

68 Mezey (szerk.): i. m. 92. o. A hatalom megoszlásáról a nemzet és a király között. HK II. R. 3. C. 285-286. P.

69 Béli: A nádor... i. m. 65. o.; Gerics: A magyar... i. m. 285. o.

70 Holub József: Zala megye története a középkorban. I. A megyei és egyházi közigazgatás története. Dunántúl egyetemi Nyomdája, Pécs 1929. 201-205. o., Béli: A nemesek... i. m. 163. o.

71 Hajnik Imre: A magyar bírósági szervezet és perjog az Árpád-és a vegyes-házi királyok alatt. Magyar tudományos Akadémia, Budapest 1899. 66. o.

Szilvia Bors

*PhD student, Széchenyi István University, Győr,
Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences*

*Mutua defensio tutissima.*¹

Legal scientific/historical improvement of constitutional principles in employers' liability for damages

I. Introduction

In civil constitutions the protection of health and rights connected to social care are regulated differently by the rule of law. In some of them the protection of health is especially stated by the constitution among the right of citizens (such as the French, Italian and Hungarian constitution), in other states the constitution does not specifically state the right to health, it rather lists it among the state's social political directives, social tasks (such as the Mexican, Irish, Bolivian and Burmese constitution), moreover, it also happens that the state lists the right of law-making and execution in the area of health care in the scope of central authorities (such as the Austria). Some constitutions express the right to financial benefits, while others separate the right to the protection of health and financial benefits. Basic constitutional rights² emerging in Hungarian labour law are partly formed by the national constitutional development, as well as by principles of the European Union, and according to the economic, social expectations they provide narrower or wider, individual or collective protection, form the bases of detailed arrangements and affect the subjects being in the hierarchy of labour law and labour law like legal relations.

II. Basic constitutional principles of labour law in Hungary

Among basic constitutional principles the ones that are connected to labour law can be practiced individually or collectively, can be justified and are legally enforceable³. At the same time, basic rights - besides some exceptions such as right to life or right to human dignity - are not unlimited. Those can be limited proportionate to the objective pursued, with full respect for the essential content of such fundamental right, to the extent absolutely necessary. The reason of limiting a fundamental right can be the effective use of another fundamental right, or the protection of a constitutional value⁴. In labor law relations the lawmaker builds in mandatory norms that protect the more dependent party, having regards to that the party accepting the service (the employer) becomes in a dominant position during the legal relationship and the aim is to restore this unbalanced situation. Due to the obligation coming from social rights the legal state directly limits employers' rights which shall cause conflicts of fundamental rights. While in classic private law the state's lack of intervention, passivity prevails, in labour law state intervention and means of the exercise of public authority is necessary to achieve the above mentioned goal, that is, parties' contractual freedom is only partial, meaning that the certain limitation of employers' autonomy goes hand in hand with the emergence of extra rights on the side of employees. Besides legal principles, in the field of labour law specific fundamental rights that can be practiced individually as well are such guarantee rules which ensure the justification of basic rights, such as the right to freely choose one's work, occupation⁵, right to occupational safety⁶, right to rest⁷, requirement of the prohibition of discrimination⁸, right to equal payment based on equal work⁹, right to promote equality of opportunity¹⁰ and right to the protection of personal data¹¹. In the field of labour law specific fundamental rights which can be practiced collectively are the right of association¹², trade union rights and the right to enter into collective agreements¹³, as well as the right to strike¹⁴.

III. National development of the right to safe work environment

1. In Hungary it was the *Generale Normation Sanitatis* which first expressed it in 1770 that healthcare was a state duty. Act XIV. of 1876 on the Improvement of Public Health stated it as a basic principle that the management of public health is the duty of the state administration. Based on the first industrial code¹⁵ the industrial authority was obliged to assess the state of factories from time to time, while the second industrial code¹⁶ expressed that every factory owner had to establish and maintain rooms which serve the protection of the life and health of workers on their own cost. During the time of the Soviet Republic these initial steps were followed by the establishment of the brand new bases of health protection and social insurance on one part due to nationalisation, on the other part because of the widening of the *ratione personae* of accident insurance. During the Horthy Era these measures were overruled, however, they increased state intervention in social and health care relations but the constitution of 1936 did not use the term of right to health yet.

2. Paragraph (1) of 47. § of Act XX of 1949 on the Constitution of the People's Republic of Hungary, announced on 20 August 1949, and being in effect from that date until 25 April 1972 (furthermore referred to as: Constitution) expressed that the People's Republic of Hungary protects workers' health and assists them in the case of incapacity. Subsequently, paragraph (1) of 57. § stated that in the People's Republic of Hungary citizens had the right to the protection of life, physical integrity and health, furthermore, according to paragraph (2) this right was realized by the People's Republic of Hungary with the organization of occupational safety, health care institutions and medical care. From 23 October 1989 – with 34. §- of Act XXXI of 1989 – the above mentioned provision was modified – until the annulment of the Constitution (1 January 2012) – with that the Constitution's paragraph (1) of 70/D. § stated that citizens living in the territory of the Hungarian Republic have the right to the highest possible quality of physical and mental health,

while according to paragraph (2) this right is realized by the Republic of Hungary with the organization of occupational safety, health care institutions and medical care, ensuring regular physical activity and the protection of built and natural environment.

The historical antecedents of the fundamental right of the highest level of physical and mental health (in other constitutions: health protection or health care) are in the state of enlightened absolutism, where, in order to prevent devastating epidemics, public health started to become a state task. In that feudal society the care for those in need partly became incumbent on the landlord, on the other hand, it became part of churches' charity activity. When the feudal society came to an end taking care of those in need came down as a task of the state. In the capitalizing society, while the state tasks of public health widened, rapidly organized insurance companies started to take care of an ever widening range of health care cover based on the contribution of concerned people (as well).

It can be seen that the protection of the fundamental right was lifted to the obligations of the state by the regulation above with that it fully became a state task, however, the financial cover of health care was split between the concerned employee and the state.¹⁷

Simultaneously, international documents also took the obligation of universal health care as a starting point¹⁸ that is, everybody shall enjoy the highest possible level of physical and mental health¹⁹.

Guaranteeing the highest possible level of physical and mental health confirmed in § 70/D of the constitution meant such a state task was realized through its central bodies and local self-governments²⁰. In frames of this the state was obliged to operate health care institution networks and organize medical care.

However, right to health has a much wider meaning than health care. The previous one also contains right to healthy environment, healthy lifestyle and the state support of sports but still not covers the (occupational) protection of employees.

3. According to (3) of article XVII of Hungary's Fundamental Law which was announced on 25 April 2011 and entered into effect

on 1 January 2012 (furthermore referred to as: Fundamental Law) every employee has the right to working conditions which respect their health, safety and dignity. With this article the state recognized the obligation of ensuring occupational safety as a fundamental right. In its understanding the state widens the definition of employee to every worker, so the above regulation has to appear in all employment relationships, on the other hand, besides substantive legal regulations of the given legal relation employee's health and safety is separately guaranteed with the system of safety regulations and health care.

IV. The modification of the right to occupational safety in substantive law

1. 81 § of Statutory Rule 7 of 1951 on the Labour Code being in effect from 1 February 1951 presents the undertaking according to which the Hungarian People's Republic protects employees' health and physical wellbeing with establishing safe work environment and permanent health care.

Based on 33. § of Act II of 1967 on the Labour Code, being in effect from 1 January 1968 companies are obliged to provide the conditions for healthy and safe work environment. 62. § of the act ruled on employers' (companies') objective obligation, however, only on the obligation of compensation for material damage.

(2) of 102. § of Act XXII of 1992 (furthermore referred to as Labour Code), being in effect from 1 July 1992 ruled on the employers' obligation to guarantee the conditions for healthy and safe work environment. Chapter IX regulated the objective obligation of employees, in which the obligation of the compensation for non-material damage also emerged for the first time²¹ with that when judging the level of responsibility and damage one also has to consider 354 § of Act IV of 1959 on the Civil Code – its modification from 1 July 1992 – regulating the compensation of injured party's non-material damage²² with regards to 12/1991. (IV. 11.) decision of the Constitutional Court as well.

Paragraph (4) of 5. § of Act I of 2012 on the Labour Code (furthermore referred to as Labour Code) being in effect from 1 July 2012 until present day obligates employers to guarantee the conditions for occupational safety and occupational health requirements, Chapter XIII rules on employers' liability for damages; there is only one exception from the system of compensation, the protection of personality rights, which can be found in paragraph (1) of 9. § of the Labour Code and rules on the application of Act V of 2013 on the Civil Code (furthermore referred to as Civil Code).

2. Point a) 2:43. § of the Civil Code specifies the right to life, bodily integrity and health; if they are violated the employee can demand restitution according to 2:52. § of the Civil Code for any non-material violation suffered, with that for the liability for damages one has to apply 166.§-178.§ of the Labour Code and for compensation for the damage 6:518-534. § of the Civil Code.

3. Based on paragraph (1) of 83 § of Act XXXIII of 1992 on the Legal Status of Public Servants it took over the regulation of the Labour Code, the application of the Civil Code according to (4) of 11 § of Act CXCIX of 2011 on the Public Service Officials, and according to 15/A § of Act CXXII of 2010 on the National Tax and Customs Administration except rules referring to liability, while Act CCV of 2012 on the status of the military personnel and Act XLII of 2015 on the Service Status of Professional Members of Law Enforcement Agencies determine their own rules.

It can be seen that the requirements of secure and healthy working practices that is, the fundamental right of occupational safety can be found in all employment relations with that substantial regulations, hence Act XCIII/1993 on Occupational Safety and Health (Furthermore referred to as OSH) has the task to form such work requirements which protect employees' life, physical integrity and health, and which protect them against threats and damages emerging in connection with work. Based on and in frames of the legal principle regulated on legal level several other lower ranked legislations regulate the further details.

V. Right to occupational safety in the law of the European Union

Article 118 of the Treaty of Rome made the facilitation of direct cooperation among member states with regards to the regulation of occupational safety the task of the European Committee. In point b) of Article 7 of International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights it recognized that everyone has the right to safe and healthy working conditions. Chapter IV²³ of the Charter of the European Union (Under the title of „Solidarity“) expressed that the right to fair work conditions has to be ensured for employees, while points a) and b) of paragraph (1) of Article 153²⁴ of Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (2012/C 326/01) highlighted that the Union shall support and complement the activities of member states in the improvement of the working environment to protect workers' health and safety²⁵.

Besides what was worded in treaties mentioned above, the European Union also aims to strengthen the situation of employees being in a more vulnerable position in this area with other legal tools. Therefore, the Council of the European Union individually and together with the European Parliament accepted more directives in order to establish the occupational safety of employees, such as Council Directive 91/383/EEC supplementing the measures to encourage improvements in the safety and health at work of workers with a fixed- duration employment relationship or a temporary employment relationship, Council Directive 91/533/EEC on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment, Council Directive 92/85/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding, Directive 2009/104/EC of the European Parliament and of the Council concerning the minimum safety and health requirements for the use of work equipment by workers at work²⁶, Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council concerning the

posting of workers in the framework of the provision of services, Directive 2014/67/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services and amending Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System and finally, Directive 2014/54/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on measures facilitating the exercise of rights conferred on workers in the context of freedom of movement for workers.

The European Council announced its most significant measures connected to occupational safety and health protection in its announcement entitled *Safer and Healthier Work for All – Modernisation of the EU Occupational Safety and Health Legislation and Policy*, which basis was the *Ex-post evaluation of the European Union occupational safety and health Directives (REFIT evaluation)*.

Besides, based on Article 114 of the Functioning of the European Union there are some directives of the EU which deal with „protective and health care“ aspects. Based on the so called „new approach“ several technical directives have been accepted, through which European standardisation organisations – European Committee for Standardization (CEN), European Committee for Electrotechnical Standardization (CENELEC) and European Telecommunications Standards Institute (ETSI) – regularly determine and update the European standards²⁷.

Against this background, nowadays we can observe the tendency that the fundamental right to occupational safety has become more and more international both regarding its regulation and enforceability. It means that if a state does not want to exclude itself from the international community, it cannot allow to free itself from all what is going on in connection with fundamental rights in the European Union's legal improvement. It is one of the most significant guarantees of the justification of rights. However, becoming international also means that fundamental rights lose their objective, nature law roots: the frames and

content of rights become the subject of international agreements²⁸.

VI. ILO

The International Labour Organization formed in 1919 is the specialized body of the UN (in 1946) which main aim is the protection of employees' fundamental labour and social rights. In its frames it forms international labour norms and strengthens regulation connected to labour health and safety. Hungary has been a member of the ILO since 1922.

The Statute and modifications of the International Labour Organization also contain that it expresses such principles in the field of work conditions where governments, employer and employee organizations and multinational companies justify the directives on a voluntary basis. In frames of it the organization forms agreements and recommendations which states can ratify or even quit. Since Hungary joined the ILO in 1922 it ratified altogether 70 agreements (and a minute) out of which currently 59 is still in effect.

VII. Instructive case decisions

1. In the verdict of the Luxembourg court on 19 September 2018 in connection with paragraph (1) Article 19 of Directive 2006/54/EC it – more or less – expressed that risk assessment in labour law has to contain the special examination having regard to the individual situation²⁹.

According to the facts the plaintiff working in Spain gave birth to a baby boy on 8 November 2014. From March 2015 she worked as a security person in a shopping centre in an eight hour changing shift, generally together with another security person, however, in some cases alone in a way that she continued to breastfeed her child. The plaintiff initiated a proceeding as she wanted to get the benefits relating to risks prevailing during the period of breastfeeding. In order to achieve this, along with international regulations she requested it from the insurance company that it shall issue a medical document for her for the labour risks that prevail for the period of breastfeeding, as she can only fulfil her tasks in the possession

of this document. Her claim and request were both denied, so the high court acting based on her appeal presented a question in frames of an initial decision making process with regards to that the plaintiff's job description has a risk which may affect her safety and health with special regards to working in shifts and at night: sometimes the plaintiff has to walk in the building alone and has to react in case of an emergency (crimes, fire or any other sudden event). The Luxembourg court ruled that paragraph (1) of Article 19 of *Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation* shall be understood in a way that it shall be applied in this given case and it has to be examined whether the risk assessment contained a special investigation of the unique situation of the employee.

2.1. Theoretical labour resolution no. 1537/2006 the Curia of Hungary expressed that the exclusive harmful conduct of the employee cannot be determined if the employer missed its obligations connected to the required work organization and occupational safety.

Based on the facts the operation of the tinning machine in the electroplating factory was among the tasks of the employee, together with the removal of diodes sticking to sweeping brushes by hand. On the day of the accident the employee reached into the moving machine without stopping it, during which movement one of the components drew in his right hand upon which his III., IV., and V. fingers were damaged on the right hand. In the investigation process carried out it was determined that the employer only aimed at keeping occupational safety rules formally, it did not initiate any effective actions which could terminate the already existing bad practice (working without stopping the machine), the employer actually eliminated the protective equipment, and despite of the work instruction necessary for the operation of the machine – which prescribes the presence of at least two employees – the employer only operated it with the above mentioned employee. It was also established that the employee wrongfully contributed to the accident as well, as he should have realized that

reaching into a moving machine would bring along such consequences, still, he failed to stop the machine. After having evaluated all circumstances the court reached the decision that the employee cannot be relieved of his liability, however, the wrongful act of the employer serves as the basis of the spread of damage, therefore, having regard to that the employer missed its obligation set in paragraph (2) of 102 § of the Labour Code, it cannot successfully refer to that the employee had to take care of occupational safety all by himself.³⁰

2.2. In its verdict the Curia also expressed that if the employer did not provide the necessary working conditions, the sole responsibility of the employee could not be determined. The factual situation shows that the employer did not provide the auxiliary heating of the truck so it violated its obligation of guaranteeing occupational safety and health requirements. This behaviour can be regarded as violation. The behaviour of the employee that he tried to provide the heating of the truck with a gas cooker in a closed place was also a violation, however, it had not happened if the auxiliary heating of truck would have been appropriate³¹. The decision also contained that providing work equipment in itself does not mean the adherence to the above mentioned constitutional principles as tools provided by the employer also have to be suitable to be able to properly carry out the work with them. Hence, if the employer does not provide the harmonization of managing, executing and controlling tasks, the presentation of professional and technological instructions and the employment of workers with adequate education, in case the exact instruction with regards to the given method of work is missed the employer has to count with that employees apply an incorrect procedure or dangerous tool in order to carry out the task.

Based on the above mentioned it can be determined that the obligation to work only applies on the side of the employee if working conditions are legitimate, so the employee only has to execute the instructions in these cases³².

VIII. Safe working conditions

The aim of the fundamental right to safe working conditions means that employees can carry out their work in a healthy and safe work environment, in case of accident at work or occupational diseases they receive an adequate compensation and that such a social security system is formed which provides financial support in case of temporary or permanent decrease of incapacity or its total loss.³³ However, this obligation not only obliges the state but employers as well. The state regulates the procedural order with legal tools, determines substantive legislations, imposes legal consequences in case of failure and default/misconduct, and sets employers' obligation of risk assessment, education, control and sanction giving. The states imposes a general like - caring - obligation to all employers, upon which they are obliged to realize and further improve occupational safety in their own area.

The mutual characteristic of the legal rules of occupational safety (organization of occupational safety, control over its execution, legal consequences of their violation) is an essential content which means that regulations serving the protection of health and physical integrity exclude the validity of parties' opposite agreement, as well as the invalidity of abandonment of hence ensured rights and protection. The fulfilment of obligations coming from the regulations is inevitable, therefore, if one party does not fulfil its obligation and the other party does not justify its right, it does not mean that the other party abandoned its right. In such cases a permanent illegal state is formed due to which the request of the employee persists up until the employer does not terminate the illegal situation.

Therefore, we talk about a constitutional principle providing such fundamental right which expects a careful behaviour from the state, employers and even employees which shall promote the realization of occupational safety. The obligation to guarantee occupational safety is within the scope of the employer and covers the guarantee of the place of work, adequate work equipment and generally all those circumstances which are necessary for working

Table 1. Rate of accidents at work

Year	Number of all accidents	Per 1.000 employees	Deadly accidents	Frequency indicator per 100.000 employees	Number of employees
2013	17.222	4,4	75	1,9	3.938.400
2014	19.661	4,8	78	1,9	4.100.840
2015	21.088	5,0	84	2,0	4.210.500
2016	23.027	5,3	80	1,8	4.351.634
2017	23.387	5,3	79	1,8	4.421.382

properly, however, it also means the obligation of employees so that they can carefully adhere themselves to instruction referring to – among others – work ethic, use of equipment and participation in trainings, as well as keeping themselves to all information presented there.

IX. Definitions

Interestingly, the substantive legal system of Hungary, so neither the Labour Code nor Act XCIII/1993 on Occupational Safety and Health does not define the definition of occupational safety. Act on Occupational Safety and Health fixes the source of hazard: all factors appearing in the course of or in connection with the performance of work, which may have hazardous or harmful effects on the workers or other personnel in the area of the performance of work. *Government decree 273/2011 (20 December) on the rates of occupational health and safety fines and procedures for imposing fines* defines the definition of endangering in that it is the lack of protection with regards to work equipment, material, mixture, work process, organization of work, application of technology – including activities coming with the exposition of physical, biological or chemical factors.

Based on the above mentioned conditions we can come to the conclusion that the safe qualification of a given working condition always has to be done with carefully examining all circumstances and taking the given workflow and the area's special characteristics into account, also covering all personal conditions related to the employment (education of employees, me-

dical examination, protection of their employment, examination of accidents) as well as the establishing of physical equipment (formation of workplace, installation of machines, equipment, protective equipment and providing changing rooms and hygienic premises).

Table 1 presents the rate of accidents at work³⁴

The increase of the rate of accidents at work stopped in 2017, the rate of accidents at work ending with death started to decrease from 2015.

Table 2 presents the gender division of occupational diseases and increased exposure cases in 2017³⁵

X. Summary

With the rapid improvement of natural sciences and technology carrying out work has become ever more complicated. The increased usage of machines and natural resources has made carrying out work more dangerous. During the time of capitalism the aim of employers (and the state as well) was to have as much gain as possible with as little effort as possible, however, those conditions were not established which could have provided the most essential requirements of occupational safety. During the time of socialism this situation changed, employers gradually started to have all those social and economic tools which could form the bases of healthy and safe work environment. Law has become the area that with establishing the necessary norms of

Table 2. Gender division of occupational diseases and increased exposure cases in 2017

2017.	Occupational diseases	Increased exposure cases
Women	54 % (124 people)	7% (3 people)
Men	46% (106 people)	93% (40 people)

occupational safety and applying the adequate sanctions contributed to form the bases of healthy and safe work environment.

Through the positive quality change regarding the value of employers and employees the fundamental right of occupational safety is not only part of the tasks of the state these days but it emerges in the private sphere as well, so, in the employment relation between the employer and the employee in a way that a need for an even more detailed, more exact regulation has been formed in substantive legislations in order to protect the life and physical integrity of employees.

Employees not only depend on employers economically but legally as well. This dependant relationship is mainly determined by the wide range of right of instruction of the employer. The employer is the one who is entitled to exactly determine the obligations, tasks and work environment of employees, however, the right of instruction is at the same time an obligation also emerging in the area of occupational safety³⁶, therefore, Act on OHS states it as a principle that the responsibility for the implementation of occupational safety and occupational health requirements lies with the employers and the employers not only entitled but are also obliged to determine the method of its realization – among the frames of legislation and other regulations³⁷.

The study also reflected on that social rights which emerged in order to protect the interest of the party being in a weaker position, such as the formation of safe work environment aim to establish a harmonized situation between parties providing and parties accepting services in the state and private sphere as well with such public law tools which limit the rights of one party (employer) in order that the other party's above mentioned fundamental rights (employee) can prevail. Our domestic law not only contains the protection of fundamental right on a normative level but it also aims for its execution in practice in a way that – among others – it has also become part of the burden of proof and the system of liability. Our regulations are in line with the expectations of the European Union, also, besides the obligations of employers' common sense, the element of reason and

the responsible thinking from the side of employees is also expected.

Notes

1 Mutual protection is the safest

2 We call those rights basic right or fundamental right which are stated by the constitution, guarantee the freedom of an individual, behave to everyone, which can be legally and directly executed that is, from which there is direct subject entitlement. Fundamental rights are such universal human basic rights which stand "above" legislations and which protect both employees and employers. However, fundamental rights not only protect individuals that is natural people, but also legal people - such as labour unions - so if a right adhering to them is violated, they can also validate their constitutional protection.

3 Paragraph (2) of Article 1. of the Fundamental Law of Hungary

4 Fundamental law test

5 Paragraph (1) of Article XII. of the Fundamental law

6 Paragraph (3) of Article XVII. of the Fundamental law

7 Paragraph (4) of Article XVII. of the Fundamental law

8 Paragraph (2-3) of Article XV. of the Fundamental law

9 Paragraph 70/B. § (2) of the Constitution, however, it is not declared by the Fundamental law

10 Paragraph (4) of Article XV. of the Fundamental law

11 Article II. of the Fundamental law

12 Paragraph (2) of Article XVIII. of the Fundamental law

13 Paragraph (1) of article XVII. of the Fundamental law

14 Paragraph (2) of Article XVII. of the Fundamental law

15 Act VIII. of 1872

16 Act. XVII. of 1884

17 Garancsy, Mihályné-Lőrincz, Lajos-Trócsányi, László: az egészségvédelemhez és anyagi ellátáshoz való jog [right to the protection of health and financial care]. in: *az állampolgárok alapjogai és kötelességei [rights and obligation of citizens]*. Budapest 1965. p. 328.

18 http://alkjog.elte.hu/wp-content/uploads/2016_tulajdonjog_masodik_harmadik_generacio.pdf (downloaded on 6 December 2018)

19 Article 12 of International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

20 56/1995. (IX. 15.) Resolution of the Constitutional court

21 Paragraph (2) of 177. §

22 Curia EBH2002. 694.

23 Paragraph (1) of article 31 of the Charter of Fundamental Rights mentions fair and rightful working conditions meaning that every employee has the right to such working conditions which respect his or her health, safety and dignity

24 ex Article 137 TEC

25 The definition of working conditions has to be understood according to Article 156 of Treaty on the Functioning of the European Union

26 The provisions adopted pursuant to Article 137(2) of the Treaty do not preclude any Member State from maintaining or introducing more stringent measures for the protection of working conditions provided they are compatible with the Treaty, based on paragraph (6) compliance with the minimum requirements designed to guarantee a better standard of safety and health in the use of work equipment is essential in order to ensure the safety and health of workers, while paragraph (7) expresses that the improvement of occupational safety, hygiene and health is an objective which should not be subordinated to

purely economic considerations.

27 http://real.mtak.hu/25691/1/alapjogok_kollizioja_a_munkajogban.pdf (downloaded on 15 October 2018)

28 Sári, János, Somody, Bernadette: Alapjogok [Fundamental rights]. Alkotmánytan [Constitutional law] II. Osiris kiadó 2008. https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/2011_0001_520_alapjogok_alkotmanytan_ii/adatok.html (downloaded on 15 October 2018)

29 Case no. C-41/17.

30 Curia Mfv.I.10.594/2005.

31 Curia Mfv.II.10.423/2010.

32 EBH2007.1634

33 Nigriny, Elemér: Felelősség a dolgozó egészségi károsodásáért [Liability for the health damage of employees]. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983.

dásáért [Liability for the health damage of employees]. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983.

34 Jelentés a nemzetgazdaság 2017. évi munkavédelmi helyzetéről [Report on the situation of occupational safety of the national economy]: http://www.ommf.gov.hu/index.html?akt_menu=555 (7 January 2019.)

35 Jelentés a nemzetgazdaság 2017. évi munkavédelmi helyzetéről [Report on the situation of occupational safety of the national economy]: http://www.ommf.gov.hu/index.html?akt_menu=555 (7 January 2019.)

36 Points a)-c) of paragraph (1) of 52 §, point a) of paragraph (2) of article 42 § of the Labour Code

37 Paragraphs (2)-(3) of article 2 § of the Labour Code

Bujtár Zsolt
tanársegéd, PTE-ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi
Jogi Tanszék

Az értékpapírosítás korai jogintézményei, szabályozási hasonlóságok a modern kori értékpapírosítás tekintetében

I. Bevezető

Az értékpapírosítás korai előfutárai, bár még csak részben felelnek meg a ma elfogadott értékpapírosítási ismérveknek, azonban számos esetben a modern kori értékpapírosítás jellemzői is megtalálhatók e korai konstrukciókban is.

A korai értékpapírosítási modellek e hiányosságaik ellenére érdemben hozzájárulhattak volna az értékpapírosítás 2007-2009-es subprime válságban betöltött negatív szerepének csökkentéséhez és a válság súlyának csökkentéséhez.¹ Így például bemutatásra kerülő az Egyesült Államok rabszolgatartó időszakából származó „rabszolgakötvények,”² valamint Franciaország és Svájc viszonylatában az úgynevezett „hajadonok jövőjének” fedezete modellek, a fedezett kötvények illetve az Egyesült Államok négy értékpapírosítási hullámából az első, az 1870-80-as években elindult jelzáloghitelezést támogató folyamat számos tanulsággal szolgálhatott a modern kori értékpapírosításra vonatkozó jogszabályok előkészítői számára.³

Ezen öt korai értékpapírosítási típuson keresztül ugyanis jól bemutatathatók mindazon piaci anomáliák, illetve azok megelőzésének jogszabályi lehetőségei, amelyek már korokban miniválságot eredményeztek, vagy éppen előztek meg.

II. A modern értékpapírosítás jellemzői

Az Európai Unió értékpapírosítás rendelete⁴ úgy határozta meg a szintetikus értékpapírosítást, mely egy „olyan értékpapírosítás, amelynél a kockázati transzfer hitelderivatívákkal vagy garanciákkal valósul meg, és az értékpapírosított kitétségek⁵ a kezdeményező intézmény kitétségei maradnak.”⁶

Ezzel a meghatározással a két - hagyományos és szintetikus - értékpapírosítás közötti alapvető különbség is jól elhatárolta az európai uniós jogalkotó, hiszen a követelések (kitétségek átadása) az alapvető különbség a hagyományos és a szintetikus módon előállított értékpapírosítás között.

Az európai uniós definíció, valamint a szerző saját kutatásai alapján a szerző az alábbi értékpapírosítás fogalmat tekinti a hagyományos és a szintetikus értékpapírosítást egyaránt jól elhatároló értékpapírosítás teljes körű meghatározásának:

- a) meghatározott követelések portfóliójából vagy annak fedezetével
- b) közvetlenül külső, független jogalany (KCGE)⁷ bevonásával megvalósított vagy strukturált ügyletek (derivatívák és garanciák) bevonásával
- c) kockázati szintek szerint eltérő ügyletrészsorozatok (tranches) kialakításával létrehozott értékpapírok kibocsátásának és azok lejáratig történő pénzáramainak átadása,
- d) melynek során a hitelezői kockázat átadásra kerül az értékpapírok tulajdonosai részére (hagyományos értékpapírosítás),
- e) vagy pedig részben vagy teljesen a hitelezői kockázat átadása nélkül a strukturált ügyletek keretében történik a követelésekéhez hasonló pénzáramok generálása és átadása a befektetők részére (származtatott értékpapírosítás).

A fenti két tartalmilag jelentős hasonlóságot mutató definíció között a formai eltérés a KCGE bevonása és az ügyletrészsorozatok kialakítása, mely mind a hagyományos, mind a szintetikus értékpapírosításra jellemző, és explicite azonban nem szerepel az EU rendelet által meghatározott definícióban. A hasonlóság pedig egyértelműen a hitelkockázatok az

eredeti követelés jogosultjától az értékpapírosításban résztvevő, jellemzően intézményi befektetők részére történő átadása tekintetében értelmezhető, mely egyébiránt az értékpapírosítás alapvető mozzanata.

III. A louisianai C.A.P.L értékpapírosítás

A tanulmány szempontjából az első releváns korai értékpapírosítási forma a XVIII. század végén jelentős értékpapírosítási forgalmat lebonyolító holland társaság, a *Dutch Hope Company* megjelenésével került felszínre, mely társaság tevékenysége egyenesen átvezet az Egyesült Államokba. A holland társaság ugyanis ügynökként járt el 1833-ban a *Citizen's Bank of Louisiana* által értékpapírosított követelések fedezetével kibocsátott kötvények forgalmazása során. Ez volt az az időszak az Egyesült Államok történetében, amikor a rabszolgákra is lehetett zálogjogot bejegyezni, amely jog fedezetére aztán kötvény kibocsátására került sor. A folyamat akképpen zajlott, hogy a kölcsönfelvevőknek először a *Consolidated Association of the Planters of Louisiana (C.A.P.L.)* részvényeire kellett pályázniuk. A sikeres pályázó pedig a C.A.P.L. részvényesként a saját földjei és rabszolgáinak fedezetére, mint jelzálogfedezet fedezetre a pénzügyintézet által kibocsátott kötvényekből a felajánlott jelzálog piaci értékének a feléig a piacinál olcsóbb kamatozású forráshoz juthatott társaságtól.⁸ A társaság részvényesei így úgy jutottak olcsó forráshoz, hogy a forrást újabb magas hozamú, spekulatív eszközökbe fektethették például további földterület vagy rabszolgák vásárlására fordíthatták.⁹ Az adminisztráció gyengeségei miatt számos esetben ugyanarra a fedezetre többszöri hitelfelvételre is került sor. A konstrukció belső gyengeségét pedig az okozta, hogy részvényesként a nem-, vagy késedelmes fizetésekor is kisebb szigorral járt el a pénzügyintézet, mint ahogy a nem részvényes adóssal szemben az egyébként megvalósult.¹⁰

A fenti értékpapírosítási konstrukció két szempontból volt releváns a modern értékpapírosítás tekintetében. Egyrészt a kockázatok átadása, illetve megosztása oldaláról az egyes érintett szereplők esetében.¹¹ Másrészt a rossz

szul felépített szabályozás, illetve a szabályozás hiánya egy torz belső ösztönzési rendszer felé sodorta e korai értékpapírosítás résztvevőit, ami pedig az értékpapírosítás torz felhasználását és a piac összeomlását eredményezte, hasonlóan a 2007-2009-es subprime válsághoz. A kockázatok megosztását is érdemes áttekinteni ebben az esetben, ugyanis a C.A.P.L. sikeresen lobbizott a Louisiana-i törvényhozásnál, hogy 2,5 millió USD banki kötvényre vállaljon a szövetségi állam garanciát az állampolgárok „hűsége és hitele” („faith and credit”) alapján. Ezzel az állami garanciával a londoni Barings Bank már előfinanszírozta angol fontban a C.A.P.L. kötvénykibocsátást és annak a londoni pénzpiacra történő bevezetését. Ezzel a banki szerepet betöltő kötvénykibocsátó a C.A.P.L. közvetlen kockázata – egyfajta értékpapírosítási hitel feljavítással – közvetve átadásra került a Louisiana-i állampolgárok felé, a közvetlen kockázatomegosztás pedig a rabszolgák felé, hiszen az ő munkájuk gyümölcse volt a hitelek visszafizetésének a közvetlen garanciája. Ha ugyanis a rabszolgatartó nem teljesített, akkor a rabszolga zálogba került, mint fedezet végrehajtásra, és így végül a kölcsön folyósító pénzügyintézetnek, a C.A.P.L.-nek a tulajdonába.¹² Louisiana a gyapot spekuláció hazája lett azzal, hogy a szövetségi állam összesen 46 millió USD összegben vállalt garanciát a különböző, az állam területén működő pénzügyintézetek által kibocsátott kötvényekre. Ezzel Louisiana a korszak legsűrűbben bankosított állama lett. A spekuláció során az így a rabszolgákat értékpapírosító kötvények vásárlásával a kötvényvásárló a rabszolgatartásból szerzett hasznot. A túlzott eladósodást az a tény pedig tovább táplálta, hogy a helyi politikusok a bankok vezetői közé választva maguk is eladósodtak, azonban az általuk nemfizetővé vált kölcsönök behajtása még kevésbé szigorú volt, mint az átlagos részvényes adósok és a nem részvényes adós ügyfelek esetében.¹³ Ezzel a pénzügyintézetek rossz hitel állománya is jelentősen duzzadni kezdett. Azonban, mint minden eszökbuborék esetében, a valóságtól elrugaszkodott árak egy idő után nem voltak fenntarthatóak, így ebben az esetben is az eladósodott ültetvényesek a magas áron értékelt rabszolgák fedezetére túlzott kockázatot vállalva tönkrementek. Az értékpapírosításnak ez a rossz belső ösztönzési

rendszere az immorális fedezetekre építve már ekkor is azt bizonyította, hogy a piac önmagában nem képes önszabályozó módon a válságok megelőzésére, hiszen az egyensúlyi árak, elszakadva a piaci racionalitástól, csak az összeomlást követően kerülnek vissza – jelentős társadalmi veszteséget követően – a racionálisan elfogadott szintekre.¹⁴

A C.A.P.L esete rámutat arra a lehetőségre is, hogy a roncs elmélet alapján a hitelező nem törekszik a megfelelő hitelvizsgálatra a hitelfolyósítás előtt és a hitel futamideje alatt, ha az adósok speciális helyzete ezt lehetővé teszi számára. Ebben az esetben a részvényesi státusz, illetve a politikusok részvényessé válásával ez megvalósult. Az így felhalmozódó rossz hitelek ezért rosszabb hatékonysággal hajthatók be, ami a kötvénykibocsátó pénzintézet anyagi helyzetének megingásához vezethet. Ha már az induláskor fenn áll a kivételezett helyzet, akkor az erkölcsi kockázat miatt a kontraszelekció is megvalósulhat, hiszen nem azért kap az adós hitelt, mert vissza tudja fizetni, hanem mert a részvényesi jogállása miatt erre szinte jogosulttá válik.¹⁵ A fedezetek értékelése így a valóságtól elszakadhat, hiszen az elsődlegessé cél az újabb kötvénykibocsátással az újabb hitelek kihelyezése a hitelek visszafizetése helyett, hiszen az új kötvénykibocsátás biztosítja az új hitelkihelyezés forrásigényét a meglévő hitelek törlesztése helyett. A kontraszelekció az originate to distribute értékpapírosítási modellben, illetve a fedezetek valóságtól elrugaskodott értékelése a hitelminősítők szerepében „köszön vissza” a 2007-2009-es subprime válság idején.

IV. A francia államadósság finanszírozása a svájci értékpapírosítási modellben

A francia és svájci történelem során, a XVIII. század végén egy érdekes értékpapírosítási jellegű ügylettípus alakult ki. 1770-es években genfi bankárok az úgynevezett „trente demoiselles de Geneve” („harminc hölgy Genfből”) modellel álltak a nagyközönség elé. A modell alapja a francia állam által kibocsátott államkötvény volt, mely örökjáradékot biztosított

tulajdonosának, annak élete végéig. A francia állam a háborús költségeinek a finanszírozásához pedig forráshoz jutott a kötvény vásárlóitól. Azonban arra is lehetőség volt, hogy ne a kötvény vásárlója, hanem más kiválasztott személy élvezhesse a teljes hátralévő élete során a járadékszolgáltatást. Fiatal lányok, akik már túléltek a magas csecsemőhalandóság kockázatát és a kor legveszélyesebb betegségét, a kanyarót is, hosszabb járadékidőszakra biztosíthattak maguknak egyfajta hozományként életük során, így már magasabb megtérülést biztosítva a kötvény, és ezen keresztül az örökjáradék jogosultjának. A svájci bankárok éppen ezért választottak 30 fiatal lányt, akinek a javára, mint kedvezményezettnek javára életjáradékot biztosító kötvényt vásároltak a francia kormánytól.¹⁶ A mégiscsak alacsony várható élettartam miatt azonban a hozományokat a svájci pénzemberek összevonták egy portfólióba, így egyetlen leány korai halála még nem jelentette az örökjáradék forrásának az elapadását, ugyanis az örökjáradék csak az egy főre jutó fejkvóta alapján és arányosan csökkent az elhalálozottak fejkvótájával. A 30 fős hölgykorszorú esetében egy leány halálával a tőke, így a jövőbeni pénzáramok forrása is csak 29/30-ára csökkent. Az így befolyó járadékokat aztán egy alapban, annak fedezetére részesítési jegyek formájában tovább értékesítették az alap összértéket meghaladó árfolyamon. Így az olcsón vásárolt kötvényhozamot magasabb áron sikerült tovább értékesíteni a svájci befektetőknek, melynek különbsége egyfajta árrészként a svájci bankároknál csapódott le. Ezzel a francia állam a magas, akár éves 10 %-os járadék mellett tudott a már említett hétéves háború költségeire újabb forrásokat bevonni a svájci bankárok segítségével.¹⁷ A konstrukció azért nem volt tökéletesen kockázatmentes a svájci befektetőknek, ugyanis a francia állam az 1789-es forradalom után már nem tudott a kötelezettségeinek eleget tenni, majd csak elértéktelenedett francia frankban fizetett, azonban a svájci bankároknak svájci valutában kellett volna a befektetők felé teljesíteni, így azok tönkre mentek. Ezzel a túlzott kockázatvállalás egy korai példája is megvalósult. Ugyanis a befektetők egy jelentős része egy garantált befektetésként¹⁸ értelmezte a konstrukciót a francia állam szereplése miatt. Azonban sem az államcsőd¹⁹ lehetőségével és

annak következményeivel sem az árfolyamkockázattal nem számoltak. A konstrukció érdekessége továbbá, hogy az uzorakölcsönökre vonatkozó szabályokat ezzel legálisan ki lehetett játszani és mivel a francia állam ehhez semmilyen többlet kifizetést nem kapcsolt, nem tekintették kölcsönszerződésnek sem a hatályos francia jog szerint.²⁰

Ez az értékpapírosítási példa kettős tanulsággal szolgál. Egyrészt az átruházhatóság, ha speciális feltételhez kötött értékpapír így örökjáradék esetében megvalósul, akkor a morális kockázat ismét felmerül az értékpapír tulajdonosai részéről, és ezzel jelentős üzletszerű visszaélés lehetőségét biztosítja a jogalkotó. A másik fontos tanulság a túlzott komplexitás a nem felkészült megtakarítók esetében a megfelelő kockázatok felismerését és kezelését ellehetetleníti. Ebben az esetben a követelések értékpapírosítása elfedte az árfolyamkockázat létét és így emiatt önmagában is túlzott kockázatot vállaltak a befektetők. A 2000-es évek eleji egyesült államokbeli értékpapírosítás ugyanebbe a hibába esett a CDS-ek átruházása során, ahol a tényleges kötelezettek kiléte jelentős piaci bizonytalanságot eredményezett. Hasonlóan a CDS-ek komplexitása még az intézményi befektetőket is megtévesztette, és kockázat iránti érzékenységüket a hitelminősítők téves értékelései még inkább elaltatták.

V. A fedezett kötvény megjelenése Európában

A német és francia korai értékpapírosítási modellje a XIX. században már egy újabb jellemzővel bővítette a korai értékpapírosítási modelleket, mégpedig az állam központi akaratának a megjelenítésével. Ezeknél a korai modelleknél ugyanis az állam szerepe vagy finanszírozóként vagy szabályozóként megvalósult. 1870-re ugyanis mindkét államban egy központi értékpapírosításért felelős állami szervezet felügyelte a kisebb vagy regionális jelzálogbankok jelzáloghitelezési tevékenységét. Ezzel megteremtették a későbbi amerikai hibrid jelzáloghitelezési konstrukciók hasonlóan a jelentős állami szerepvállalásának a mintáját. Azonban a német és francia jelzáloghitelezés alapvetően el is tért az Egyesült Államokban jellemző

nem visszterhes értékpapírosítástól, mely előbbi az eszközfedezett értékpapír jellegéből ered és a common law rendszerében működik. A két európai példa ugyanis éppen a visszterhesség miatt vonzó és biztonságos a befektetők számára. Ebben az esetben ugyanis a kibocsátó bank a felelős a jelzálogportfólió nemfizetése esetén és az értékpapír jogosultja e követelését bírósági úton is érvényesítheti. Amennyiben pedig a kibocsátó jelzálogbank felszámolásra kerülnek a jelzálogfedezetet felajánló és nemteljesítő adóstól közvetlenül is követelhető.

Így Európában e két országában csak a követelésportfólió fedezetére történő fedezett kötvény (covered bond) mint értékpapír kibocsátás valósult meg, az értékpapírosításra jellemző ügyletrészsorozatok kialakítása és a harmadik személy jogalany bevonása mint kibocsátó és így a hitelkockázatok átadása nem. Ezzel a skin in the game elv²¹ szerint a közvetlen kockázatközösség is fennmaradt a befektetőkkel, és a hiteladminisztrációt végző szervezet is hitelező bank maradt annak teljes szakértelmével az erkölcsi kockázat és a kontraszelekció megelőzésére. Azonban a párhuzam a modern értékpapírosítás és a Pfandbriefe, a korai német értékpapírosítási előd előzményei között is hasonlóság fedezhető fel mindkét esetben turbulens időszak előzte meg a jogintézmény kialakulását mind az Egyesült Államokban mind Európában.²²

A hétéves háborút lezárását követően hároméves fizetési moratóriumot kaptak földbirtokosok és parasztok a háború alatt túlfelfinanszírozott (a piaci ár - mint az utolsó értékesítési ár - 50 %-ra emelt hitelezési limit miatt) kölcsönökre vonatkozóan. Azonban ezt követően sem állt helyre a hitelpiaci egyensúly, mert az adósok jelentős része tönkre ment a háborút követően, ezért új jelzáloghitelezési rendszer felállítására volt szükség. A jelzálogpiacon a magas kockázat miatt még a korábban 2-3 %-ról 10 %-ra emelkedett kamat mellett sem volt vonzó kölcsönt adni a mezőgazdaságban Poroszországban.²³ Az első javaslat Diedrich Erns Bühringtől egy berlini kereskedőtől érkezett Nagy Frigyes császár felé, amit az uralkodó hivatalban lévő pénzügyminisztere, von Hagen 1767-ben első alkalommal el is utasított. Azonban Bühring miután jól ismerte a holland gyarmatok finanszírozására a fentiekben említ

tett értékpapírosítási folyamatot mivel Amszterdamban váltó kereskedelemmel foglalkozott. Hasonló módon pontosan átlátta brémeni bemutatóra szóló jelzálogfedezetű kötvények (Handfeste Urkunden) működését is, hiszen a német városban nőtt fel, így a két értékpapírtípus olyan mintául szolgált a tartományi jelzálogbank rendszer kialakításához, melynél jobbat abban az időben nem sikerült létrehozni.²⁴ Bühring elképzelése alapján tartományi jelzáloghitelintézeteket hoztak volna létre, melybe a területen élő nemesség teljes földállományát kötelező jelleggel be kellett volna adni. A jelzáloghitelintézet a földek piaci értékének a feléig bemutatóra szóló fedezett kötvény bocsátott volna ki 4 %-os kamat mellett és 4,5-5 %-os jelzáloghitelt nyújtott volna a kölcsönfelvevők. Ezzel a jelzáloghitelintézet működése biztos alapon állt volna, hiszen megfelelő fedezet és közös kockázatvállalás mellett került volna sor a jelzálogalapú kölcsönök folyósítására. A jelzáloghitelintézet így a kötvények pontos kamatfizetését és az értékpapírok készpénzzé tételét, azaz átváltását is garantálni tudta volna. Gyakorlatilag ez az elképzelés valósult meg a hivatalban következő porosz pénzügyminiszter, Casimir von Cramer ugyanis már elfogadta Bühring elképzelését és azt javasolta, hogy az összes nemesi tulajdonban lévő földeket egy hitelintézetbe vonják be. Azonban végül nem a Cramer által javasolt teljes poroszországi, hanem a Bühring által felvázolt tartományi típusú jelzáloghitelintézeti forma valósult meg. Az első tartományi jelzáloghitelintézet Sziléziában 1769-ben és a következő évben már első Pfandbriefe kibocsátásra is került.²⁵ Nagy Frigyes 200 ezer tallért adott 2 %-os kamatra induló tőke hozzájárulásként a sziléziai pénzügyintézetnek.²⁶

A Pfandbriefe esetében a fedezeti elvek szoros megtartása és betartatása valamint a közös felelősségvállalás olyan bizalmat ébresztett az így fedezett jelzálogkötvények iránt, hogy a német államkötvényekhez hasonlóan, névértéken cseréltek gazdát a másodlagos piacon.²⁷

A két, porosz és német korai értékpapírosítási rendszer a későbbi értékpapírosítások aszimmetrikus információ eloszlásából eredő problémáit is sikeresen kiküszöbölte. Egyrészt a roncsproblémát (lemon problem) azzal sikerült kiküszöbölni, hogy a teljes tartományi

földállomány bevonásra került és a tagok kezességet vállaltak az egyes tagok kölcsöneiből eredő kötelezettségek teljesítéséért. Másrészt a kontraszelekció (adverse selection) megvalósulását, amely ebben az esetben a túlértékelt fedezetek elfogadásában jelentkezhetett volna, amit a fedezet értékelésével foglalkozó személyek személyes felelősségvállalásával sikerült megelőzni.²⁸ A német fedezett kötvény lett a minta a kontinentális Európa számára is.

VI. Az Egyesült Államok jelzáloghitelezési szabályozásának első hulláma az 1870-es 1880-as években

Az Egyesült Államokban a jelzáloghitelezés 1870-es évektől négy hullámban is szabályozásra került az 1880-as, 1920-as és 1970-es években majd a 2010-es években. Az Egyesült Államokban a jelzálogügyletek értékpapírosításának legyen az a korai, az 1970-es évek előtti vagy modern kori az egyes régiók közötti eltérő jelzáloghitel igények és eltérő megtakarítási lehetőségek kiegyenlítése volt az elsődleges mozgatórugója.

Az 1870-es és 1880-as jelzálog értékpapírosítási hulláma az Egyesült Államokban jelentős hasonlóságot mutat a 2007-2009-es subprime válsághoz vezető lakóingatlanok fedezetére kötött jelzálog ügyletek értékpapírosítási gyakorlatára és szabályozási környezetére.

Az alapvető különbség a fedezetek tárgya volt a két értékpapírosítási korszak között. Az 1870-es és 1880-as években a mezőgazdasági termelésbe vont földek képezték a jelzáloghitelek fedezetét, míg a 2000-es évek elejétől a lakóingatlanok. Azonban a hasonlóság az ügynök-megbízó probléma esetében jelentős volt.²⁹ Az 19. század végén a nyugati államok mezőgazdasági termelésbe vonták a korábban szabadon lévő területeket. A földek megműveléséhez azonban számos esetben hiányzott a megfelelő szakértelem. A fedezetek értékelését többségében nem megfelelő szakemberek végezték a hitel minél előbbi folyósítását biztosítva, amely megbízotti tevékenység a 2000-es évek elejének az hitelminősítései során tapasztalt visszaéléseire hasonlított. Ez utóbbi

esetben is a hitelező pénzügyi intézmények a hitelkockázat értékpapírosítás során történő átadása miatt nem megfelelően prudens módon jártak el. Így fordulhatott elő, hogy dokumentumok hiányában és jövedelem nélkül is nagy számban kerültek jóváhagyásra jelzáloghitelek a XXI. század elején az Egyesült Államokban.³⁰

1868-ban az életbiztosítók is jogosítványt kaptak New York 50 kilométeres körzetében a jelzáloghitelekbe történő befektetésekre, mely lehetőség 1876-ban a szomszédos államok területére is kiterjesztésre került.³¹ Ezzel az AIG³² mint biztosító az értékpapírosítás során a CDS-ek kiírójaként (kötelezettjeként) betöltött kvázi biztosítási funkciója - amely valójában nem biztosításként működött a tartalék képzés hiányában -, mutat jelentős hasonlóságot az 1870-es 1880-as évek gyakorlatával. A jelzálogintézetek pedig közvetítői szerep mellett garantóri feladatok is elkezdtek betölteni a XIX. században. A garanciák segítségével jó minőségű kötvények kibocsátására került sor a jelzálogok fedezete mellett. 1881-ben bocsátotta ki az Iowa Loan and Trust Company az első ilyen fix kamatozású hosszú lejáratú adósságlevelet jelzálogfedezettel azaz egy jelzálogfedezetű kötvényt.³³ Azonban a hitel adminisztráció minősége olyan alacsony szintű volt ekkor, hogy a fedezetül szolgáló jelzálogportfólió egyes elemeinek a kötvényekhez történő hozzárendelése sem történt meg. Így a fedezetek hasonlóan a CDS-ek esetéhez a 2000-es évek elején (ahol központi szerződő fél hiányában nem volt átlátható, hogy ugyanarra a jelzálogportfólióra ki és hány CDS-t kötött) a mögöttes termékek átláthatatlan nyilvántartására épültek. Végül a jelzáloghitelezés 27 szövetségi államra területére bővült és a befektetők széles körét biztosítására már 50 USD címletekben is elérhetővé vált, ezzel széles körre kitérve a potenciális befektetők körét.

Az európai (francia) befektetők is vonzóknak találták a magas hozamú egyesült államokbeli jelzálogügyleteket, mint ahogy azt a keleti parti észak-amerikai befektetők is tették. Azonban az Atlanti-Óceán egyik partján sem értették sem az értékpapírosításhoz, sem a mezőgazdasághoz a befektetők, de még a vasútépítési láz túlfűtöttségét sem értékelték megfelelő óvatossággal. Így történhetett meg a rendkívül laza

szabályozás és a csalások széles körű elterjedésével párhuzamosan, hogy az 1880-as évek közepére kibontakozó mezőgazdasági válság során számos jelzáloghitelintézet tönkrement. A helyzet konszolidálására a jelzálogintézetek kísérletet tettek a fedezetül szolgáló mezőgazdasági területek tulajdonosainak bérlővé tételével azonban ezt az egyes szövetségi államok törvényhozó testületei és a Legfelsőbb Bíróság sem támogatta,³⁴ így 1893-as évre a jelzálogkötvények döntő többsége nemfizetővé vált.³⁵

Az jól látható a fenti értékpapírosítási példából, hogy a megfelelő szabályozás hiánya az értékpapírosítás XIX. századi Egyesült Államokbeli gyakorlatát a gyenge ügynök - megbízó jogviszony miatt³⁶ alacsony minőségű fedezetek nagy számú létrejöttét és az értékpapírosítók kockázatvállalásának hiánya pedig a 2007-2009 - es subprime válsághoz hasonló torz belső ösztönzési rendszert alakított ki az Egyesült Államokban. Ez a motivációk eltorzított rendszere már önmagában is jelentős mértékben hozzájárult az értékpapírosított jelzálogkövetelések piacának összeomlásához, amit csak felerősített a befektetők kevésbé kockázattudatos viselkedése és ebből következő pánik-szerű reakciói.

VII. Összefoglaló

A korai és modern kori értékpapírosítások történetének összehasonlítása számos tanulsággal szolgál. A louisiana-i C.A.P. L. modell kettős tanulsága az, hogy előre vetítette az állam szerepvállalásainak a kockázatait, valamint a nem megfelelő pénzügyi tudással rendelkező befektetők tömeges megjelenésével jelentkező lehetséges problémákat. Azzal, hogy az állam a piaci folyamatokba piaci szereplőként beavatkozik, szükségszerű a beavatkozás lehatárolása, hogy ne keltse az állam a korlátlan piaci kereslet látszatát vagy ne kizárólag a piac megmentőjeként szerepét tételje az állam részéről a piaci szereplők egy része vagy többsége. Mindkét eset ugyanis jól láthatóan a túlzott befektetői kockázatvállalást és - már ekkor is - eszkbuborék kialakulását, majd piaci összeomlást eredményezte.

A porosz, illetve német fedezett kötvény éppen ellenkezőleg egy nagyon jól működő jo-

gintézmény példája az értékpapírosítás tekintetében. A fedezett kötvény esetében ugyanis a pénzügyi mérlegében elkülönített eszközökkel két fontos kockázati tényező együttes kezelésére kerülhet sor. A pénzügyi kockázatközössége fennmarad a befektetőkkel a teljes értékpapír futamidő alatt, valamint a pénzügyi kockázatközösséget az értékpapírosítás után is ellátja a hiteladminisztrációs feladatokat, így az esetleges követelések átstrukturálását is szakszerűen el tudja végezni. Ezzel a konstrukció a kockázatközösség miatt jobb minőségű és alacsonyabb kockázatú, mint a hasonló, de ezekkel a jellemzőkkel nem rendelkező értékpapírosítási konstrukciók. A befektetők kockázata a futamidő során így tartósan alacsonyabb marad a szakszerű hiteladminisztráció megvalósulásával. A fedezett kötvény azonban nem tekinthető értékpapírosításnak a modern kori értelemben, mert sem a hitelkockázatok átadását sem ügyletsorozatok kialakítását nem teszi lehetővé. Ez utóbbi két jellemző a modern kori értékpapírosítás elengedhetetlen összetevője.

A francia szuverén államadósság legfontosabb tanulsága az, hogy a túlzott komplexitás jelentősen megnehezíti a nem felkészült megtakarítók esetében a megfelelő kockázatok felismerését és kezelését. Ebben a korai értékpapírosítási példában a követelések értékpapírosítása elfedte az árfolyamkockázat létét és így túlzott kockázatot vállaltak a befektetők e tény miatt.

Végül az Egyesült Államok első értékpapírosítási szabályozási hullámának a tanulságainak elemzése során fontos kiemelni az erkölcsi kockázat azon részét, melynek során a hitelkockázat átadásának szándéka már önmagában a hitelek bírálatának és adminisztrációjának a minőségét a negatív irányba mozdíthatja el, kontraszelekciót és torz kiválasztást eredményezve.

Azonban egy további fontos tényezőt külön is ki kell emelni. Ez a tény pedig a 2007-es válságot megelőző húsz évben a FED elnöki tisztét betöltő *Alan Greenspan*nek a piac működéséről alkotott elképzelése. Álláspontja szerint a piaci szereplők egyre nagyobb mértékben képesek az önszabályozó feladatok ellátására,³⁷ így a *de-reguláció* célja egyértelműen az önszabályozás felgyorsítása volt. *Greenspan* úgy vélte, hogy az önszabályozás megfelelő válasz a kihívá-

sokra,³⁸ amennyiben a megfelelő tőkeerővel rendelkező és prudens vezetők által irányított nagy kereskedelmi bankok a szabályozás fella-
zítása ellenére is képesek teljes körűen kezelni még az árnyékbankrendszerben felmerülő problémákat is. A gyakorlat azonban ennek ellenkezőjét igazolta. A *pénzügyi intézmények* vezetői még a 2007-2009-es globális pénzügyi válságot sem saját forrásokkal és hatékony intézkedésekkel próbálták meg kezelni,³⁹ hanem felelőtlenül bíztak a *FED* korlátlan pénzteremtő képességében és hajlandóságában.⁴⁰

Azonban *Alan Greenspan*, *FED* elnök és *Robert Rubin* az Egyesült Államok hivatalban lévő pénzügyminisztere egyértelmű szakmai hibája volt, hogy megakadályozták, hogy a *CFTC*, a határidős tőzsdék felügyeleti szervének a vezetőjének a javaslata⁴¹ alapján a *CDS*-eket a többi származtatott ügylethez hasonlóan, központi szerződő fél bevonásával megvalósuló elszámolási rendszerben kezelje.⁴² Ezzel azt idézték elő, hogy a *CDS*-ekben vállalt kötelezettségei miatt az *AIG* (*American Insurance Group*) közel 85 Mrd USD veszteséget szenvedett el és szükségessé vált a biztosítótársaság állami feltőkésítése is.

Ezen négy korai értékpapírosítási típuson elemzése során tehát megállapítható, hogy többségében az erkölcsi kockázatok nem megfelelő kezelésére, az állam és a jegybankok szerepének túlértékelésére, a befektetők nem megfelelő pénzügyi felkészültségére vezethető vissza az értékpapírosítás negatív hatásainak kialakulása a 2007-2009-es subprime válságra.

Azonban a jogalkotó, az Egyesült Államok akkori pénzügyi elitje e tanulságok levonása helyett az önszabályozásra helyezte a hangsúlyt amely tény a fenti kockázatokat felerősítette és szükségszerűen vezetett az értékpapírosítás a 2007-2009-es subprime válságban betöltött jelentős negatív szerepéhez.

Jegyzetek

1 Lásd *Lentner, Csaba – Zéman, Zoltán*: A pénzügyi válság bankszabályozási kontroll elveinek meghatározóbb történeti elemei. *Európai Jog* 2017. 17. évf. 1. sz. 8-13. old.

2 1833-ban a *Citizen's Bank of Louisiana* által értékpapírosított követelések fedezetével bocsátott ki kötvényeket.

3 1770-es években genfi bankárok az úgynevezett „trente demoiselles de Geneve” (harminc hölgy Genfből) modellel jelentek meg a piacon.

4 Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/2402 rendelete (2017. december 12.) az értékpapírosítás általános keretrendsze-

rének meghatározásáról, az egyszerű, átlátható és egységesített értékpapírosítás egyedi keretrendszerének létrehozásáról, valamint a 2009/65/EK, a 2009/138/EK és a 2011/61/EU irányelv és a 1006/2009/EK és a 648/2012/EK rendelet módosításáról

5 A kitettség (exposure) az a maximális mérték, amekkora nagyságú veszteséget az adott pénzügyi eszköz teljes értékvesztése esetén a kitettséggel rendelkező befektető elszenvedhet.

6 Európai Parlament és a Tanács 575/2013/EU rendelete (2013. június 26.) a hitelintézetekre és befektetési vállalkozásokra vonatkozó prudenciális követelményekről és az 648/2012/EU rendelet módosításáról 5. fejezet 1. szakasz 242. cikk 11. pontja

7 A magyar tőkepiaci jog a Tpt. XXV. fejezetében szabályozta az értékpapírosításban jogilag kulcsszerepet betöltő különleges célú gazdasági egységet (KCGE), mely az értékpapírosítási célú speciális jogalany (Securitisation Special Purpose Entity – SSPE) magyar fordításából keletkezett.

8 Lásd Baptist, Edward E.: Toxic Debt, Liar Loans, and Securitised Human Beings The Panic of 1837 and the fate of slavery <http://www.common-place-archives.org/vol-10/no-03/baptist/> (2019.03.01.)

9 I.m.

10 Lásd Szalay Gábor: Vállalati botrányok és esetek áttekintése különös tekintettel a felelős társaságirányítás és a transzparencia kérdésköreire (I.): A Postabank-jelenség, Jura 2017. 23. évf. 1. szám 389-398. old.

11 Lásd Halász Vendel: A stakeholder elmélet és megjelenése az európai államok társasági jogában. Polgári Szemle 2017. 13. évf. 4-6. szám 291-306. old.

12 Lásd Buchanan Bonnie G.: Securitization and the Global Economy History and Prospects for the Future. Palgrave Macmillan 2017. 52-53. old.

13 u.o.

14 Lásd Lentner Csaba – Zéman Zoltán: Handling Crisis – Role in the Economy Moderni Veda Vol. 2016 No. 3 pp. 45-58.

15 Lásd Szilovics Csaba: Az erkölcs adójogkövetést befolyásoló szerepéről. Magyar Közigazgatás 2002. 52. évf. 9. szám 549-555 old.

16 Lásd Kecskés András: Franciasaláta – felelős társaságirányítás francia módra. Jogtudományi Közlöny 2016. 71. évf. 6. sz. 301-310. old.

17 Lásd Buchanan i.m. 56. old.

18 A garantált befektetés az állam garanciájára utal azt feltételezve, hogy az állam vagy annak meghatározó képviselője hasonlóan a FED-put esetéhez az amerikai jegybank esetében (Allen Greenspan és Ben Bernanke elnöksége alatt) védelmet nyújt a nagyobb veszteség ellen, akár a veszteségeket szétterítve az adófizetők között és megmentve a felelőtlen befektetőket a kockázattal arányos veszteség elszenvedésétől.

19 Az államcsőd esetében az állam devizaadósságai a hitelezőkkel történő megegyezést követően átutemezésre kerülnek és a fennálló adósságok felülbélyegzésére (haircut) is jellemzően sor kerül, mely tranzakció keretében az eredeti tőketartozás csökkentésre kerül. Így a devizahitelező egy hosszabb lejáratú és kisebb névértékű kötelezettség kedvezményezettje lesz az eredeti adósságköveteléshez viszonyítva.

20 Lásd Rajam, Raghuram G.: Fault Lines How hidden structures still threaten the world economy. Princeton University Press 2010. 138-139. old.

21 A skin in the game a tulajdonosok vagy meghatározó vezetők saját kockázatvállalása egy üzleti tranzakcióban vagy az általuk tulajdonolt vagy irányított gazdasági társaságban, mely a saját pénzügyi elköteleződésükre illetve elköteleződésük mértékére utal. A szólás alapja egyes források szerint Warren Buffett,

az omahai bölcsként is ismert világhírű és egyik leggazdagabb filantróp, befektetési szakember kezdeti saját befektetése az általa irányított illetve kezelt társaságokba, melyek közül a legismertebb a Berkshire Hathaway. Más források szerint William Shakespeare A velencei kalmár című drámájában Shylock által Antoniótól mint kezestől, fedezetként kért egy font saját húsára utal, melyet arra az esetre kért, ha akiért kezességet vállalt, amennyiben Bassano nem lett volna képes a kölcsönét visszafizetni.

22 Lásd Buchanan i.m. 57. old.

23 Lásd Wandschneider, Kristen: Lending to Lemons: Landschaft Credit in Eighteenth-Century Prussia. In: White, Eugene – Snowden, Kenneth – Fishback, Price (szerk.): Housing and Mortgage Markets in Historical Perspective. University of Chicago, Chicago 2014. 307. old.

24 I.m. 309-310. old.

25 I.m. 307. old.

26 Lásd Buchanan i.m. 58. old.

27 I.m. 59. old.

28 Uo.

29 Lásd Kecskés András: Ügynökök és bennfentesek: A bennfentes kereskedelem és az ügynök-költség összefüggései. Debreceni Jogi Műhely 2016. 13. évf. 1-2. sz. online kiadás

30 Ezt a hibát a magyar kereskedelmi bankok is elkövették a tisztán fedezet alapú jelzáloghitelek piaci bevezetésével.

31 Lásd Buchanan i.m. 63. old.

32 Az AIG American Insurance Company Inc. biztosító társaságot Cornelius Vander Starr 1919-ben Sanghajban (Kína) alapította, és csak 1926-ban nyitotta meg a társaság első egyesült államokbeli irodáját. 2015-ben 130 országban több mint 88 millió ügyfele volt. 2015. március 31-én a társaság tőzsdei kapitalizációja 75,04 milliárd USA dollárra emelkedett. A társaság részvényei az S&P 500, a legnagyobb kapitalizációjú egyesült államokbeli tőzsdén jegyzett társaságokat tömörítő tőzsde index tagja.

33 Lásd Buchanan i.m. 65. old.

34 Lásd Szilovics Csaba: Az amerikai pénzügyi, igazgatási rendszer néhány sajátossága. Jura 1996. 3. évf. 1-2. szám. 45-47. old.

35 Lásd Buchanan i.m. 66-67. old.

36 Lásd Kecskés András – Halász Vendel: A siker díja vagy a bukás ára? A vállalati vezetők javadalmazásának elmélete a pénzügyi válság tükrében. Jogtudományi Közlöny 2010. 65. évf. 4. szám. 180-191. old.

37 Lásd FCIC: The Financial Crisis Inquiry Report: Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States. GPO, Washington 2011. 56. oldal

38 A szabályozási attitűdről lásd Szalay Gábor: A kriptovaluták nemzetközi szabályozási trendjei - Kriptotőzsdék és ICO-K értékpapírsági perspektívából. Jogtudományi Közlöny 2019. 74. évf. 3. szám. 132-133. old.

39 Lásd Visegrády Antal: A jog hatékonyságának problémái. Magyar Jog 1995. 42. évf. 1. sz. 6-16. old. és Kajtár István – Visegrády Antal: Jogtörténeti és jogelméleti adalékok a jog hatékonyságához. Jogtudományi Közlöny 1988. 43. évf. 9. sz. 497-503. old.

40 Lásd Kecskés András – Halász Vendel – Bujtár Zsolt: Tőzsdeuniverzum. HVG-ORAC, Budapest 2019. 62. old.

41 A Határidős Árupiaci Kereskedelmi Bizottság elnöke, Brooksley Born már 1998-ban javasolta, hogy az tőzsdén kívüli forgalomban kereskedett CDS-ek is ugyanolyan szabályozás hatálya alá kerüljenek, mint a tőzsdei derivatív eszközök, ezzel biztosítva a központi szerződő fél által biztosított fedezeti rend-

szer megvalósulását.

42 Lásd Kecskés et al. i.m. 62-63. old.

Cservák Csaba

*tudományos főmunkatárs, Nemzeti Közszerzői Egyetem
tanszékvezető, habilitált egyetemi docens,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és
Jogtudományi Kar*

A kormányzat alkotmányjogi koncepciója a rendszerváltás folyamán

I. Bevezető gondolatok

A rendszerváltás kutatása, elemzése kapcsán álláspontom szerint az egyébként joggal a középpontba állított Nemzeti Kerekasztalhoz képest kevesebb figyelem szereződik a kormányok jogpolitikájára, alkotmányjogi koncepciójára. Az említett egyeztető fórum természetesen a különböző oldalak kompromisszumának bölcsője, míg a szabad választásokat követően a parlamenti „kétharmadoság” követelménye kényszerítette ki a sürgős megegyezést. Mindazonáltal nem érdektelen magához a végreható hatalomhoz (és annak illetékeseihez) tartozó álláspontok görcső alá vétele, különösen a későbbi végső eredmények ismeretében.

Az 1988-tól 1989-ig terjedő előkészítő szakaszban rendkívül fontos szerepet töltött be az alkotmány tervezetének kidolgozás tekintetében Kulcsár Kálmán igazságügyi miniszter, illetve közjogi ügyekben hatáskörrel rendelkező helyettese, Kilényi Géza. (Mindketten nagynevű professzorok, a Magyar Tudományos Akadémia doktorai.)

A Kilényi Géza által utólag szerkesztett kiadvány igen sok érdekességet, eredetileg belső használatra készült elemet tárt fel, mely részben korábban szigorúan bizalmasnak minősített anyagokat is tartalmazott. Később ezekből állt össze a hivatalosan beterjesztett tervezet. Természetesen evidenciaként mutatható ki már a korai tervezetekben is a hatalommegosztásnak megfelelő állami szervek, a – főszabály szerint – parlamenti köztársaság intézmé-

nyei, az alkotmányosság biztosítékai, az emberi jogok és garanciarendszerük.

Elvi szinten – a későbbi Nemzeti Hitvallás miatt is – kiemelendő, hogy a munkaanyagban megjelent egy jelentősebb preambulum igénye, mely megemlékezik az 1000 éves magyar államiságról, történelmünk időt álló értékeiről. Figyelemre méltó, hogy a szocializmus idején született dokumentum szerint sem felel meg a magyar nép történelmi tudatának, és sérti is nemzeti érdekeinket, hogy vállalható társadalmi fejlődésünk csupán a második világháborút követően kezdődik. Az elképzelés tehát egyáltalán nem egy értéksemleges, „technikai normának” vetette volna meg az alapjait.

A köztársasági elnök vonatkozásában felmerült az erősebb felfüggesztő vétő lehetősége, melynek ignorálásához a parlament kétharmados döntése sürgős. (Némileg hasonlóan a prezidenciális Amerikai Egyesült Államok modelljéhez.) Az államfőnek jelölési joga lehetett volna az Alkotmánybíróság elnöke és tagjai tekintetében. Ugyanakkor ehelyütt említendő meg, hogy megfogalmazódott a többcsatornás jelölési rendszer a taláros testületet illetően.¹ Az már a parlamenti kormányformától elmozdulást jelentene, ha az elnök a kormány egyes tagjai tekintetében jelölési joggal bír a parlament felé. Az erősebb államfő intézménye esetében lenne indokolt a közvetlen, nép általi választás. A mandátum időtartama a koncepció szerint hat vagy hét év. A megválasztás feltétele a negyvenedik életév betöltése. (Kétségtelenül komolyabban illene a tekintélyes államfői tisztséghez, ráadásul egy szimbolikusabb tisztség vonatkozásában még inkább indokolt lenne, mert ezen esetben nem a választópolgárok választási lehetőségeit szűkíti.) A munkaanyag disztinívál ama tekintetben, hogy a népszavazás kiírása mikor tartozik az államfő hatáskörébe. Közepesen erős elnöki jogkört jelent, ha a tisztség viselője törvényben meghatározott esetekben referendumot rendelhet el. Erős elnöki jogkör viszont, ha korlátozás nélkül bármely kérdésben népszavazást rendelhet el az államfő, amit törvény kifejezetten nem tilt.²

Az Alkotmánybíróság esetében a klasszikusok mellett egyéb hatáskörök is felmerültek, Így választási bíraskodás és annak megállapítása, hogy egyes politikai szervezetek

programja és tevékenysége összhangban áll-e az Alkotmánnyal. Egy kezdetlegesebb szövegterv szerint Az Alkotmánybíróság az alkotmányellenesnek minősített törvény hatályát felfüggeszti – de határozatát végleges döntésre az Országgyűlés elé terjeszti. Felmerült az is, hogy a tagokat (vagy egy részüket) az Országos Igazságügyi Tanács jelölhesse. Az utóbbi lényegében az 1997-ben létrehozott Országos Igazságszolgáltatási Tanácsnak felelt volna meg. Ide tartozik – a tervezet szerint is – a bírák beosztása, áthelyezése, előléptetése és fizetésének megállapítása. Es szer elnöke vagy az igazságügyi miniszter vagy a Legfelsőbb Bíróság elnöke, akár rotációs alapon. Tagjai esetlegesen az Országgyűlés Jogi és Igazságügyi Bizottságának elnöke, Az Országos Ügyvédi tanács elnöke, a Bírói Kamara (mint önkormányzati jellegű grémium) elnöke, illetőleg a parlament és a Bírói kamara által választott hivatásos bírák, akár jogtudósok. Feltűnő, hogy az Országos Igazságügyi Tanács hivatalos kiszolgálása az igazságügyi miniszterhez tartozott volna, vagyis eszerint nem jön létre önálló költségvetési szerv.³

Az Országgyűlésnek személyügyi kérdésekben lehetett volna még szélesebb hatásköre; amennyiben megválaszthatja a Magyar Nemzeti Bank elnökét és a Kormány egyes tagjait is.

A miniszterelnöknek esetében felmerül bármely tárgykörben az egyéni törvénykezdeményezési jog és a hierarchiában önálló jogforrási kategóriát képező miniszterelnöki rendelet kiadásának hatásköre. (Mint később látjuk, egy kancellárdemokráciához közelítő rendszerben ennek létjoga igen könnyen támokolható.)⁴

Az anyagon átvonul a kétkamarás parlament kérdésköre. Érdekes, hogy – szovjet mintára – olvashatunk a két kamara közötti vita eldöntésére hivatott „harmadik testületről”, ennek hazai meghonosítását azonban elveti a koncepció.⁵

Az Állami Számvevőszék esetében sajátlagos, hogy a Legfőbb Állami Számvevőszék elnevezésű szerv testületi jellegű is lehetett volna; a kollektíva tagjait (és nem pusztán elnökét) az Országgyűlés választotta volna meg.⁶

Érdekesség, hogy magában az Alkotmányban részletesebben szerepeltek volna a választójog szabályai és a választási rendszerre vonatkozó legfőbb rendelkezések is. A választásokra

eredetileg 5 évente került volna sor! A leginkább szembetűnő a szövegtervben, hogy a választópolgárokat megillette volna a képviselők beszámoltatásának és visszahívásának joga is! Nem lett volna választójoga nem csupán a szabadságvesztésüket töltő személyeknek, hanem azoknak sem, akik a korabeli pönológiai dogmatika szerint „szigorított őrizetben” vannak.⁷

Egy kérdésen el kell gondolkodnunk. Vajon nem jelentett volna nagyobb legitimitációt és nem valószínűsített volna egy logikailag egységes koncepciót, ha külön alkotmányozó nemzetgyűlésre bízzák egy új alaptörvény létrehívását? Persze költői túlzás lenne azt állítani, hogy ha Antall a francia közjogi hagyományok híve, akkor talán határozottabban kiáll egy ilyen intézmény mellett. Persze adott politikai légkörben egyáltalán nem valószínű, hogy többséget kapott volna ez a megoldás.⁸

Fölvetődött a megerősítő népszavazás lehetősége is. (A népszavazásról szóló 1989. évi XVII. törvény még a későbbi Alkotmány népszavazás általi megerősítését írta elő!) Persze kérdéses, hogy egyetlen nép általi, „igenre” vagy „nemre” korlátozott döntés mennyire legitimálhatná az ország alaptörvényét. Ha az elvi szinten legtökéletesebb megoldást keressük, akkor elgondolkodtató: az előzetes koncepcionális kérdésekről érdemes lenne véleménynyilvánító népszavazást kiírni a megerősítő referendum sikerességének biztosítása végett.

II. Megállapodás az Alkotmányrevízióban

A politikai viszonyok, a külügyi helyzet és a gazdasági folyamatok – amely tényezők elemzését részletesen nem vonhatjuk vizsgálódásunk körébe – a szocialista rendszer végóráit előlegezték meg. Az idők szavára hallgatva elkerülhetetlenné vált a kormányzati rendszer demokratizáló átalakítása is. A pártállami elit is belátta a változások szükségszerűségét, s már inkább a hatalom átmentésére fordította figyelmét.

E folyamat első lépcsőfoka volt a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. tv., amely megvetette – szakítva a kommunista parancsjogi rendszerrel – a reformok alapkövét. 1988 kora őszétől

(Németh Miklós kormányra kerülésétől) számíthatjuk a rendszeresen ülésező parlament korszakát.

Az 1989. évi I. tv. – korlátozott jogkörrel felruházva ugyan – életre hívta az alkotmánybíráskodás intézményét. A civil társadalmi szerveződések béklyóját oldotta fel az ekkor születő törvények sora (az egyesülési és gyülekezési jogról, a sztrájkokról, a népszavazásról és a népi kezdeményezésről), lehetőséget biztosítva az aktívabb politikálásra. Némi vita után az 1989. évi XXXIII. tv. a pártok legalitását szentesítette végérvényesen.

Az 1989. évi VIII. tv. megteremtette végre a kormány parlamenti felelősségét. A Németh-kormány előterjesztette az új alkotmány koncepcióját (parlamentari kormányzás, hatalommegosztás, törvények uralma, emberi jogok stb.), amelyet az országgyűlés elfogadott.

Eközben az ellenzéki erők – félve a kommunisták megosztó taktikájától – összefogtak, és megalakították az Ellenzéki Kerekasztalt. Az ezt alkotó pártok (Fidesz, FKgP, KDNP, MDF, MSZDP, SZDSZ stb.) az MSZMP-vel és a harmadik oldalt képviselő mozgalmakkal együtt Nemzeti Kerekasztal néven létrehozták a politikai egyeztető tárgyalások fórumát. Megállapodtak, hogy a legfontosabb kérdésekben közmegegyezéssel fognak dönteni. A parlament – kis viták után – ezen megállapodásokat fordította le jogszabállyá. A forradalom emlékére 1989. október 23-án kikiáltották a köztársaságot és az 1989. évi XXXI. törvénnyel módosították az alkotmányt. A formáljogilag megmaradt alkotmány szinte teljesen új értékrendszert nyert. Visszatérve az európai alkotmányos eszmékhez, a parlamentáris köztársaság, a demokratikus jogállam, a népszuverenitás elvei lengik által az új szöveget. Az 1989. évi XXXII. törvénnyel létrejött az Alkotmánybíróság, az 1989. évi XXXIV. törvény pedig létrehozta a korábban hatályos választási rendszert. Felállították az Állami Számvevőszéket is.

Az ekkor alkotott normákat általában a hatalmi biztosítékok keresése jellemezte, hisz minden politikai erő – a vereségtől félve – részt kívánt előre szerezni a hatalomgyakorlásból. Szinte generális elvvé vált a kétharmados törvények által kisebbségi vétő, s ezért született

meg Európa egyik legszélesebb jogkörű Alkotmánybírósága. (Az ellenzék egyébként a normakontrollt a túlzottan is kommunista elkötelezettségű bíróságoktól félve telepítette külön szervezethez.) Azt meg kell említenünk, hogy nem pontosan a Bonni Alaptörvény teremtette intézmény honosodott meg hazánkban. A testület számos hathatós hatáskörrel rendelkezett. Így a nemzetközi szerződések, illetőleg a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata, a hatásköri viták elbírálása és az állambíráskodás mellett megkapta a legjelentősebb jogkört: a törvények megsemmisítésének jogát is. Azonban egyedi alkotmányjogi panaszok elbírálása tekintetében csupán korlátozott hatáskörrel bírt. Akkor járhatott el, ha maga az alkalmazott jogszabály alkotmányellenes volt. Tehát a jogalkalmazás alkotmányosságát nem vizsgálhatta. Nem beszélve arról a problémáról, hogy a kissé aggályos (de azért nem alkotmányellenes) jogszabály szintén kissé aggályos alkalmazása könnyen teremthet az állampolgárt sújtva alapjogsértést.⁹ A kérdéses hatáskör megléte esetén az Alkotmánybíróság kontrollt gyakorolt volna az igazságszolgáltatás felett is.¹⁰

A köztársasági elnököt illetően főszabályként a parlament általi választást emelték alkotmányos erejűvé a felek, azonban a kivételes politikai helyzetre való tekintettel megállapodtak, ha az elnök megválasztása az új országgyűlés előtt kerül sorra, akkor az állampolgárok általános, közvetlen és titkos szavazással bízzák meg az államfőt. (Ennek szabályait rögzítette az 1989. XXXV. törvény). Az MSZMP ez utóbbiért küzdött, hisz Pozsgay Imre személyében népszerű reformpolitikussal rendelkezett. (Az államfői jogkör bővítését is ezért támogatták.) Az SZDSZ és a Fidesz épp az államfő miatt nem írta alá a megállapodást, s az FKgP-vel és az MSZDP-vel közösen népszavazást kezdeményeztek a „hatalomátmentés ellen” arról, hogy csak az általános választások után kerüljön sor az elnök megválasztására. Kis többséggel (6101 szavazat) keresztülvitték akarataikat. Ennek ellenreakciójaként a parlament törvényt hozott az államfő nép általi választásáról. (Ez képezte az első törést az egységes megállapodások tekintetében.)

A választásokat az MDF nyerte, azonban – 42.7 % mandátummal – koalícióra kényszerült az FKgP-vel és a KDNP-vel. A már említett két-

harmados törvények sokasága azonban megbénította volna a kormányzást, ezért az MDF paktumot kötött az SZDSZ-szel. A megállapodás három pilléren sarkallott: a Kormány pozícióját, a köztársasági elnököt, valamint a kétharmados törvények körét érintette.

Az MDF előterjesztésében „a gyenge köztársasági elnök, viszonylag erős kormány és erős parlament” rendszer szerepelt. Ennek jegyében iktatták törvénybe a konstruktív bizalmatlanság intézményét, megteremtve a *kancellárdemokráciát*. (1990. évi XL. törvény) Ezt az indítványt az Antall József fő politikai ellenfelének tekinthető SZDSZ megszavazta. *Cserébe a köztársasági elnök* parlament általi választását állították vissza, egyúttal a paktum értelmében az SZDSZ-es Göncz Árpádot pozícióhoz juttatva. Örök talány marad, mi történt volna, ha Antall Józsefék belemennek a pártállami vezetés által 1989-ben erőltetett közvetlen választásba. Az ekkori esélyes, az ellenfélnek tekintett Pozsgay Imre ugyanis 1998-ben az MDF országos listáján kötött ki... Antall József régi barátja, a reménybeli szövetségesének hitt Göncz Árpád pedig számtalan kérdésben ütközött a kormányfővel.

Az összes képviselő kétharmadának támogatását igénylő alkotmányerejű törvények kategóriáját eltörölték ugyan, azonban fennmaradt a jelenlévő képviselők kétharmados többségét igénylő törvények sora, melyet az Alkotmányban részletezően felsoroltak. Ezzel az ellenzék mintegy a hatalommegosztás rendszerének részévé vált. Ez rendkívüli mértékben behatárolta az akkori kormánytöbbség mozgásterét.

Az utókor nem egyszer felrótta a fenti paktumot. Azonban a bírálók elfelejtik, hogy a megegyezés nélkül semmi esélye nem lett volna a kormánynak a jogállami átalakítás megkísérlésére.¹¹ A jelenlévő képviselők kétharmada praktikusán sokkal könnyebben alkalmi szövetségbe állítható, mint az összes képviselő kétharmada. Nem is beszélve arról, hogy az alkotmányerejű törvények listája terjedelmesebb volt a későbbi kétharmados törvényekénél. A lényeg azonban egyetlen momentum: a paktum előtt az Alkotmány példátlan módon a költségvetési törvény elfogadását is kétharmados támogatottsághoz köthette! Ez szinte elképzelhetetlen lett volna más parlamentáris rendszerben, a költségvetés ugyanis

a mindenkori kormánytöbbség hatókörének legfontosabb terepuma.

A jogállamiságot garantáló további, leginkább kétharmados törvénnyel alátámasztott reformok elfogadására nagyrészt az 1990-től kezdődött parlamenti ciklusban került sor. Jogi kérdések tekintetében az első Kormány nagyban támaszkodott a rendszerváltás előkészítésében nagy szerepet játszott szervezetre, a Független Jogász Fórum szakembereire. Balsai István lett az igazságügyi, Horváth Balázs pedig a belügyminiszter. Kónya Imre, az FJF első elnöke frakcióvezetőként számos jogi törvényjavaslat előterjesztésben vett részt, miképp felesége, Kutrucz Katalin is.¹²

Az igazságszolgáltatás jogállami helyre állítása szintén a miniszterelnök szívügye volt, ehhez Balsai István miniszter minden támogatást megkapott; akár a bírák előmeneteli rendszerét, rendkívül jelentős bérrendezését, régi-új bíróságok helyreállítását javasolta, a Kormány fenntartás nélkül egyetértett. Közel 20 bíróság vissza- ill. felállítására került sor, ezzel párhuzamosan Györgyi Kálmán legfőbb ügyész is megkapta a segítséget az ügyészi kar, illetve infrastruktúra fejlesztésére. Ez mondható el a közjegyzői intézményről, a büntetés végrehajtási intézményekről. Lényegében az igazságszolgáltatás teljes körű jogállami rendszere kiépült 1990-1994 között.¹³

A magyar kormányfőt a köztársasági elnök jelölése alapján az Országgyűlés választhatta meg legalább az összes képviselő több mint felének szavazatával. (Ez az Alaptörvény modelljében is ekként maradt.) Ez ritka a parlamentáris rendszerekben, általában az államfői kinevezés az elterjedtebb, nálunk az említett megoldás a törvényhozás szerepét hivatott növelni. (Érdekes, hogy például a svéd parlamentben viszont még a fölkérés is belülről történik, a házelnök jogosítványa, megkötés azonban, hogy a javaslatétel előtt konzultálni köteles a frakcióvezetőkkel, valamint a parlament helyettes elnökeivel.) A zsinórmértéknek tartott német modellben szintén a köztársasági elnöké a jelölés joga, míg a megválasztás, abszolút többséggel, az országgyűlés jogosítványa. Ha a jelölt nem kapja meg a szükséges számú szavazatot, 14 napon belül új szavazást kell tartani, ekkor azonban a javaslatétel joga a parlamentre háramlik. Ha ez utóbbi voksolás

sem sikeres, rögvest újabb szavazás következik, amely során a relatív többség is elegendő a kormányfővé választáshoz. A köztársasági elnök azonban 7 napon belül mérlegelhet, ha csak relatív többséget kapott a parlament jelöltje, hogy kinevezi, vagy ehelyett föloszlatja a parlamentet és új választásokat ír ki. Tehát a német alkotmányos megoldás lehetővé teheti egy eleve kisebbségi kormány létrejöttét, szemben a magyar rendszerrel, ahol csak „menet közben” vesztheti el többségi támogatását a végrehajtó hatalom.¹⁴ Kilényi Géza álláspontja szerint hazánkban is létrejöhet közvetlenül a megválasztásától kisebbségi kormány, ha egy párt (vagy néhány képviselő) anélkül, hogy minisztereket jelölne a kabinetbe vagy koalíciós szerződést kötne, bizonyos feltételekkel megszavazza a miniszterelnököt.¹⁵ Politológiai értelemben valóban így van, azonban alkotmányjogi tekintetben ez a fölvetés rávilágít egy jöghézagra.

A miniszterek megválasztásában azonban (a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki őket) a parlamentnek már nincs szerepe a magyar jogrendszerben. Antall József – mint tudjuk – valójában ténylegesen dominált a kormánytagok kiválasztásában.¹⁶ Nem egyszer beleszólt abba is, hogy a koalíciós partnerei kiket jelöljenek. Hozzátehetjük: a miniszterelnök tisztelte a jog előírásait, a vonatkozó normák pedig valóban a kormányfő hatáskörévé teszik a jelölést.

1. A paktum eredménye: A konstruktív bizalmatlanság intézménye

A fent említett paktum folyamánya a kormányzati rendszer egyik legfontosabb, máig ható jogintézményének, a konstruktív bizalmatlanság intézményének megteremtése volt. (Ennek jelentősége, további a később ezt ért bírálatok miatt mindenképpen kiemelkedően hangsúlyos elemként szükségszerű elemeznünk.) Ebben az esetben a bizalmatlansági indítvánnyal egyetemleg meg kell nevezni a kormányfő-ellenjelöltet is. Az ötven százalék plusz egy szavazat a régi kormány bukását és az új miniszterelnök kormányra jutását jelenti. Ez a német alkotmányból átvett eszköz igen hathatós védelmet nyújt a kabinetnek, s a kormányzás stabilitásának szavatását jelenti. (Ezt az egyszerű

bizalmatlanság okozta sok kormányválság történelmi példái is bizonyítják.) A jogintézmény részletesebb elemzésére a következő alcímben kerül sor.

Kilényi Géza ugyanakkor rávilágított, hogy eme szabályozás segítségével az új kormányfő „megspórolja” a kormányprogramot. Arra is érdekes rámutatni, hogy a köztársasági elnök szerepe is elenyészik ebben a rendszerben, hisz a fölkérés révén „fék és egyensúly” szerepét betöltő államfő a konstruktív bizalmatlanság intézményével megválasztott miniszterelnök tekintetében nem élhet rendszerinti hatáskörével, nem szólhat bele a jelölt személyébe, s nem lehet a hatalommegosztás tényezője.¹⁷

Mi a tartalmi különbség a konstruktív, illetve az egyszerű, hagyományos bizalmatlanság intézményének háttere között? Az egyetértés a kormány esetleges megbuktatásában elképzelhető egészen különböző politikai érdekű, beállítottságú csoportok között is – egészen más azonban megegyezni egy konkrét jelölt személyében.¹⁸

A kizárólag konstruktív bizalmatlansággal megdönthető kormány a stabilitás garanciája, hiszen a választások során kialakult, a választópolgárok akarata szerint létrejött föllállást szilárdítja meg. A konstruktív bizalmatlanság érték, amennyiben megakadályozza a kormány gyakori leváltogatását, az ekképpen föllépő „interregnumokat”, ügyvezető kormányokat, illetve a rendkívüli választások kiírását. Ha párosul a végrehajtás eredeti jogalkotási hatáskörével és a tárgykörök elhatárolásával a jogalkotás egyéb letéteményeseitől, akkor a rendszer szilárdságának talpköve lehet; hozzájárulhat a felbomlott politikai helyzet későbbi megszilárdulásához. A kormánnyal szembe fordulni kívánók egy stabil működésű végrehajtó hatalommal a későbbiekben még megkísérelhetik az együttműködést. A pillanatnyi villongások lecsillapodhatnak, az egymás ellen forduló csoportok együttműködése visszaállhat. Az első Kormány idején ez a kérdés leginkább a Független Kisgazdapárt parlamenti frakciójának felbomlása idején emelkedhetett jelentőssé, hiszen a most tárgyalt jogintézménynek köszönhetően reálisan fel sem vetődhetett a kormány megbuktatása.

A bizalmat megvonó – ám a konstruktív bizalmatlanság intézménye okából a kormányt

leváltani nem tudó – képviselők gátolni tudják a jogalkotás működését. A költségvetésről elmondottak igazak a törvényhozásra is: miképp költségvetés nélkül, akképp más fontos törvények nélkül sem működőképes egy kormányzat. Hosszú távon ugyanis a kormányrendeletek nem képesek pótolni a törvényhozási tárgykörbe tartozó életviszonyok szabályozását – a kormány működésképtelenné válik! Különösképp abban a tekintetben válhat célellessé, diszfunkcionálissá a rendszer, ha a bizalom megszűnése évekkal az általános választások időpontja előtt következik be, és az egyensúly később sem áll helyre. Eme állapot józan belátás alapján egyenesen vonja maga a kormány lemondását – azonban néhányak hatalomféltsége elvezethet oda, hogy ez mégsem következik be. Sőt, a rendszerváltást követő magyar jogrendben voltaképp elegendő, ha maga a miniszterelnök nem tud megbarátkozni posztja elvesztésének gondolatával, ennek folyamánaképp nem mond le, az ország pedig kormányozhatatlanná válik.¹⁹ A bizalmatlanság konstruktív mivolta pedig akadályozza, hogy a helyzet tarthatatlanságában egyetértő erők leváltásuk a kormányt – hisz kompromiszmos jelöltet találni igencsak nehéz.

Összegzésképpen arra mutathatunk rá, hogy a konstruktív bizalmatlanság intézményének olyan válfaja üdvös, mely az ország tartós kormányozhatatlansága esetére könnyített lehetőséget biztosít a kormány leváltására. Ennek módja az lehet, hogy a parlament megkapja a lehetőségét a kormánnyal szembeni egyszerű bizalommegvonásnak azzal a megkötéssel, hogy annak kinyilvánítása nem jár a kormány bukásával. A meghatározott idő – mondjuk egy év – elteltével megismételt, esetleg meghatározott számú leszavazás esetén a köztársasági elnökhöz telepítendő azon hatáskör, mellyel föloszlathatja az országgyűlést, illetve népszavazást ír ki a parlament fölsozlatása tárgyában.²⁰

2. A kormány parlament előtti felelősségének egyéb kérdései

A bizalmi szavazás – ahogy ma is – még a kormány oldaláról is fölvethető volt, mégpedig egyrészt önmagában, másrészt akár úgy is, hogy egy általa benyújtott előterjesztést egy-

ben bizalmi szavazásnak is nyilvánít.²¹ Ezzel az eszközzel keresztülviheti olyan törvények megszavazását, melyekkel esetleg saját parlamenti többsége nem ért teljesen egyet, viszont saját kormánya megbuktatását nem vállalja.

A különböző külföldi alkotmányok részletekbe menően szabályozzák a bizalomfelvetés lehetőségeit. (Például moratóriumot írnak elő a sikertelen és az esetleges újbóli, kormány oldaláról történő bizalomfölvetés közötti időre nézvést, a parlamentet „zsaroló” lehetőségek visszaszorítása végett.)

A hagyományos parlamentarizmustól való eltérésként értékelhetjük az egyes miniszterekkel szembeni, országgyűlés általi bizalommegvonás hiányát. Az osztrák, az olasz, a görög és a finn alkotmány a miniszterek egyéni felelősségének elvén áll, a spanyol, illetve a portugál modellel ellentétben, míg a török szabályozás nem egyértelmű eme vonatkozásban. A parlament csak a miniszterelnököt szavazhatja le (ezt a legsajátosabb esetekben teszi csak meg), a kormány tagjai vonatkozásában csak formálisan érvényesül a törvényhozás előtti felelősség. Ezt a rendszert a szakirodalomban sok bíráló érzi; joggal. Ugyanis a miniszterek felelőtlenége a végrehajtás túlhatalmához vezethet. A parlamentarizmus alapja, hogy az egyetlen demokratikus legitim intézmény a parlament, mely ellenőrzést gyakorol a végrehajtás felett. Ez az elv azonban a mi rendszerünkben sérül, mert a kormányfrakciók – ha a miniszter személyét bírálják is – aligha kockáztatják kormányfőjük leváltását.

A miniszteri felelősség gyakorlattá válhatna több módon is. Például, ha a kormánytag interpellációra adott válaszát az Országgyűlés egy ülészakon háromszor elveti, akkor ez vonja végzettszerűen maga után a miniszterelnök általi azonnali leváltást.²² Elképzelhető akár egy minősített, mondjuk kétharmados többségű parlamenti leszavazás hasonló jogkövetkezménye is. A miniszterek több, mint felének parlamenti leváltása azonban nem férne össze a konstruktív bizalmatlanság intézményével, hisz így a védett miniszterelnököt úgy lehetetleníthetnék el, hogy mintegy kiszavaznák mögötte a kormányt.

A rendszerváltást követő koalíciós kormányzás idején, ráadásul a XXI. századi pártfegyelem akkori hiányában valószínűleg ez a

kérdés igen konkrét jelentőségű lehetett volna. Megállapíthatjuk, a többpárti kormány minisztereinek nem csupán ideológiai, hanem képzettségbeli különbségei könnyen vezethettek volna kormányválsághoz az egyéni miniszteri leválthatóság függvényében.²³

Összegzésképp elmondható, hogy a választás módja és az erős központosítású frakciók miatt az Országgyűlés és Kormány közötti hatalommegosztás gyakorlatilag kiüresedett elvé silányult; mindazonáltal a magyar alkotmányos berendezkedés erényének vélelmezhető, hogy a kormány és a parlament viszonyában egyensúlyt teremtett, hisz egyik sem veszélyeztetheti a másik tényező stabilitását.

III. A törvényhozó hatalom a rendszerváltást követően

Az államszocialista időkben pusztán „ünnepnapokon” összehívott Országgyűlés, a Népköztársaság Elnöki Tanácsa által – törvényhozási tárgykörökben hozott – törvényerejű rendeletek, az illegitimitás korszaka után mindennél jelentősebb kérdésnek tekinthető, hogy szinte valamennyi fontos társadalmi kérdésről törvény rendelkezék.

Mint a parlamentet illető „törvényhozó hatalom” elnevezésből is kinyilvánodik, a törvényhozás az országgyűlés talán elsőrendű feladata lett. A magas szintű jogszabályok megalkotása minden országban fontos jogosítvány, azonban a magyar rendszerben különösen. Ugyanis a törvényhozási tárgykörökre nézvést nem jött létre korlátozás, a parlament mindent szabályozási körébe vonhat. Amit pedig egyszer törvényben rögzítettek, azt később is csak törvényileg lehet szabályozni. Mindezek alapján joggal volt állítható, hogy a „törvényhozásban az országgyűlés igazi szuperhatalom.”²⁴ Ésszerű lehetett volna tehát egyfajta munkamegosztást létrehozni a jogalkotó hatalmak, a parlament, a kormány és az önkormányzatok között. Már Bibó István is rámutatott a kizárólagos törvényi jogalkotás problémájára. Az ő elmélete szerint a népképviselőnek a szabályalkotásból ésszerűségi és hatékonysági okokból át kell engednie valamennyit más szervezeteknek.²⁵

A rendeleti kormányzás fontossága ellenére is szinte szentségtörő gondolatnak számít sokak szemében, ugyanis a parlamentarizmuson sarkalló demokrácia veszélyeztetését látják a végrehajtó hatalom felhatalmazásában. Fokozottan ez lett volna a megítélése egy az első kormányzat idején bevezetett hasonló rendszernek. Ez a félelem azonban megfelelően alapos alkotmányos szabályozás esetén alaptalan.

Érdekes ötlet a bizottságok bizonyos jogalkotási hatáskörrel való felruházása. Az olasz alkotmány például ún. kis törvény, *leggina* alkotását lehetővé teszi eme szervezeteknek.²⁶

A törvényalkotással kapcsolatos másik sajátos terület a már említett kétharmados törvények problémaköre, ami – ahogy arról már korábban volt szó – a korabeli kormányzati rendszer egyik neuralgikus pontja volt az ún. alkotmányerejű törvények eltörlését követően is.

A rendszerváltás során, mint láttuk, minden párt – félve a vereségtől – előre eszközt keresett az ellenfél korlátozására. Az ennek nyomán Alkotmányba került kétharmados törvényekkel egy erős középszint jött létre az Alkotmány és a közönséges törvények között. Ezzel mondhatjuk, az ellenzék kvázi önálló hatalmi ágga nőtte ki magát. A legfontosabb területek konszenzusos szabályozása persze fontos lenne, és így megoldottnak tűnhet, de a kormány/ellenzék bináris kódja szerint rendeződő, ellentétektől áthatott, egységes pártokkal felálló parlamentben a legfontosabb szakmai kérdések is átpolitizálódnak. Ez gyakorlatilag az ország kormányozhatatlanságának rémképét is felvethette volna.

A fő probléma pedig az, hogy az akkor nevesített mintegy negyven törvényhozási tárgykör közül hozzávetőleg 30-ban kétharmados többség szükségeltetett. Ráadásul az ellenzék előszeretettel minősítette a kiemelt tárgykörökkel csak csekély összefüggésbe hozható kérdéseket is kétharmadosra. Ezt az abnormalis helyzetet a 4/1993. (II. 12.) AB határozat valamelyest rendezve megállapította: a kétharmados szabály csakis az adott alkotmányi rendelkezés közvetlen végrehajtásaként megalkotott törvényekre vonatkozatható, és nem a tárgykör szabályozásának egészére.²⁷

Megfontolandó lehetett volna a kétharmados szabály minősített többséggel (mely

szerint határozathozatalhoz az összes képviselő több, mint felének szavazata szükséges), esetleg a szlovák alkotmány által alkalmazott 60%-kal való felváltása is.²⁸ Az ellenzék persze az MDF vezette kormány idején aligha ment volna bele ilyen önkorlátozásba, zsarolópotenciáljának csökkentésébe. Ehelyütt is meg kell állapítanunk, hogy a hagyományosnál fontosabb törvények fokozottabb garanciarendszere lehetett volna már akkor egy kétkamarás Országgyűlés.

IV. Az államfő

Az államfő sajátos hatalmi ágként jelent meg a kormányzati rendszerek elméleteiben; hiszen korábban a végrehajtó hatalmi ág letéteményese volt, azonban a parlamentarizmus fejlődéstörténetében súlya előbb jelentéktelenedett, majd újabb szerep jutott osztályrészéül. Nem is hatalmi ág igazából, hanem a fékek és egyensúlyok rendszerének része, mely kontrollálja a hagyományos hatalmi ágak működését, esetleg bizonyos mértékben részesedik a hatalmi funkciók gyakorlásából. Ennek pontos működéséről a tételes jogszabályok ismeretében beszélhetünk.²⁹ Benjamin Constant találó hasonlattal szemlélteti az államfő szerepét. A három (eredeti) hatalmi ág olyan mozdony, melyek összeütközhetnek, kimozdulhatnak pályájukról, s kell lennie olyan erőnek, mely ezeket eredeti irányukba visszavezesse. Sári János rámutat, hogy az alkotmánybíróságok létre hívása után az államfő már nem jog szerinti tevékenységet végez, hanem politikai diszkréció alapján dönt.³⁰ Constant elmélete ez utóbbit is igazgatszolgáltatás logikájú tevékenységként írja le.

A köztársasági elnök hatalmi súlya a rendszerváltást követő magyar alkotmányos rendszerben túlmutatott a hagyományos parlamentáris államfő pusztán szimbolikus jogkörén. Alkotmányunk nem tartalmazott olyan generális formulát, mely szerint az államfő minden aktusához miniszteri ellenjegyzés szükséges.³¹ Ez a megszorítás csupán az akkori Alkotmány 30/A. § (1) bekezdésében taxált jogosítványok egy részét érintette: „A köztársasági elnöknek az (1) bekezdésben meghatározott minden intézkedéséhez és rendelkezéséhez – az a), e), d), f) és g) kivételével a miniszter-

elnöknek vagy az illetékes miniszternek az ellenjegyzése szükséges.” Az Alkotmány egyébként más helyeken egy sor további jogkört ad az államfőnek, s így ezek is kiesnek az ellenjegyzési kötelezettség alól. (Ez eltérést jelent a mintaként tekintett német alkotmánytól és némiképp a görög szabályozásra hasonlít.)

Az államfő hatalommegosztás rendszerében elfoglalt helye sokáig vita tárgyát képezte. A magyar alkotmányjog nem ad pontos választ a végrehajtó hatalom és az államfő viszonyára.³² Egyes szakemberek a duális végrehajtó hatalom egyik pillérének tekintik.³³ Az Alkotmánybíróság 48/1991. (IX. 26.) AB határozatában elvetette ezt az álláspontot, mondván „A köztársasági elnök kívül áll a végrehajtó hatalmon [...] az Országgyűléssel szembeni politikai felelősségviselésének hiánya kizárja az ilyen közös hatalommegosztás jogi alapját.”³⁴ A szakirodalom jelentős része a „fékek és egyensúlyok” kategóriájába sorolja az államfőt.³⁵ E sorok írója is e nézet mellett tesz hitet.

Az államfő hagyományos protokolláris szerepeinek a következők tekinthetők: a parlament alakuló ülésének összehívása, berekesztése, felszólalás, a választás kiírása a törvényben meghatározott időben, a törvények kihirdetése. Ezek igen fontos hatáskörök, de a kormányzat döntéshozatali struktúrájában nem játszanak döntő szerepet.³⁶

A kormányzat egészét tekintetbe véve kiemelendő államfői jogköröknek tekinthetők az alábbiak: a kormány jelölése/kinevezése, a kormányülésekkel kapcsolatos jogok (elnöklés, összehívás), a parlament felosztatása, vétójog a törvényhozás felett és normakontroll kezdeményezése, népszavazás kezdeményezése.

A köztársasági elnök és a végrehajtó hatalom. A végrehajtó hatalom és a rajta kívül álló államfő tevékenysége a kormányzás sok pontján érintkezik. Talán leglényegesebb a kormány megalakulásával kapcsolatos elnöki jogosítvány. Parlamentáris rendszerben általában az államfő nevezi ki a kormányfőt, mégpedig a választási eredmények alapján mérlegelve, rendszerint a parlamenti többséget maga mögött tudó párt vagy koalíció jelöltjét kormányrúdhhoz juttatva. Ez a jogosítvány egyértelmű (pl.:kétpártrendszer) parlamenti mandátumelosztás esetén nem, széttagolt párterőviszonyok létrejöttékor azonban már annál inkább jelen-

tős. Utóbbinál – ha nincs egyértelmű közös jelölt – megnyílik az államfő lehetősége a számára legmegfelelőbb személy kiválasztására. (Az erre vonatkozó jogkör változatos szélességű alkotmányonként.)

A kérdéses időpontban hatályos magyar Alkotmány a miniszterelnök jelölésének jogát kizárólagosan a köztársasági elnökre ruházta. (Ellentétben a német alkotmánnyal, mely szerint két sikertelen szavazás után már a Bundestag-on belülről érkezik a jelölés.) Ráadásul a köztársasági elnököt semminemű szabály nem kötötte (ahogy nem köti ma sem) a jelölésben, vagyis elméletileg bárkit ajánlhatott (eltérve ezzel a 1946. évi I. törvénytől is). Elméletileg nem zárható ki az sem, hogy az államfő nem a legtöbb szavazatot elért párt által javasolt személyt, hanem ugyanazon politikai erő más képviselőjét kérje föl! Sőt, akár a vesztes oldal vezérét is jelölheti, az illetőt pedig az ellentábor képviselőivel kötött paktum alapján akár miniszterelnökké is választhatják! A fentiek fennállnak a miniszterelnök megbízatásának ciklus közben történő megszűnte esetére is.³⁷

Más kinevezési jogköröknél is érintkezett – és érintkezik ma is – az államfő a végrehajtó hatalommal. A miniszterelnök által jelölt minisztereket és politikai államtitkárokat a köztársasági elnök nevezi ki, s ennek kapcsán még igen erősen „befolyhat” a politikába. Számos – a végrehajtó hatalomtól akár független – intézmény vezetőjének kinevezésénél „csendes-társ” az elnök.³⁸ Ez igen sok konfliktus forrása lehet, miként volt is az 1990-1994-es ciklusban. Az akkor hatályos szabályok szerint – az 1996. évi I. törvény megalkotásáig – egyes központi közigazgatási szervek vezetőihez hasonlóan az állami médiumok (TV, rádió) vezetőit is a kormányfő jelölése alapján az államfő nevezte ki. Göncz Árpád nem egyszer megtagadási jogot vindikált magának.³⁹ Az Alkotmánybíróság álláspontja – némiképp szűkítve az államfő mérlegelési jogkörét – úgy szól, hogy a köztársasági elnök akkor tagadhatja meg a kinevezést, ha „alapos okkal arra következtethet, hogy a javaslat teljesítése az államszervezet demokratikus működését súlyosan zavarná.” [48/1991. (IX. 26.) AB határozat]⁴⁰ Érdeemes lett volna már akkor, a rendszerváltás káoszában behatóbban szabályozni a fenn érintett kérdést, hiszen pont

a jogállami gyakorlat értelemszerű hiánya indokolta volna a kazuisztikus rendezést.⁴¹

A magyar kormányformát előszeretettel emlegetik az etalon német rendszer példájára „kancellárdemokráciaként”, utalva a kormányfő jelentős hatalmi súlyára. (Részben a már elemzett konstruktív bizalmatlanság intézménye miatt is.) Az akkori Alkotmányból (VII. fejezet) kiindulva nehéz választ adni a fenti kérdésre. A miniszterelnök csak *primus inter pares* a 37. §. (1) bekezdése értelmében: „vezeti a kormány üléseit, gondoskodik a Kormány rendeleteinek végrehajtásáról”.

A további paragrafusok alapján sem tűnhet a kormányfő „túlhatalmú kancellárnak”. A kormány testületi szerv, döntéseit szavazattöbbséggel hozza, tehát a miniszterelnök is leszavazható. Az ülésekre (a kabinetrendszerrel ellentétben) minden minisztert meg kell hívni. *Megemlítendő, hogy a kancellárdemokráciának elvileg megfelelő lenne egy kiemelt jogforrási ranghelyű miniszterelnöki rendelet, a magyar jog azonban a hierarchiában ezt csak a miniszteri rendelettel azonos szinten ismerte és ismeri ma is.*

Bújtatott irányítási jogot adott a kormányfőnek a 1006/1990 kormányhatározat. Feljogosította ugyanis arra, hogy az ülések között kormányhatározatot adjon ki feladatok kijelölése, nemzetközi tárgyalások lebonyolítása és megállapodások jóváhagyása stb. céljából, melyről a jelentést a Miniszterelnöki Hivatal közigazgatási államtitkára nyújtja be jóváhagyásra. A jogszabályból átvett szófordulatok (jelentést, nem a határozatot; nem a kormányfő, hanem az államtitkár) jelzik a miniszterelnöknek biztosított jogalkotási lehetőség jelentőségét.⁴²

V. A választási modell és a rendszerváltás

Már a „lassú átmenet” folyamán, 1987-ben születtek a választási rendszer reformját előirányzó tervezetek, az MSZMP 1988-as párttervezetének egyes felszólalói is ennek hírjait pengették. Az igazi áttörést azonban természetesen az *Ellenzéki Kerekasztal* megalakulása jelentette, melynek egyik sarkköve – a politikai rendszer átalakításának kezdeteként – persze épp a fenti kérdés volt. A BM által kidolgozott tervezet vitaalaként való elfoga-

dása mellett, a *Nemzeti Kerekasztal* (tehát az állampárt, a reformerek és a „harmadik oldal”) az I/3. számú bizottság feladatává tette a reformjavaslat végleges kikristályosítását.^{43[14]} Az MSZMP a tisztán egyéni rendszer (300 fős, egy 50 helyes kompenzációs országos listával kiegészítve) mellett kardoskodott, hisz ennek révén a (várt) relatív többségű győzelem a mandátumok tekintetében abszolúttá növelhető. Az EKA sem volt először teljesen egységes. Az SZDSZ egy tisztán egyéni modell hívének mutatkozott. A történelmi pártok közül például az FKgP és a KDNP a tisztán listás megoldás mellett tett hitet.⁴⁴ A feladat az volt, hogy a kormányozhatóság talpkövének felépítésével egyetemleg a visszarendeződés ellensúlyait, a demokráciát oltalmazó intézményrendszert is megteremtse. Végül mintegy összesítve elképzeléseiket, az egyéni-listás helyek egyenértékűségét támogatták. A „harmadik oldal” a kétharmad egyéni, egyharmad listás arányt vélte üdvösnek. A kerekasztal szeptember 18-ai plenáris ülése adta áldását a mai rendszerre, jóllehet ekkor még 152-152 egyéni és megyei listás, valamint 70 fős országos kompenzációs helyet irányzott elő. Ennek háttérében az áll, hogy a kialakulatlan népszerűségi hagyományok okából a pártok nem tudták fölmérni esélyeiket, ezért előre biztosítékokat kerestek vereségük esetére, hasonlóan a kormányzati rendszer intézményeihez.⁴⁵ A többségi elemek a kormányozhatóság előmozdítását szolgálták. A tervezetek különböző mértékű (1-8%) bejutási küszöbököt javasoltak, megakadályozandó a parlament „weimarizálódását”. *Ekkor ez a sok, kialakulóban lévő, alig-alig ismert párt miatt reális aggodalom volt.* Az egyéni képviselőnek az új rendszerben a bizalmatlanság légköre, és az ismert, népszerű személyeket körüllegő közbizalom fontossága adott jelentőséget. Ezek jegyében 22 módosító indítvány született.

Az országgyűlési törvényjavaslatok mondhatni a kerekasztal szövegezését képezték le. Az „utolsó rendi országgyűlés”⁴⁶, hasonlóan az 1848-as névadóhoz, végül némi vonakodás és vitatkozás után, a matematikai arányok csekély módosításával, 286 igen, 20 nem szavazattal, 24 tartózkodás fogadta el, s október 30-án kihirdették az 1989. évi XXXIV. törvényt.

A megalkotott modell klasszikusan a egyes rendszerek iskolapéldája: egyéni és listás

úton egyidejűleg lehet mandátumot nyerni. Az Országgyűlés létszáma 386 fő. A listás mandátumszerzésen belül is két szint különíthető el: területi (52 hely) és országos (58 hely). A képviselőségért való harc tehát három fronton folytatódhat, a választópolgárok azonban csak egyéni képviselőre és területi (azaz megyei vagy fővárosi) listára szavazhatnak. Az egyéni mandátumok e modellben kétfordulós, ún. abszolút-egyszerű rendszerben dőltek el.⁴⁷ Az országos helyek betöltése – nemzetközi összehasonlításban igen sajátos megoldást képezve – a területi és az egyéni töredékszavazatok alapján történik. Az országos lista tehát kapcsolatot teremt a két „ág” között, ezzel kompenzációs vegyes rendszert alkotva, ellentétben az ún. „árok-rendszerrel”⁴⁸, melynél a többségi elv alapján szerzett mandátumokat nem veszik figyelembe a listás elosztásnál. Az etalonnak tekintet német rendszertől azonban jelentősen eltért a megvalósított magyar megoldás. Az ugyanis jóval arányosabb, ott a mandátumok tényleges elosztása lényegében a listás szavazatok alapján történik.⁴⁹

Ennek fényében megállapíthatjuk, hogy a némettel megegyező választási rendszerben aligha lett volna többsége Antall József kormányának. Igaz ugyan, hogy később viszont nem következhetett volna be a gyökeres hatalomátvétel sem 1994-ben.

VI. Az önkormányzatok

A rendszerváltás egyik fő kérdése az önkormányzati rendszer visszaállítása volt. A hatalommegosztás eredeti, klasszikus eszméjébe az önkormányzatok valamiféle önálló hatalmisága nemhogy nem fért bele, de épphogy ellentétes volt azzal. Részint a városok privilégiumainak feudalisztikus rendszerével szembeni ellenérzések, részint a hatalommegosztás fogalmának a szuverenitással való összefüggése lehet ennek fő oka. Az önkormányzatiság ugyanis a szuverén önkormányzatának függvénye, ellentétben a tagállami szuverenitással. Azonban megjegyezhetjük: a fő hatalmi ágak szintén a szuverén meghatározása alapján nyerik el hatáskörüket, önálló létezésüknek semminemű kötelező jogi alapja nincs. Az egész társadalom kontextusában gondolkodó irányzat szakított a liberalizmus azon fölfogá-

sával, mely szerint az egyének legfőljebb az állam legfelsőbb szintjén állnak össze egységes egészé, s az önkormányzatiságban az egyént az állammal szemben az alkotmány alapján védő rendszert kezdték tisztelni.⁵⁰ A társadalom szempontjából igencsak jelentős az önkormányzati önállóság, azonban a kormányzati rendszerek elemzése vonatkozásában nehéz figyelembe venni, hisz annyi részelemből (azaz településből) tevődik össze, hogy egységes következtetés az állam egészére nézve nem vonható le.⁵¹ Ennek ellenére kijelenthetjük: helyi önkormányzati önállóság nélkül jogállam aligha képzelhető el. Nyilván az önkormányzati választások későbbi (1990 ősze) időpontja miatt is, az önkormányzati törvény volt a „kormányváltó év” egyik legutolsó elengedhetetlen alkotása.⁵²

VII. Igazságtétel

Igazságtételről egyaránt beszélhetünk pozitív és negatív értelemben: előbbi értelmében a tulajdonukban sértettek kárpótlását, utóbbi értelmében pedig az elmúlt rendszer egyes vezetőinek felelősségre vonását értjük. A pozitív igazságtétel tekintetében megállapíthatjuk, hogy – némi alkotmányjogi közjátékot követően⁵³ – Antall József akaratának megfelelően: a reprivatizáció helyett a kárpótlási jegyeken alapuló privatizáció rendszerét vezették be.⁵⁴ A felelősségre vonásról szóló ún. „Zétényi-Takács-törvényjavaslatot” sokak szerint nem véletlenül nem maga a Kormány nyújtotta be, kihátrálva a kérdés határozott rendezése alól. Talán sejthető is volt az Alkotmánybíróság megsemmisítő határozata. Az egész jogrendszerre kiterjedő valódi igazságtételhez a kétharmados törvények némelyikének, sőt, magának az Alkotmánynak a módosítása lett volna szükséges.

Jegyzetek

1 Kilényi Géza (szerk.): Egy Alkotmány-előkészítés dokumentumai. Államtudományi Kutatóközpont, Budapest 1991. 152-153. o.

2 Kilényi: i.m. 281. o.

3 Ld. Kilényi: i.m. 55-57. o.

4 Kilényi: i.m. 242. o.

5 Kilényi: i.m. 267. o.

6 Kilényi: i.m. 49. o.

7 Kilényi: i.m. 190. o.

8 Az alkotmányozó hatalom külön tényezőként való említésének fontosságát indokolja, hogy az egész hatalomgyakorlási rendszer kereteit az alkotmány szabja meg, mely az alkotmányos demokráciában természetesen nem lehet csupán az uralkodó vagy valamely társadalmi csoport, réteg, osztály diktátuma. Egyértelmű, hogy a rendszerváltás időszakában egy különálló alkotmányozó hatalom jelentősen erősítette volna az átmenet legitimitását. Mint Bibó lényegre törően megfogalmazta: „a törvényhozó hatalomtól különálló hatalomként a többi hatalom hatáskör-elosztását van hivatva megszabni.”

Az angol polgári forradalom teremtette meg először intézményesen az alkotmányozó hatalmat, majd az Egyesült Államok, Franciaország következett. Sieyès elvi éllal hangsúlyozta: „az alkotmány egyetlen részében sem lehet az általa létrehozott, konstituált szervek műve”.

A szakirodalom számos jeles személyisége emeli ki az alkotmányozó hatalom különállásának fontosságát. Claus Offe életszerűen úgy világít rá erre: ne a játékosok maguk szabják meg a játékszabályokat; azt, hogy kit engednek játszani.

Nem gyakori, de jelenleg is létezik, valamint Antall József életében is létezett példa a világ alkotmányos rendszereiben külön alkotmányozó hatalomra.

Hazánkban nincs különálló alkotmányozó hatalom, az Országgyűlés 2/3-os többséggel módosíthatja az alaptörvényt. Több lehetőség vetődött fel a tervezett új alkotmány elfogadására: az egyszer – esetleg minősített többséggel – elfogadott szöveget a következő parlament erősítse meg. Ld. erről részletesebb tanulmányomat. Cservák Csaba: A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása. Jogelméleti szemle, 2002. 1. sz.

9 Ezt a problémát a 2011-ben elfogadott Alaptörvény rendezte. E kérdéskörrel ld. bővebben Cservák Csaba: A régi alkotmányjogi panasz hiányosságainak szemléltetése. Jogelméleti Szemle, 2016. 4. sz. 11-20. o.

10 Az ekkor még a pártállami időkben szocializálódott bírák túltengése, illetőleg az így felettük nyerhető kontroll lehetősége miatt Antall József szempontjából megfontolandó lett volna, de talán pont ezért az ellenzék nem biztos, hogy elfogadta volna. (Bár az SZDSZ szimpatizált a liberális alapjogi bírások felfogásával, az MSZP pedig 2011-ben nem ellenezte az alkotmánybíráskodás illetén átalakítását.)

11 A kérdés inkább az lehetne, mi történt volna, ha Antall nem az SZDSZ-szel kötött volna paktumot az Alkotmányreformért cserébe az államfői posztot kínálva, hanem ad absurdum az MSZP-vel Pozsgay Imrét köztársasági elnökké emelve...

12 A teljesség igénye nélkül, a szervezet tagja volt még Antall József jogászai környezetéből Sándorfi György, az igazságügyi miniszter kabinetfőnöke, Sepsey Tamás képviselő, valamint Jakab István, az OVB tagja. Salamon László képviselő is együttműködött az FJF-fel. A miniszterelnök fia, Antall György ügyvéd is partnere volt a szervezetnek.

13 Balsai István szóbeli közlése alapján.

14 A konstruktív bizalmatlanság kötöttsége miatt maradhat a helyén a kisebbségivé vált, tehát a többség által elutasított kormány. A kormányozhatóság a magyar rendszerben az elején biztosítottabb, azonban az időközben kisebbségivé vált kormány nem erősítheti meg pozícióját új választás kiírásával – ez pedig a stabilitás záloga.

15 Szóbeli közlés.

16 Ld. például Debreczeni József: A miniszterelnök. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 38. o.

17 Egyes kormányváltások idején épp az vetődött fel, hogy az államfő pont a konstruktív bizalmatlanság miatt nincs zsarolószerepben. Hisz ha jelöltjét esetlegesen meg is választja a

parlament a feloszlítás elkerülése végett, de akár másnap le is cserélheti saját vezérére a fönnérített módon. Ezt viszont azzal cáfolom, hogy egészen más a valakiket ellenzéki pozícióból „elcsábítani”, mint hatalomból. Gyakorlatiasan: ha néhány képviselő ingadozik, hogy áttérjen-e, az államfő által a parlamentre oktrojált kormányfő megválasztását követően már kormányról lehet meggyőzni őket (akár miniszteri bársonyszékekkel), hogy maradjanak. Ráadásul elegendő, ha a korábbi pártjuk által indítványozott konstruktív bizalmatlansági szavazásra nem mennek el.

18 Mi válthatja ki a bizalmatlanság érvényesítését a modern pártrendszerek szavazógépezeteiben? Vagy egy koalíciós kormány pártjai közötti ellentét, vagy az egyik (akár több) frakció néhány képviselőjének partizánakciója. Az előbbi háttérben meghúzódhat szövetségekötés az ellenzékkel, utóbbiában személyes érdekelttség, paktum. Demokratikus politikai kultúrában az ilyesféle pálfordulást igen nehéz legitimálni. A hivatkozási alap leginkább az addigi szövetséges elfordulása lehet eredeti programjától, de egészen más ellene szavazni erre hivatkozva a kormánynak, s megint csak más az ellenzék jelöltjét megszavazni. Ráadásul szintén lényeges technikai nehézség, hogy meg lehet-e találni a kompromisszumos jelöltet egészen más politikai platformon állók részéről is. Hiszen egy adott kormánynak lehet egyetemen jobb és baloldali ellenzéke, ezek lehetséges, hogy a bizalmatlanság kérdésében még egyet is értenének – de egymás jelöltjét még az addigi kormányfőnél is kevésbé támogatnák.

19 A magyar alkotmány formálisan magának a kormány testületének is megadja a lemondás lehetőségét, azonban mivel ennek módját a jogszabályok nem határozzák meg, kizárólagos alapon kormányhatározati eljárásban történhetik meg. Ennek hosszadalmassága miatt a kormányfő időközben visszahívhatja miniszterét. Tehát a miniszterelnök, ha görcsösen akar, a posztján maradhat.

20 Hasonló megoldást („fél-konstruktív”) honosított meg a lengyel alkotmány, mely szerint a köztársasági elnök mérlegelheti, hogy az egyszerű bizalmatlansággal leváltott kormányfőt kinevezi-e, vagy pedig fölösztolja a parlamentet. Amennyiben viszont megjelölik a kormányfő-jelöltet is konstruktív módon, a szavazás sikere esetén amaz automatikusan miniszterelnökké válik. A konstruktív bizalmatlansági indítványról ld. bővebben Cservák Csaba: A végrehajtó hatalom és a parlament választása. Budapest 2016. 140. o.

21 (ld. Alkotmány 39/A. § (2)-(3). bekezdés)

22 Ádám Antal (szerk.): Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 150. o.

23 Ld. Debreczeni: i.m. 98. o.

24 Kukorelli István: Az alkotmányozás évtizede. Korona Kiadó, Budapest 1995. 66. o.

25 Ádám Antal kifejti, a kormány és parlament hatalmi ága elválasztásának is biztosítéka lenne az említett szervek Alkotmányból eredő hatalmának és kötelelességeinek rögzítése, eredeti jogalkotási tárgyköreinek elkülönítése. Ld. Ádám: i.m. 146. o.

26 Például Kukorelli István veti fel. Talán elképzelhető a szakmai részletkérdések (pl.: törvényi mellékletek), módosítások, javítások, jogdogmatikai finomítások bizottsági hatáskörbe utalása; legalább a vitát tekintve, s a parlamentben csak a zárószavazás történne. Ld. Kukorelli: i.m., 69. o.

27 ABH 1993. 49.

28 Ádám Antal a legfontosabb kérdéseket továbbra is kétharmados többséghez kötné, s elnevezésükre a „sarkalatos törvényt” ajánlja. Ld. Ádám: i.m., 150. o.

29 Ld. Erről részletesen Cservák Csaba: Milyen a magyar kormányzati rendszer? – A kormányforma fejlődése és problé-

mái. Jogelméleti Szemle, 2001. 4. sz.

30 Ld. Cservák Csaba: Kormányzati és választási rendszer (avagy demokratikus hatalomgyakorlás komplex rendszere nemzetközi kitekintésben). Doktori értekezés, Szegedi Tudományegyetem 2010. 30. o.

31 Megjegyzendő: a ma hatályos Alaptörvény sem terjeszti ki mindenre az ellenjegyzés kötelezettségét.

32 Kukorelli: i.m. 86. o.

33 Pl. Lőrincz Lajos: A közigazgatás-tudomány alapjai. Rejtjel Kiadó, Budapest 1997. 51. o.

34 ABH 1991. 230.

35 Kilényi Géza például az előbb említett AB-határozat későbbi szakaszai kapcsán fogalmazta ezt meg.

36 A törvények kihirdetése csupán akkor, ha az gyakorlatilag vétőjoggá válhat, mint Szlovákiában, ahol nincs határideje az államfőnek a kihirdetésre, tehát voltaképp „lenyelheti” a neki nem tetsző jogszabályokat.

37 Ez a kérdés akkor bírhatott volna fokozott jelentőséggel, ha Antall József halálát követően Göncz Árpád nem az MDF által indítványozott Boross Péter jelölte volna kormányfővé, a korábban sokszor önjáró államfő azonban csekély idővel az 1994-es választások előtt már a diplomatikus megoldást választotta.

38 Kukorelli: i.m. 84-85. o.

39 Ld. például Debreczeni: i.m. 289-290. o.

40 ABH 1991. 235. Kilényi Géza már említett különvéleménye elutasítja ezt a szűkítő értelmezést.

41 Az új Alaptörvény lényegében a hivatkozott AB-határozatot foglalja már magában.

42 Bihari Mihály – Pokol Béla: Politológia. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2010. 537. o.

43 E bizottság tagja volt az új pártok delegáltjaként Torgyán József, Áder János, Tölgyessy Péter, Balsai István, az állami vezetés (BM) révén Tóth Zoltán, az OVI későbbi vezetője, a szakmai oldal részéről pedig például Kukorelli István. Erről bővebben ld. Kukorelli István: Az alkotmányozás évtizede. Korona Kiadó, Budapest 1995. 204. o.

44 Érdekes módon a fentiek ellentétben állnak azon Dezső Márta által megfogalmazott ténnyel, mely szerint Nyugat-Európában a szocialista-liberális pártok a listás, a konzervatív erők az egyéni rendszer hívei (ld. Wiener hiv. tanulmányát)

45 Erről a kérdéstről Milyen a magyar kormányzati rendszer című dolgozatomban szoltam részletesen.

46 Kukorelli: i.m. 210. o.

47 Kivéve, ha az egyik jelölt már az első fordulón abszolút többséget szerzett. Antall József egyébként a kétfordulós rendszer híve volt, a polgármester-választás tekintetében is. (Az 1990-ben tartott önkormányzati választáson ez érvényesült.)

48 Kasapovic, Mirjana – Nohlen, Dieter: Választási rendszerek és rendszerváltás Kelet-Európában. In: (Fábián György – Kovács László Imre szerk.): Választási rendszerek. Osiris-Láthatatlan Kollégium, Budapest 1997. Az árokrendszerbe tartozik eszerint például az albán, a litván, a horvát és az orosz megoldás.

49 A német rendszer szigorú értelmezésben nem is vegyes, hanem ún. perszonalizált PR-rendszer. Arányos rendszer az eredmények ismeretében is, hiszen az aránytalanság 1% körüli. Arányos (listás) mivoltát az a tény is alátámasztja, hogy a mandátumok elosztása kizárólag a listás szavazatok alapján történik; a következő módon:

- a) A jogosultak két szavazattal élhetnek: az egyéni képviselőre és tartományi listára voksolhatnak. A 299 egyéni körzetben relatív többséget elért jelöltek már mindenképp parlamenti hely letéteményeseivé emelkednek.
- b) Összesen 598 tagú a parlament, következőképpen emelkednek:

- mandátumot kell kiosztani. Ez a művelet – legalábbis a számarányok tekintetében – kirekesztőleg a pártlistás szavazatokat veszi alapul. Azon pártok, melyek nem szerzik meg országos összevetésben a voksok legalább 5%-át, vagy nem juttatnak be legalább 3 egyéni képviselőt, kiesnek, szavazataikat figyelmen kívül hagyják.
- c) A pártok között az 598 képviselőiséget – a Hare-Niemeyer módszer vezérszalagján – először országos szinten osztják szét, majd az ekképp kiszámított mandátummennyiségekben – szintén a fönntüntetett algoritmusra támaszkodva – a pártok területi listáit részeltetik.
- d) Az adott tartományban a pártoknak járó mandátum-össz-mennyiségből levonják az ugyanazon erők által megszerzett egyéni helyeket. A megmaradó mandátumok a területi lista alapján kerülnek kiosztásra.
- e) Ha egy párt által elnyert mandátumok száma meghaladja a pártnak a 3. pont szerint járó mennyiséget (hisz az egyéni győztesek már mindenképp képviselők!), a párt a többletmandátumot (Überhangmandate) megtarthatja, ezért a többiek semminemű kompenzációban nem részesülnek, s ezzel növekszik a parlament alaplétszáma.
- (Erre a korábbi évtizedekben ritkán került sor, az utóbbi esztendőkből azonban megszorodott a többletmandátumok száma)
- A parlament létszáma – az egyesítés miatt is – többször változott, a lényeg, hogy „tükörszámról” van szó: ugyanannyi egyéni és listás hellyel. Ld. erről korábban Cservák: i.m. különösen 106-107. o.
- 50 Sári János: A hatalommegosztás. Osiris Kiadó, Budapest 1995. 237. o.
- 51 Vagyis politikailag annyiféle összetétel alakulhat ki, hogy a kormányzathoz képesti viszonyulása globálisan kimutathatatlan.
- 52 Egyes hatáskörökről, illetve felügyeletről szóló vonatkozó jogszabályok pedig később, 1991-ben vagy azt követően születtek meg.
- 53 Ld. különösen a 21/1990. (X. 4.) AB határozatot!
- 54 Itt elsősorban A tulajdonviszonyok rendezése érdekében, az állam által az állampolgárok tulajdonában igazságtalannul okozott károk részleges kárpótlásáról szóló 1991. évi XXV. törvény említendő.

Prof. Dr. Gál István László
 tanszékezető egyetemi tanár, PTE ÁJK
 Büntetőjogi Tanszék

„A büntető rendelkezések társadalmi korlátokat állítanak az egyén gazdasági törekvéseinek totalitása elé.” (Erdősy Emil)

A gazdasági büntetőjog szerepe a költségvetés büntetőjogi védelmében – 2. rész¹

I. A gazdasági büntetőjog fogalma a hazai szakirodalomban

A hazai szakirodalomban a gazdasági büntetőjog fogalmának meghatározását először a szocialista korszakban kísérelték meg a büntetőjogászok. A gazdasági bűncselekményekkel kapcsolatos tényálláscsoport ekkorra kezdett ugyanis a büntetőjog önálló, egyre inkább elkülönülő szegmensévé válni. A meghatározási kísérletek többsége a védett jogi tárgyak körének kijelöléséből indul ki, és gyakran meg is elégedett ezzel. Valódi definícióval ritkán találkozhatunk a korabeli munkában. Az egyik ritka kivétel Fonyó Antal meghatározása, amely szerint „az átmeneti korszak gazdaságát, gazdaságpolitikáját sértő bűncselekmények fajlagos (csoport) tárgya: az állam gazdasági rendje. Minden olyan magatartás tehát, amely ezt a gazdasági rendet – amely magába foglalja az állam gazdasági politikáját is – bűnös módon sérti és amelyet jogszabály büntetni rendel, gazdasági bűncselekményt képez”². Ez a definíció lényegében azt mondja ki, hogy gazdasági bűncselekmény az, amely:

- büntetni rendelt és
- veszélyes a szocialista gazdasági rendre és a tervgazdasági szisztémát működtető állami gazdaságpolitikára.

Két évtizeddel később ugyane szerző tolából már egy rövidebb, letisztultabb defi-

nícióval találkozhatunk: „A gazdaság elleni bűncselekmények a gazdaság szocialista rendszereinek, e rendszer lényegét és működését meghatározó társadalmi viszonyoknak olyan bűnös megsértései, amelyek veszélyeztetik a népgazdaság törvényszerű fejlődését.”³ Kicsit érezhető e definícióból a korszak indokolatlan optimizmusa, amely tántoríthatatlanul hisz a gazdaság „törvényszerű fejlődésében”. Ma már tudjuk, hogy törvényszerű, folyamatos fejlődés nincs: a szocialista gazdasági és társadalmi rendszer kevesebb mint egy évtizeddel a definíció megszületése után, 1989-90-ben összeomlott. Újabb húsz év eltelte után, amikor még nem látjuk, hogy a XXI. század első nagy gazdasági világválságának mikor és hogyan lesz vége, a kapitalista rendszer „törvényszerű fejlődéséről” is indokolatlan optimizmus lenne beszélni...

Földvári József három évtizeddel ezelőtt kifejtett álláspontja szerint „a termelési viszonyokban megnyilvánuló társadalmi kapcsolatoknak kettős jellege és ennek megfelelően kettős funkciója van: a termelési viszonyoknak van gazdasági funkciója, amely azt tartalmazza, hogy a dolgot melyik osztály javára lehet felhasználni. Nagy általánosságban azt mondhatjuk, hogy a hatalmi funkciót sértő cselekmények minősülnek vagyon elleni bűncselekményeknek, míg a gazdasági funkciót támadó cselekményeket cselekményekként helyes értékelni. Más szóval kifejezve: a tulajdonviszonyok sérelme jellemzi a vagyon elleni bűncselekményeket, míg a gazdasági, kooperációs viszonyok sérelme a népgazdaság elleni bűncselekmények sajátja”⁴. A szocialista korszak szakirodalmában általánosan jellemző volt a gazdasági bűncselekmények fogalmát úgy próbálták megragadni a jogtudósok, hogy a vagyon elleni bűncselekményektől határolták el őket.

A szocialista korszakban a témával foglalkozó legnagyobb hatású monográfia szerzője Wiener A. Imre a következőképpen határozta meg a gazdasági büntetőjog fogalmát: „A gazdasági bűncselekmények az állam gazdasági tevékenységét (a költségvetést és a közhatalmi gazdaságirányítást) sértik vagy veszélyeztetik. A gazdasági bűncselekményekre vonatkozó jogalkotás (gazdasági büntetőjog) és ennek alkalmazása közvetlen kapcsolatban van az

állam mindenkori gazdaságpolitikájával és az ezt kifejező gazdaságigazgatási szabályokkal⁵. Ez a definíció nagyjából akár ma is igaz lehetne, és átvezet bennünket a következő korszakba.

A rendszerváltozás után Kiss László úgy foglalt állást, hogy „egységesen használt definíciója ennek a jelentéscsoportnak nem alakult ki, egyes jogrendszerekben másutt szűkebben határozzák meg az ide sorolható bűncselekmények körét”⁶. Kiss László definíciója szerint tehát nincs definíció...

A rendszerváltozás után a Btk. XVII. fejezete átalakult, a szocialista tervgazdálkodásról áttértünk a kapitalista piacgazdasági szisztémára. Megjelent egy új kategória, a gazdálkodással összefüggő bűncselekmények csoportja is, amelyek körébe tartozónak tekintették - Pusztai László nyomán - a XVII. fejezetbe sorolt tényállásokon kívül:

- a vagyoni elleni bűncselekmények fejezetéből a gazdálkodás körében elkövetett sikkasztás, csalás, hűtlen kezelés, hanyag kezelés, orgazdaság, vásárlók megkárosítása szerzői jogokkal kapcsolatos bűncselekmények, bitorlás és hitelsértés,
- a hivatali bűncselekmények közül a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó hivatali visszaélés,
- a közélet tisztasága elleni bűncselekmények közül a gazdálkodással kapcsolatos vesztegetés (nem csak a gazdasági vesztegetés!) és a befolyással üzérkedés,
- a közrend elleni bűncselekmények közül a környezetvédelemmel kapcsolatos bűncselekmények, a nemzetközi jogi kötelezettség megszegése, az ártalmas közfogyasztási cikkel, méreggel, sugárzó anyaggal stb. visszaélés, ha ez utóbbiak forgalmazással valósulnak meg.⁷

A gazdálkodással összefüggő bűncselekmények csoportja a gazdasági bűnözés kriminológiai fogalmához vezet el bennünket. Pusztai László emellett még két másik definíciót is ad. „Köznyelvi fogalom: a gazdasági bűnözés köznyelvi fogalma felölel minden olyan bűncselekményt, szabálysértést, valamint etikátlan magatartást, amelynek eredményeként a mindennapi gazdasági élet szereplői a közfelfogás szerint jogtalan anyagi előnyökre tesznek szert”⁸. Végül Pusztai László szerint a gazda-

sági bűncselekmények büntetőjogi fogalma alapján ebbe a körbe tartoznak azok a bűncselekmények, „amelyek a gazdasági élet egyének feletti jogi tárgyait sértik, azaz azt a társadalmi érdeket, amely a piacgazdaságon alapuló gazdasági rend zavartalan működéséhez fűződik”⁹.

Kereszty Béla elsősorban nem fogalmat ad, hanem a gazdasági bűncselekmények jellemző vonásait sorolja fel. A gazdasági bűncselekmények kategóriájához a következő levezetéssel jut el: „A modern piacgazdaság a jogbiztonság érdekében és a társadalom szociális érzékenysége miatt sem nélkülözheti az állami befolyásolást és a beavatkozás jogi rendszerét. Az a kör, amelyben az állam beavatkozik, illetve befolyásolja a gazdaságot, az alábbiak szerint húzható meg:

- az állam pénzügyi (monetáris) érdekeinek védelme,
- a gazdasági igazgatás rendje és a gazdálkodás szervezeti keretei,
- a gazdálkodásban részt vevők, kiemelten a hitelezők és a fogyasztók védelme,
- az állam által felvállalt társadalombiztosítási és szociálpolitikai értékek védelme.

Mindezek megvalósítása érdekében az állam:

- meghatározza a gazdálkodás általános rendjét,
- a gazdálkodási tevékenység jogi kereteit és szabályait,
- kötelezettségeket és tilalmakat állapít meg.

Az állam ezt a funkcióját a jogi szabályozás útján valósítja meg: egyrészt meghatározza a gazdálkodási jogviszonyok tartalmát, megsértésük polgári jogi szankcióit, másrészt pénzügyi és adópolitikája révén meghatározott irányú tevékenységre ösztönzi a gazdálkodás résztvevőit. A jog feladatai teljesítésének zavartalanságát, a kötelezettségek és tilalmak betartását végső soron a büntetőjog eszköztársere biztosítja”¹⁰.

Molnár Gábor definíciót nem ad ugyan, ehelyett viszony az alkotmány 9.§-ának (1) és (2) bekezdéséből indul ki, amely szerint Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül. A Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a

vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát. Molnár Gábor álláspontja szerint „a gazdasági büntetőjog rendeltetése a piacgazdaság védelme. A piac működésének elengedhetetlen feltétele a gazdasági verseny, mert a verseny kényszeríti ki az egyenjogú felek hatékony együttműködését. Valamennyi gazdasági bűncselekmény általános (absztrakt) jogi tárgy a gazdasági verseny szabadsága és tisztasága, e bűncselekmények a tisztességes piaci meghatározással ellentétes cselekményeket tiltják”.¹¹

Kóhalmi László a ma elfogadott definíciók szintetizálása mellett a fehérgalléros és a vagyon elleni bűnözéstől határolja el a vizsgált jelenséget, így próbálva közelebb jutni a lényeghez.¹²

Gula József történeti megközelítésből indul ki, és a gazdasági bűncselekmények szabályozásának kodifikációját tekinti át, majd a közös jogi tárgy (a szociális piacgazdaságon alapuló gazdasági rend) alapján sorolja egy kategóriába a gazdasági bűncselekményeket.¹³

Elek Balázs a gazdálkodással összefüggő bűncselekmények kategóriáját különbözteti meg, amelybe a gazdasági bűncselekmények mellett a gazdasági étellel szorosan összefüggő vagyon elleni bűncselekményeket is beleérti. A gazdálkodással összefüggő bűncselekmények speciális és különleges szaktudást igénylő jellemzői miatt még a közgazdász szakértők gyakoribb alkalmazásának a szükségességét is felveti ezekben a büntetőperekben.¹⁴

A leginkább elfogadottnak a rendszerváltozás utáni korszak legismertebb és legtöbbet idézett gazdasági büntetőjogásának, Tóth Mihálynak a meghatározása tekinthető. E szerint „kriminológiai értelemben gazdasági bűnözésnek azt a gazdálkodás menetében megvalósuló, vagy ahhoz szorosan kapcsolódó bűnözési formát kell tekinteni, amely – akár az elkövetés módjára (gyakran a gazdálkodás legális formáinak, keretinek felhasználásával vagy az azokkal való visszaélés révén), akár eredményére tekintettel – alkalmas arra, hogy esetleges egyéni érdekek sérelmén túlmenően elsősorban és jellemzően a gazdálkodás rendjét, a gazdálkodási kötelezettségeket, a tisztességes és törvényes gazdálkodás kereteit sértse vagy veszélyeztesse”¹⁵. Tóth Mihály kísérletet tesz a gazdasági bűnözés közgazdasági fogalmának meghatározására is: „Közgazdasági értelem-

ben az ilyen tettek kívül esnek a legális, törvényes gazdaságosan – ennyiben a fekete-vagy szürkegazdaság részei -, és jelentős részben intellektuális „fehérgalléros” formát öltenek.”¹⁶ Figyelemre méltó a gazdasági és a vagyon elleni bűncselekmények modern szempontokat is figyelembe vevő elhatárolása is. „Mind a gazdasági bűnözés, mind a vagyon elleni bűnözés vagyoni viszonyokat sért, ám míg a gazdasági bűnözés a gazdálkodás folyamatához – a termeléshez, forgalmazáshoz, elosztáshoz – kapcsolódik, a vagyon elleni bűnözés nem e folyamatokban, hanem az elkövetéskor éppen aktuális birtok- vagy tulajdonviszonyok megsértésében jelentkezik. Röviden azt lehet mondani, hogy a gazdasági bűnözés dinamikus folyamat során, e folyamatokhoz szükségképpen kapcsolódva jelentkezik, a vagyon elleni bűnözés általában statikus jellegű, egy adott helyzet, állapot, a folyamatoktól független vagyoni viszonyok ellen irányul”¹⁷.

A magunk részéről a gazdasági bűnözés kriminológiai fogalmának Tóth Mihály definícióját fogadjuk el minden változás nélkül. A gazdasági bűnözés fogalmától azonban el kell határolnunk a gazdasági büntetőjog meghatározását. Ehhez a büntetőjog általános definíciójából indulunk ki, és megjelöljük a gazdasági büntetőjog megkülönböztető ismérveit.

Kiindulópontunk, hogy a gazdasági büntetőjog csak végső magatartásbefolyásoló eszközként szolgálhat, miként a büntetőjog is szubszidiárius jellegű jogág. Vagyis csak akkor célszerű alkalmaznunk a gazdaságban, ha a többi jogág szankciói várhatóan nem hoznák meg a kívánt hatást az üzleti élet szereplőinek viselkedése befolyásolásában. A többi jogág (az adminisztratív szabályok) valamilyen szempontból szabályozza a gazdaságot, a büntetőjog pedig pusztán védi a különféle visszaélésektől, és míg a többi jogág viselkedési normáinak céljuk, hogy az állampolgárok a szerint tevékenykedjenek az üzleti életben, a büntetőjogban leírtak tanúsításától (azaz a gazdasági bűncselekmények elkövetésétől) mindenkinek tartózkodnia kell. A büntetőjog tehát az utolsó a jogágak között abban az értelemben, hogy csak a legvégső esetben szabad alkalmazni a gazdaságban magatartásbefolyásoló eszközként, egyszersmind a legerősebb jogág is, hiszen ez teszi lehetővé a legnagyobb fokú, leg-

drasztikusabb beavatkozást az állampolgárok életébe.

A gazdasági büntetőjog a büntetőjog egyik részterülete, méghozzá a leginkább elkülönülő szegmense. Büntetőjogi értelemben azoknak a büntetőjogon belüli és büntetőjogon kívüli jogszabályoknak az összessége, amelyek meghatározzák, hogy a gazdasági rendet (azaz az aktuális, uralkodó gazdasági szisztéma szabályszerű működését) fenyegető cselekmények közül melyek minősülnek bűncselekménynek, ezek elkövetőit hogyan kell felelősségre vonni, és velük szemben milyen szankciókat, miként kell alkalmazni.

A bűncselekmény mindig konkrét emberi magatartásként realizálódik a külvilágban (magatartás, azaz vagy tevékenység vagy mulasztás). Ebből következően az állatok „magatartása” soha nem minősül bűncselekménynek, másrészt pusztán az emberi gondolkodást szintén nem büntetjük, csak akkor, ha ez a külvilágban észlelhető módon realizálódik. Büntetőjogi értelemben cselekményről (emberi magatartásról) csak akkor beszélhetünk, ha annak van egy pszichikai fázisa, amellyel okozati kapcsolatban áll a második fázis, amely testmozgásokból (aktivitás) vagy testmozgásoktól való tartózkodásból (passzivitás) áll.

Ha tehát valakit a székhez kötözve úgy kényszerítenek a hamis váltó aláírására, hogy közben vezetik a kezét, büntetőjogi értelemben cselekményt sem követ el (hiszen nem a saját akaratának megfelelő testmozgásokat végezte).

A büntetőjogi értelemben vett cselekményfogalomra építkezve felépíthetjük a bűncselekmény fogalmát. A bűncselekmény olyan emberi cselekmény, amely megfelel a következő három ismérvnek:

a törvényhozó a Btk. különös részében már a magatartás tanúsítását megelőzően büntetni rendelte, ráillik tehát az itt megfogalmazott valamelyik magatartástípus diszpozíciója, és megfelel a Btk. Általános része egyéb rendelkezéseinek is (röviden összefoglalva: büntetni rendelt vagy tényállásszerű);

veszélyes a társadalomra, azaz sérti vagy veszélyezteti a Magyarország Alaptörvénye szerinti állami, társadalmi illetve gazdasági rendjét, vagy mások személyét vagy jogait (a gazdasági bűncselekmények természetszerű-

leg a gazdasági rendet sértik vagy veszélyeztetik);

az elkövetőt büntetőjogi értelemben bűnösség terheli, azaz magatartását fő szabály szerint szándékosan (a következményeket kívánva vagy abba belenyugodva) követte el, illetve azon esetekben, amikor a törvényi tényállás a gondatlan elkövetést is büntetni rendeli, elégséges de egyben szükséges is a gondatlanság megléte (azaz az elkövető előre látta a lehetséges következményeket, de könnyelműen bízott azok elmaradásában, vagy azért nem látta előre a cselekménye lehetséges következményeit, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztotta).

Hangsúlyozni szeretnénk, hogy bármelyik ismérv hiánya azt eredményezi, hogy az adott magatartás nem minősül bűncselekménynek. Lássunk ezekre a fenti sorrendben három példát:

- 1) A legegyszerűbb és egyértelmű eset: ha valaki vezető pozícióban eljárva olyan cselekményt követ el, amely több milliárd forint hátrányt okoz a magyar nemzetgazdaságnak (pl. pazarló gazdálkodást folytat), de erre a cselekményre egyébként ma már egyetlen bűncselekmény törvényi tényállása sem illeszthető rá, akkor – mivel a cselekménye nem tényállásszerű – nem követett el bűncselekményt.
- 2) Ha egy rendőrtiszt a nyomozás érdekében átvesz egy tálcá süteményt egy informátorától, és erről nem tesz idejében jelentést, ugyan formálisan megvalósította a passzív hivatali vesztegetés tényállását, mégpedig szándékosan valósította meg (tehát a bűnösség is fennáll), ez azonban a konkrét esetben nem veszélyes a társadalomra (mert nem sérti és nem is veszélyezteti sem az állami, sem a társadalmi vagy a gazdasági rendet, illetve az állampolgárok személyét vagy jogait), következésképpen nem bűncselekmény.
- 3) Ha valaki véletlenül a saját aktatáskájával külsőre teljesen megegyező, ámde a cég tulajdonát képező kétmillió eurót tartalmazó aktatáskát viszi haza a munkahelyéről, akkor formálisan megvalósította ugyan a lopás tényállását, amely a társadalomra veszélyes ugyan, de csak

szándékosan lehet elkövetni a Btk. szerint, mégpedig csakis egyenes szándékkal. Itt a szándékosság hiánya (azaz jelen esetben a bűnösség hiánya) miatt nincs bűncselekmény, a tászkát a tartalmával együtt azonban vissza kell adni.

II. Adóelkerülés a gazdasági válság idején

„A nemzetközi pénzügyi és gazdasági válság időbeli lefolyása és terjedése három szakaszra bontható: 1. a bankrendszer válsága, 2. a reálgazdaság válsága és 3. a fiskális válság. A három szakasz természetesen szorosan összefügg, hiszen a bankrendszer válságában szerepet játszott a túlfűtött gazdaság finanszírozási szükséglete, illetve fordítva is: a reálgazdaság válságát többek között éppen a bankrendszer összeomlásától való félelem által kiváltott keresleti sokk is okozta. A háztartások elkezdtek elhalasztani a fogyasztásukat, ami automatikusan a termelés és a kereskedelem zuhanásához vezetett. A gazdaságok zsugorodása ugyanakkor a fiskális helyzet automatikus romlásával járt együtt, amelyet tovább tetézett, hogy a bankkonszolidáció is óriási mértékben növelte az államok adósságát, emellett a kormányok a keresleti sokkot különböző keresletösztönző programokkal próbálták tompítani, ami szintén az államháztartási deficit és adósság növekedésével járt együtt.”¹⁸

A 2007-2008-ban kirobbant gazdasági világválság ellen küzdelem büntetőjogi eszközei közé sorolhatók azok a büntetőjogi szabályok is, különösképpen az offshore ipar elleni nemzetközi összefogás, amelyek végső soron az USA-ból indultak ki a válság kirobbanása után. A világ GDP-je tőzsdei és egyéb virtuális értékpapírok figyelembevételével egyes becslések szerint 500.000 milliárd dollár, míg a virtuális/spekulációs „bit-pénz” nélkül csak 50.000 milliárd. Az említett tőkeáramlások több, mint fele offshore-cégek közreműködésével zajlik.¹⁹

Az offshore²⁰ a Brother Layman által citált, nemzetközileg is elfogadott meghatározás szerinti angol szóösszetétel eredetileg a hajózásban elterjedt, part menti, parthoz közeli jelentéstartalommal bír, a part („shore”), illetve az azon túli („off”) dolgokra vonatkoztatva,

pl. ilyen olajfúrótornyot, hajózást, de széljárt is. Korábban az adózással kapcsolatban a területen kívüliség, az adómentesség vagy az adóparadicsom szinonimájaként hallhattunk róla, ma már az adócsalás megszüntetendő eszközöként kerül legtöbbször említésre. Az angolszász „a szigetünk partjainál végződik a mi világunk” szemlélet alapján az „offshore” a külföldi, a mások világa, s nem angol, vagy amerikai, vagy ausztrál, stb. emberre/entitásra is utal, mely jelentésnek ekkor nincs köze az offshore-céges adóparadicsomhoz a hétköznapi szóhasználatában ezen nemzeteknek. Erre ők a tax heaven szót használják inkább.

Ezen társaságok a bejegyző ország joga szerint olyan megkülönböztetett adó- (régebben gyakran még vám-) előnyökre jogosultak, amelyekre a belföldi („onshore”) társaságok nem. Ennek feltétele az, hogy csak külföldön végezhetik tevékenységüket, belföldről jövedelmük nem származhat, s jogrendszerükben a belföldi tulajdonos ki volt zárva ezen cégek valódi tulajdonlásából (de a névleges/nominee tulajdonlás sokszor engedélyezett volt), valamint kellő titoktartási szabályozással védtek azt, hogy ne kelljen kiadniuk az ilyen cégek valódi irányítóinak/haszonélvezőinek (UBO) adatait. Mivel az offshore-cég meghatározást régen is minimum az adóelkerülés diszkrét bája lengte körül, ezért az ilyen lehetőséget biztosító országok szalonképesebb megnevezést használtak jogrendszerükben ezek megnevezésére, mint pl. International Business Company (IBC).

Magyarország erre a „külföldön tevékenységet végző” kifejezést találta legkevésbé árukodónak – amíg létezett a magyar bejegyzésű, ilyen típusú cég, azaz 1998-2005 között.

Az offshore-cégek általános besorolása szerint a következő kategóriákat különböztethetjük meg, Brother Layman osztályozásában:

1. Adóparadicsomok – Tax heavens/havens

Egyszerű, olcsó cégbejegyzés és az évi pár száz dolláros fix adón kívül minden adónemben mentesség, mely mentesség kiterjed a könyvelésre és az adóbevallásra is. Ilyenek abc-sorrendben például: Bahamák, Belize, Bermuda, Brit-Virgin-szigetek, Dominikai Köztársaság, Kajmán-szigetek, Cook-szigetek, Gibraltár, Jersey, Man-sziget, Marshall-szigetek, Mauritius, Seychelles. Ezek az IBC (International Business

Company) néven ismertek, s a „ring fenced” metódus alapján működnek, azaz bejegyzési helyszínükön nem folytathatnak tevékenységet, ekkor adómenetesek csak.

2. Alacsony adókulcsú országok

Némileg bonyolultabb cégeljárás, de az országban bejegyzett belföldi (onshore) adóalanyiságú társaságokhoz képest jóval kisebb adóterhelés, ám előírt könyvelési és adóbevallási kötelezettség is van. Ilyenek: Dubai, Nagy-Britannia, Holland Antillák, Liechtenstein, Luxemburg, Málta, Svájc, Új-Zéland.

3. Területi mentességet nyújtó országok

Az ország elmaradott területeinek felzárkóztatását segítő, s itt adómentességeket biztosító helyszínek, melyek igen jelentős fejlődésen mentek keresztül emiatt is: Hong Kong, Írország, Szingapúr.

4. Szabadkereskedelmi övezetek, különleges gazdasági térségek: Dubai, Írország, Montenegro

5. *Tőkeparadicsomok* – ezeket a közelmúltig az jellemezte, hogy tőkeadó/kamatadó nincs, vagy nagyon kevés a külföldiek vagyona, és igen erős (volt) a banktitok: USA, Svájc, Liechtenstein, Ausztria, Luxemburg, Szingapúr, stb.

6. „Onshore” adózású központok

Nincs offshore-kedvezmény („hivatalosan”), de a normál nyereségadó mérték alacsony, kedvező kettős adóegyezmény-hálózat, mely egyezmények elég régiiek ahhoz, hogy ne tartalmazzák az újabb korlátozásokat (pl. LOB-cikket), amelyekkel a külföldi tulajdonban lévő cégek nem élvezhetnék az egyezmény előnyeit. Ugyanakkor csalárdságuk miatt abban is eltérnek a normál adórendszerű országoktól, hogy – a normál offshore-okhoz hasonlóan – ezen országok jelentősen megnehezítik az ott bejegyzett cégekről megkapható adóinformációk beszerzését, továbbá nominee-rendszert tartanak fenn, amivel viszont óhatatlanul elősegítik az okirat-hamisítás, adócsalás és pénzmosás elkövetését. Ilyen helyszín pl. Ciprus, Svájc, Málta, Luxemburg, Hollandia, stb. melyek viszont ezen tények miatt mára teljesen „leamortizálódtak”.

A gazdaságra vonatkozó büntetőjogi rendelkezések minél hatékonyabb harmonizációja az Európai Unió egyes tagállamaiban szintén a lehetséges terápia része lehetne. Egyetértve az Európai Bizottság egyik, a közelmúltban kiadott közleményében foglaltakkal: „A pénzügyi piaci magatartásra vonatkozó uniós szabályok esetében a büntetőjog a hatékony végrehajtás biztosításának hasznos kiegészítő eszköze lehetne. Ahogy az a pénzügyi válság idején megmutatkozott, nem mindig kielégítő a pénzügyi piaci szabályok betartása és alkalmazása. Ez súlyosan alááshatja a pénzügyi szférába vetett bizalmat. Ha a tagállamok jogi szabályozásai között nagyobb lenne konvergencia – többek között a büntetőjog területén –, az segíthetne megelőzni a pénzügyi piacok nem megfelelő működésének kockázatát, és előmozdíthatná az egyenlő belső piaci versenyfeltételek kialakulását.”²¹

A tagállamok büntetőjogának (részbeni) harmonizálása érdekében azonban létre kellene hozni egy európai ügyészséget is. „Jelenleg az Európai Ügyészség létrehozatalára irányuló projekt több kérdést vet fel, mint amennyi választ ad. A további előkészítő munkálatok előtt tisztázni kell, hogy mely bűncselekményekre terjedjen ki az Európai Ügyészség hatásköre. A Lisszaboni Szerződés említi az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményeket, de megállapítja, hogy más ügyekben is szükség van az együttműködés elmélyítésére, például a határokon átnyúló szervezett bűnözés esetében. Az EU tagállamok nemzetközi büntetőjogi együttműködésének eltérő színvonala a legégetőbb probléma.”²² Az Európai Bizottság a következő elképzeléseket hozta nyilvánosságra egy új európai büntetőpolitikával kapcsolatban:

Elképzeléseink a 2020-ig megvalósítandó koherens és következetes uniós büntetőpolitikára vonatkozóan:

- Az uniós büntetőjog a bűnözés elleni hatékonyabb küzdelem fontos eszköze lehet, amely megoldást kínálhat a polgárok félelmeinek eloszlására, és biztosíthatja az uniós szakpolitikák hatékony végrehajtását.

- Azokon az uniós szakpolitikai területeken, amelyeken végrehajtási hiányosság állapítható meg, a Bizottság a gyakorlati végrehajtás értékelése alapján és a Szerződésben foglalt alapelvek – például a szubszidiaritás és az arányosság – maradéktalan tiszteletben tartása mellett alaposan megvizsgálja az új büntetőjogi intézkedések szükségességét. Ilyen terület lehet a pénzügyi piacok működésének védelme, az EU pénzügyi érdekeinek védelme, az euro hamisítás elleni védelme, a közúti fuvarozás szabályainak súlyos megsértése, az adatvédelmi szabályok súlyos megsértése, a vámbűncselekmények, a környezetvédelem, a halászati politika, valamint a belső piaci politikák az olyan illegális gyakorlatok elleni küzdelem területén, mint a hamisítás és a korrupció vagy közbeszerzések²³ esetében a be nem jelentett összeférhetlenség.

- Fontos, hogy az érintettek azonosan értelmezzék az uniós büntető jogszabályok alapelveit, például az uniós büntetőjogban használt alapvető jogi fogalmak értelmezése területén; és annak vonatkozásában, hogy hogyan biztosíthatják a büntetőjogi szankciók uniós szinten a lehető legnagyobb hozzáadott értéket.

- A büntetőjogi intézkedéseket az Európai Unió Alapjogi Chartájának megfelelően szilárdan az eljárási jogokra és a bűncselekmények sértettjeinek jogaira vonatkozó erős uniós szintű normákra kell alapozni.²⁴

Az egységes európai büntetőjogra legalább a legsúlyosabb gazdasági bűncselekmények területén szükség van. A globalizáció egyre veszélyesebb, transznacionális bűnözési formákat termel ki, amelyek ellen nemzeti büntetőjogi eszközökkel szinte lehetetlen küzdeni.²⁵

„A társadalomkutatók szerint a civilizált világ jövője legfőképpen azon múlik, hogy miként lesz képes feloldani azt az ellentmondást, amely a globális piac és az államok hagyományos funkciói közt a 20. század végére

kialakult. A globális piac szereplői „területen kívül” működnek, ahhoz fűződik érdekük, hogy megsemmisítsenek mindent, ami az általuk teremtett és működtetett, szinte korlátlan produktivitás útjában áll. A hagyományos demokratikus értékek szerint működő állam napjainkban a globalizációs fejlődés gátjaként jelenik meg. Az állam még mindig területhez kötődik, az ott élők számára kell biztosítania a békés és a harmonikus fejlődés kereteit. Ez teremtheti meg számára a legitim működés feltételeit, a kormányzati működéshez elengedhetetlen lakossági bizalmat. Mindezt azonban úgy kell megvalósítania, hogy ne alakuljon ki alapvető ellentét, sőt viszonylag hatékony és folyamatos legyen az együttműködés a területenkívüliséget élvező, sokoldalú befolyását érvényesítő globális piac és gazdaság szereplőivel. Ennek hiányában ugyanis az államnak nemcsak a gazdasági, hanem a politikai stabilitása is veszélybe kerülhet. Ez a dilemma nyomja rá a bélyegét korunkra, amelyet szokás nevezni posztmodernnek, kései modernitásnak, második vagy reflektív modernitásnak, illetve fluid vagy likvid modernitásnak.”²⁶

A megoldás egyik tényezője lehet továbbá a túlzottan magas adókulcsok csökkentése. „Az adómorált és a jogkövetést segítő intézkedések helyett az adóterhelés növelése csak az adóeltitkolások és a potenciális »bűnözők« számát növeli. A magas adókulcsok nem csak önmagukban negatív hatásúak, hanem lerontják a szankciók elrettentő hatását, hiszen a növekvő teher nagyobb eltitkolásra és nagyobb abból származó anyagi előnyhöz vezet. A magas adók miatt megnő az eltitkolt jövedelmek hasznossága.”²⁷

III. Gazdaságpolitika és (szigorodó) kriminálpolitika Magyarországon – új tényállás a költségvetés büntetőjogi védelme szolgálatában

A büntetőjog-tudomány kialakulása (nem számítva az előző századokban felbukkanó, szórványosan megjelent büntetőjogot is érintő szakirodalmi munkákat) 1764-re datálható,

amikor Cesare Beccaria A bűnökről és büntetésekről (Dei delitti e delle pene) című műve megjelent. Ezzel indult el útjára a büntetőjog tudomány első nagy iskolája, a klasszikus iskola. Szinte ezzel azonos időben, mindössze tizenkét év különbséggel, 1776-ban jelent meg Adam Smith A nemzetek gazdagsága című könyve, amely a klasszikus közgazdasági iskola kezdőpontjának számít. Ebben Smith többek között kifejti, hogy az állam szerepe a társadalom védelme külső támadásokkal szemben. Vagyis a gazdaságpolitika egyik feladata és funkciója a társadalom védelme. A büntetőjog (és természetesen a kriminálpolitika) feladatai és funkciói között is ez az egyik legfontosabb. Smith szerint a társadalom tagjai közötti igazságtalanságok megszüntetése is az állam feladata, valamint olyan intézmények létrehozása és kiadások finanszírozása, amelyek a társadalom többségének az érdekeit szolgálják. Ez szintén a kriminálpolitika feladata is napjainkban, hiszen abból az axiómából indulunk ki, hogy a bűnelkövetők a társadalom kisebb részét alkotják. (A regisztrált bűncselekmények száma az elmúlt években 300.000 alá csökkent, az ismertté vált bűnelkövetők száma pedig egy évtized óta 100.000 körül ingadozik kis szórással. Ez a lakosság egy százaléka.) A társadalom védelme érdekében a kriminálpolitika is olyan intézményrendszert tart fenn (nyomozó hatóságok, ügyészség, bíróságok, büntetés-végrehajtás), amelynek a működése a társadalom többségének az érdekeit szolgálja.

A gazdaságpolitika intézményrendszere az elmúlt évszázadban alakult ki. Adam Smith még a lehető legkisebb állami beavatkozást tartotta célszerűnek. A Nemzetek gazdagsága című könyvében (teljes címe: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations). kifejti, hogy mindenki a saját önérdeke szerint cselekszik, ezek együtt a közjó eléréséhez vezetnek. Ennek viszont az a feltétele, hogy ne avatkozzunk be a gazdaságba, mert a „láthatatlan kéz” majd megoldja a problémákat. Adam Smith is utalt már azonban – ugyan érintőlegesen, az egyes jószágok árának kapcsán – a válságok kialakulásának lehetőségére: „Amikor szükségét szenvedünk abban, ami nélkülözhetetlen, akkor mindent fel kell áldoznunk, ami felesleges, és aminek éppen ezért úgy esik az ára a szegénység és válság

idején, mint ahogyan a virágzó jólétben emelkedik. Más a helyzet a létszükségleti javak terén. Ezeknek a valóságos ára, vagyis az érték kapható munka mennyisége a szegénység és válság idején emelkedik, s a virágzó jólét, tehát a nagy bőség idején esik; nagy bőség nélkül nincs virágzó jólét. A gabona létszükséglet, az ezüst nélkülözhető.”²⁸ Smith szerint azonban ezeket a válságokat a piaci mechanizmusok automatikusan megoldják.

Mindkét politikai részterület, vagyis a gazdaságpolitika és a kriminálpolitika közös jellemzője továbbá, hogy a politikai célkitűzések és preferenciák hatására nem minden esetben a kriminológiai és közgazdasági szempontból optimálishoz közelítő döntések is megjelennek benne. Gazdaságilag nem racionális döntések is hozhatnak többlétszavazatokat, és bizonyos büntetőjogi jogszabály változtatások, összességében a kriminálpolitika szakmailag nem feltétlenül megindokolható szigorítása is növelheti az aktuális kormányzat népszerűségét.

A kriminálpolitika ma még nem tekinthető önálló tudománynak, csak egy önállósuló részterület a bűnügyi tudományokon belül. Része az állam általános politikájának, ezen belül a jogpolitikának. A már elkövetett bűncselekményekre adandó válaszstratégiák gyűjtőfogalma. A kriminálpolitika irányítja a büntető törvényhozást (például új bűncselekmények törvényi tényállásainak megalkotása, a büntetési tételek felemelése vagy csökkentése stb.), de csak mérsékelt szerepe van a jogalkalmazásban.

A kriminálpolitika fogalmának a meghatározásával több hazai szerző is foglalkozott. A múlt század nyolcvanas éveiben Földvári József monográfiája talán a legfontosabb monográfia ezek közül, de napjainkból feltétlenül meg kell említeni Farkas Ákos, Borbíró Andrea és Ligeti Katalin a témával kapcsolatos munkáit.

Földvári József álláspontja szerint míg a XIX. század a büntetőjog dogmatikájának az évszázada volt, addig a XX. század a kriminálpolitikai gondolkodás időszaka. Az érdeklődés megváltozásának a hátterében négy jelenség áll. Először a bűnözés helyzetének alakulása kapcsán megjegyzi, hogy minőségi és mennyiségi negatív változás (rosszabbodás) következett be. A második ok annak a meggyőződésnek

a kialakulása, hogy a bűnözés befolyásolható jelenség. Fel kell tárnai az okait, és a lehetőségekhez mérten meg kell előzni. A harmadik tényező a természettudományos ismeretek gyarapodása, amelyeket a kriminológia és a kriminalisztika is folyamatosan átvesz. Végül Földvári szerint a negyedik ok a világméretű kodifikációs hullám kibontakozása, amelynek eredményeként minden állam egyre hatékonyabb büntető törvénykönyvet akart készíteni a XIX. század második felében. Földvári József definíciója szerint a kriminálpolitika tudománya azoknak az ismereteknek a rendszere, amelyek alapján szervezheti az államhatalom a bűnözés elleni küzdelmet, meghatározván e küzdelem eszközeit, ezen eszközök alkalmazásának feltételeit és módjait, összhangban az állam általános politikai célkitűzéseivel.

Ligeti Katalin a kriminálpolitika fogalmának a meghatározásakor a következőket írja: „A kriminálpolitika fogalmának számos külföldi és hazai meghatározása ismert. A tudományos meghatározások gazdag tárából – a fogalom és az általa jelölt tudományterület történeti fejlődésének szempontjait is figyelembe véve – néhány szerzőt meg kell említeni. Így Franz v. Liszt, a közvetítő iskola kiemelkedő alakja, a bűnözés okait és a büntetés hatásait vizsgáló tudományos kutatás alapelveit magába foglaló diszciplínának tekintette a kriminálpolitikát, amely megszabja – a büntetés és ahhoz hasonló jogintézmények igénybevételével – a bűnözéssel szembeni állami fellépést (Liszt 1905/I). Liszt megközelítésében a kriminálpolitika még nem vált el élesen a kriminológiától; a két tudományág szétválása és önállósulása csak az 1940-es években indult meg. A kriminológia és kriminálpolitika szétválásának folyamata a kriminológia kutatási területének és kutatási módszerének körvonalazódásával függ össze. Az 1950-es évektől kezdődően a növekvő bűnözésből fakadó társadalmi szükséglet és az időközben felhalmozódott ismeretanyag kölcsönhatásának eredményeként a kriminológia elfoglalta önálló helyét a tudományágak között. Ezzel egy időben nyilvánvalóvá vált, hogy az addig kriminológia címszó alatt összefoglalt kutatások alapvetően kettős természetűek voltak: egyrészt a bűnözést mint társadalmi jelenséget és a bűnelkövetést mint egyedi jelenséget empirikusan vizsgálták, másrészt e

vizsgálatok alapján értékelték a büntető igazságszolgáltatási rendszer működését, azzal kapcsolatban célokat, feladatokat fogalmaztak meg. Az 1960-as évekre általánosan elfogadottá vált, hogy a kriminológia empirikus, ontológiai tudomány, azaz a meglévő jelenségeket kutatja. Ezzel szemben a kriminológiai felismerésekből levont következtetések a kriminálpolitika mint önálló axiológiai tudomány körébe tartoznak. A két tudományterület kettéválását tükrözi Jescheck (1996) megközelítése, aki szerint a kriminálpolitika arról szól, hogy hogyan alakítható ki a büntetőjog a legcélszerűbben annak érdekében, hogy eleget tudjon tenni fő feladatának, a társadalom védelmének. Ezt a gondolatot továbbfejlesztve Zipf (1973) a büntető-igazságszolgáltatási rendszerre vonatkozó elképzelések kialakítását és megvalósítását érti kriminálpolitika alatt.”

A társadalom érdekeinek védelme, a társadalmi együttélés biztosítása az államhatalom feladata. E feladat teljesítésének semmiképpen sem elhanyagolható eszközei viszont a büntetőjog területéhez tartoznak. Ezen eszközök alkalmazásának feltételei és módja büntetőjogiilag meghatározott. A kriminálpolitika feladata többek között azoknak a szempontoknak a kidolgozása, amely szempontok érvényesítendőek a büntetőjogi jogszabályok alkalmazása során. A kriminálpolitika mindig a bűnözés mennyiségi, minőségi változásához, a társadalom biztonságérzetéhez igazodó, ennek következtében folyamatosan változó, dinamikus tevékenység, amelynek eszközrendszerét nem a bűnözés mennyiségi és minőségi változásai határozzák meg, hanem a társadalom civilizációs szintje.

„A második világháború után kialakuló jóléti társadalom- és büntetőpolitikát a gondoskodó állam lehetőségei és képességei körüli eufória határozta meg. Az egyén boldogulásáért és a társadalmi problémák feloldásáért felelősséget vállaló állam – az általános gazdasági fellendülés, a szociáldemokrata politikai retorika és az emberrel foglalkozó tudományok erőteljes támogatásával – a korábban ismeretlen mértékű beavatkozás intézményrendszerét építette ki. A felismerés, hogy az egyes társadalmi problémák egymással szorosan összefüggnek, és az ideológia, amely szerint az államnak kötelezettséget kell vállalnia e problémák megoldásá-

ban, a társadalomkontroll teljes eszköztárában visszaköszöntek. A jóléti szolgáltatások által alakított gazdaságpolitika a piac kedvezőtlen hatásaitól volt hivatott az egyént védeni, a társadalompolitika intézményrendszere pedig a társadalmi egyenlőtlenségek mérséklését és a szociális biztonság megteremtését célozta. Ami a büntetőpolitikát illeti, a jóléti állam logikáját itt az elkövető felelősségének enyhítése és az elkövetéshez vezető okok orvosolhatóságába vetett hit jellemezte. Eszerint a bűnelkövetés tünet, annak szindrómája, hogy a társadalmi esélyegyenlőség az elkövető szocializációjában hiányosan valósult meg. A bűncselekményben megnyilvánuló „veszélyesség” tehát az elkövető felelősségén kívül esik, ehelyett olyan hátrányos társadalmi helyzetre vagy szocializációs zavarokra vezethető vissza, amelyek orvoslása a szakértők hada által megtámogatott jobbitó célú állami beavatkozás feladata. Amennyiben pedig a bűncselekmény tünet, és okai ily módon diagnosztizálhatóak, nyomban mellérendelhető a „kezelés” is, amelynek kézenfekvő terepe a büntető igazságszolgáltatás és a büntetés-végrehajtás. Ebből a logikából azonban az is következik, hogy – mivel a probléma orvoslásának sem szükséges időtartama, sem szükséges módszere nem határozható meg pontosan előre – az eredményes kezelés a büntetőjog hagyományos garanciális eszközeinél jóval rugalmasabb keretet kíván meg. A határozatlan tartamú büntetések, a büntetés-végrehajtásban szükség szerint igénybe vehető kezelési módszerek a büntetőjogi garanciarendszer fellazulását eredményezték.”

A kriminálpolitika főként a jogalkotás területén érvényesül. A jogalkalmazásban (legalábbis az alkotmányos jogállamban) csak a törvényhozói akaratként büntető jogszabályba foglalt kriminálpolitika érvényesülhet, vagyis direkt módon nem lehet irányítani a bíróságokat. A bírói hatalom ugyanis független, önálló hatalmi ág, a bírúk csak a törvényeknek vannak alárendelve.²⁹ Éppen emiatt nem említjük külön területként a büntető igazságszolgáltatási politikán belül az ítéletkiszabási (büntető ítélkezési) politikát.

A gazdaságpolitika is inkább gyakorlati tevékenység, mintsem tudomány, bár alkalmazott közgazdaságtanként komoly elméleti háttere van. Fogalmát úgy határozhatjuk meg,

hogy az állam aktív beavatkozása a gazdaságba, olyan tudatos, koherens és célirányos akciók összessége, amelyek a termelést, a fogyasztást, a cserét és a tőkeképzést érintik. A gazdaságpolitika fő összetevői a következők:

- a célok kitűzése: például a növekedés, a teljes foglalkoztatás, a folyó fizetési mérleg egyensúlya, az egyenlőtlenségek csökkentése, az árstabilitás, a tartós (és fenntartható) fejlődés biztosítása;
- a célhierarchia kialakítása: bizonyos célok összeegyeztethetetlenek, így fel kell állítani egy prioritási sorrendet;
- a célok közötti kapcsolatok elemzése: a gazdaságpolitika figyelembe veszi azokat a kapcsolatokat, amelyeket a közgazdászok mutattak ki az egyes célváltozók között;
- az eszközök kiválasztása: a gazdaságpolitika feltételezi a célok elérését biztosító eszközök alkalmazását (monetáris vagy fiskális eszköztár stb.).³⁰

A gazdaságpolitika és a kriminálpolitika közötti viszony a gazdasági bűnözés elleni küzdelem területén úgy jellemezhető, hogy inkább a kriminálpolitikának kell a gazdaságpolitika szempontjaira figyelemmel lennie, mintsem fordítva. A rosszul megválasztott kriminálpolitika nem feltétlenül segíti a gazdaság fejlődését, a gazdaságpolitika és a büntetőpolitika szempontjait gondosan össze kell hangolni. A kriminálpolitika természetesen a gazdaságpolitikai szempontokon kívül egyéb tényezőket is kénytelen figyelembe venni, de a gazdasági bűncselekmények kapcsán érvényesülő kriminálpolitikának messzemenően figyelembe kell vennie a közép- és hosszú távú gazdasági célkitűzéseket. A büntetőjognak ugyan viszonylagos állandóságot kell mutatnia, a gazdasági bűncselekmények szabályozása viszont gyakran változik, átalakulóban lévő gazdasági viszonyok között ez érthető is. Nem célszerű súlyos büntetéseket kilátásba helyezni, de alapvető szempont a büntetőjog ultima ratio szerepének következetes biztosítása a gazdaságban. Erre még akkor is törekedni kell, ha ma még azzal szembesülünk, hogy a gazdasági élet szereplői kételkednek a gazdasági büntetőjog hatékonyságában – sokszor nem alaptalanul. „Annak ellenére, hogy az alapvető gazdasági érdekek védelmére vonatkozó

büntetőjogi rendelkezéseket a hagyományos értelemben felfogott büntetőjog részének lehet tekinteni, a modern kapitalizmus büntetőjog-tudománya felismerte azt a tényt, hogy a gazdasági tevékenységgel összefüggésben elkövetett bűncselekményekkel kapcsolatban nem érvényesülnek maradéktalanul a büntetőpolitika elvei. Töréseket mutattak ki mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás büntetőpolitikájának érvényesülésében a gazdasági tevékenységgel összefüggésben elkövetett bűncselekményekkel kapcsolatban. A fehérgalléros bűnözők kriminológiai kategóriájának kialakításához éppen az a felismerés vezetett, hogy létezik a bűnelkövetőknek egy olyan csoportja, amellyel szemben a büntetőpolitika általános célkitűzései nem jutnak érvényre.³¹ Ugyanezen következtetésre jut Kereszty Béla is: „A gazdasági bűncselekmények elszaporodása – szinte biztosra vehetően – nem súlyosabb büntetések alkalmazását teszi szükségessé, hanem inkább figyelmeztetést jelen a gazdaságpolitika számára. A büntetőjogi kényszer ugyanis csak a mindennapi gyakorlattól eltérő, a kivétel szintjén megjelenő magatartásokkal szemben alkalmazható hatékonyan. A büntetőjogi szankció generális és preventív hatását csak társadalmi egyetértés mellett érheti el, ha pedig elvileg mindenki „bűnöző”, az elítéltet nem társadalmi megvetés, hanem társadalmi együttérzés övezi. Ha tehát a gazdaság területén a mindennapi gyakorlattal szentesített tevékenységet bűncselekménynek lehet minősíteni, akkor vagy a büntetőjogi szabályokban, vagy – mivel a büntetőjogi tényállások csak a kereteket adják – a kereteket kitöltő gazdaságigazgatási szabályokban van a hiba. Gondoljunk csak az elmúlt évek szokványos vám- és devizabűncselekményeire és azok elkövetőire! A „bűncselekmények” elszaporodása tehát a gazdaság területén nem feltétlenül vonja maga után annak az általános elvnek az érvényesítését, amely szerint ilyenkor a büntetőjogi szigor fokozása szükséges. Ha valahol indokolt, akkor éppen a gazdasági büntetőjog területén kell ragaszkodnunk az „ultima ratio” elvének következetes betartásához. Igen helyesen jutott Wiener A. Imre még az előző politikai szisztéma gazdasági bűncselekményeinek elemzése során arra a megállapításra, hogy a „gazdasági bűncselekményekre vonatkozó jogalkotás

(gazdasági büntetőjog) és ennek alkalmazása közvetlen kapcsolatban van az állam mindenkori gazdaságpolitikájával és ezt kifejező gazdaságigazgatási szabályokkal.” A sajátos kodifikációs technikából következik tehát a büntető jogtudománynak az a feladata, hogy a kerettényállások alkotását a büntetőjogi alapelvek – *nullum crimen sine lege* és a bűnösség elve – szempontjából állandóan figyelemmel kísérje és bírálja. A gazdasági bűnözésnek mint társadalmi jelenségnek alapvető vonásait azok a társadalmi-gazdasági körülmények formálják, amelyek között a bűnözés kialakul. Ennek következtében a gazdasági bűnözés leírása ezért is jelent sajátos feladatot a kriminológia számára, mert itt nem egyszerűen a bűnelkövetés különféle megjelenési formáit kell kutatni, hanem a változó jogi rendelkezésekre is tekintettel kell lenni.³²

A gazdaságpolitika és a kriminálpolitika közös jellemzője, hogy mindkettő szoros kapcsolatban áll a szociálpolitikával. A legjobb kriminálpolitika a jó szociálpolitika, azaz a bűnözés ellen elsősorban nem büntetőjogi eszközökkel lehet eredményesen küzdeni. A bűnözés társadalmi jelenség, a visszaszorítása tehát elsősorban társadalmi jellegű eszközökkel történhet hatékonyan. Ugyanakkor a gazdaságpolitika is elválaszthatatlan a szociálpolitikától, mivel minden gazdaságpolitika társadalmi következményekkel jár. Megfordítva ezt az állítást, a szociálpolitikai intézkedéseknek is szinte mindig vannak gazdasági következményei. A jó szociálpolitika és a sikeres gazdaságpolitika tehát együttesen hozzájárulhat a bűnözés csökkenéséhez, ezáltal képes fokozni a kriminálpolitika hatékonyságát.

Hazánkban a rendszerváltás óta a liberális (enyhítő) és a konzervatív (szigorító) kriminálpolitika váltja egymást időről időre. Magyarország negyedik büntető törvénykönyve a konzervatív kriminálpolitikai alapelveket és gondolkodást tükrözi vissza. Számos jogtalan és néhány jogos kritika ellenére a 2012. évi C. törvényt, amelyet még néhány évig „új Btk.” néven fogunk emlegetni, jómagam egy kifejezetten jól sikerült jogszabálynak tartom. Rögtön hozzá kell tennem azonban, hogy nem tudok teljesen elfogulatlanul nyilatkozni, hiszen 2010-2012 között tagja voltam annak a négyfős szakértői testületnek, amely a törvény megal-

kötésében segítette Miskolczi Barna és kollégái munkáját a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztériumban.

Az új Btk. kifejezetten mértéktartó jogszabály, amelynek megalkotásakor a hatékonyság, következetesség, egyszerűség, korszerűség négyes követelményének kellett érvényesülnie a minisztérium által kiadott koncepcionális kiindulópontok című munkaanyag szerint. A konzervatív kriminálpolitikai koncepció alapján a jogalkotó abból indult ki, hogy lehetőleg vagy szigorúbb, vagy ugyanolyan szigorú legyen az egyes részleteiben az új Btk. is, mint a korábbi. Ezt persze minden apró részletrendelkezés esetében nem lehetett teljes mértékben betartani, de összességében véve legalább az elmondható, hogy nem lett enyhébb a korábbi törvénytől. Bár rögtön tegyük is hozzá: a jelenlegi kormány által a hatalomra kerülésük előtt, még ellenzékben tervezett szigorítások jó részét már a korábbi kormányok már beiktatták az előző Btk.-ba 2008-2010 között.

Sokak szerint sikerült megalkotnunk a 28 tagállamú Európai Unió legszigorúbb büntető kódexét. Ezzel persze lehet vitatkozni, de a Sanghaji Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete 2014-2015-ben lefordította az új magyar Btk.-t mandarin nyelvre, és könyv formájában 2015 őszén publikálni is fogja Sanghajban. Kínában tehát sok szempontból követendő mintaként tekintenek az új kódexünkre, mint amely egy demokratikus, de mégis kellően szigorú törvény.

A szigorítások egyik oka a 2008-tól kibontakozó, és Magyarországot az átlagnál erősebben sújtó gazdasági válság volt. Ilyen szituációkban a kormányon lévő politikai erők – politikai hovatartozástól függetlenül – a büntetőjog szigorításával (is) szoktak reagálni. A szakma képviselői pedig teszik a dolgukat, és megalkotják majd alkalmazzák a hatályba lépett szigorúbb büntetőjogi rendelkezéseket. Álláspontom szerint a büntetőjog csak nagyon korlátozott mértékben képes a gazdasági válság tüneteinek a kezelésére – ha képes rá egyáltalán. Mondom ezt annak ellenére, hogy közel 150 év óta mutatnak ki összefüggéseket a kutatók a gazdasági válságok és a bűnözés alakulása között.

Az új Btk. általános értékelésekor szeretném megemlíteni azt is, hogy több olyan jogintézményt magtartott illetve áttemelt az új

jogszabály a korábbi törvényből, amelyekről korábban komoly szakmai viták folytak. Egyet emelnék csak ki a bevezetőben: a materiális bűncselekmény fogalom egyik eleme, a szovjet büntetőjogból az 1950. II. törvénnyel a magyar büntetőjogba behozott társadalomra veszélyesség megmaradt a hatályos büntetőjogunkban is. Ami eddig is jól működött a gyakorlatban, azt nem vettük ki a törvényből csak azért, mert mára már diszkreditálta magát az a korszak, amelyben született.

A költségvetési csalás nevű új bűncselekmény tényállása még az 1978. évi IV. törvény utolsó évében, 2012. január 1-től hatályba lépett. Tanulmányunkban – ahogy az elején előre bocsátottuk – nem kívánjuk elemezni az új tényállást, inkább annak a gazdasági büntetőjogi hátterét mutattuk be. Röviden azonban utalunk arra, hogy az új Btk. kodifikációja 2010-től már folyamatban volt, melynek során a szigorúság elvéből kiindulva alapvetően nem lehetett a korábbinál enyhébb büntetőjogi normákat alkotni. (A költségvetési csalás tényállásának beiktatása az 1978. évi IV. törvénybe álláspontom szerint az új Btk. kodifikációjának első látványos lépése volt.) Így kimaradt a tényállásból az adócsalásnál korábban szereplő büntethetőséget megszüntető ok, az elmaradt adóbevétel teljes megtérítése legfeljebb korlátlan enyhítést tesz ma lehetővé, bár az is igaz, hogy összeghatártól függetlenül, így ez akár némi enyhítésnek is felfogható. A költségvetési csalás 100.000 forinttól bűncselekmény³³, az elhatárolási ismérv a bűncselekmény és az adójogi normaszegés között azonban sokkal inkább a bűnösségben keresendő: költségvetési csalás csak szándékos elkövetés esetén valósulhat meg, hanyagság vagy tudatos gondatlanság megállapítása esetén csak adóügyi szankciókkal büntethető az elkövető. Erdősy Emil, a pécsi Büntetőjogi Tanszék egykori híres professzorának szavaival: „Minden elmélet annyit ér, amennyit a gyakorlatban lehet belőle hasznosítani.” Az új tényállás eddig láthatóan kiállta a gyakorlat próbáját, mint ahogy az új Büntető törvénykönyv is.

Jegyzetek

¹ A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Államtudo-

mányi Kutatóműhely keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

2 Idézi: Horgosi György: Árdrágító és közellátási bűncselekmények. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1960. 5. o.

3 Fonyó Antal: A gazdálkodási kötelezettségeket sértő bűncselekmények. Magyar Büntetőjog Különös rész. BM Könyvkiadó, Budapest 1981. 417. o.

4 Földvári József: Büntetőjog Különös rész. Tankönyvkiadó, Budapest 1978. 255. o.

5 Wiener A. Imre: Gazdasági bűncselekmények. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1986. 137. o.

6 Kiss László: Gazdasági bűnözés és bűnüldözés Magyarországon. Co-Nex-Trading Bt., Budapest 1991. 21. o.

7 Pusztai László: A gazdasági bűnözés megelőzésének koncepcionális kérdései. Ügyészek Lapja, 1996/3. 28. o.

8 Pusztai László: A gazdasági bűnözés. In: (Gönczöl Katalin – Korinek László – Lévay Miklós szerk.): Kriminológiai ismeretek – Bűnözés – Bűnözéskontroll. Corvina Kiadó, Budapest 1996. 186. o.

9 Pusztai: i.m. 187. o.

10 Kereszty Béla: A gazdasági bűncselekmények. In: (Nagy Ferenc szerk.): A magyar büntetőjog különös része. Korona Kiadó, Budapest 2005., 609. o.

11 Molnár Gábor: A gazdasági bűncselekmények. HVGORAC Kiadó, Budapest 2006. 422. o.

12 Kóhalmi László: A gazdasági és a szervezett bűnözés. In: (Csemáné Váradi Erika szerk.): Bevezetés a büntügyi tudományokba. Miskolc 2007. 141-144. o.

13 Gula József: A gazdasági bűncselekmények. In: (Csemáné Váradi Erika – Görgényi Ilona – Gula József – Lévay Miklós – Sántha Ferenc szerk.): Magyar büntetőjog Különös rész 2. Complex Kiadó, Budapest 2006. 243-245. o.)

14 Elek, Balazs: Economical crimes in the Hungarian Code Penal. In: Studies regarding criminality in the economic field Romanian and Hungarian legislations. Agora University Oradea TKK, 2008. pp 219-233.

15 Tóth Mihály: Gazdasági bűnözés és bűncselekmények. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest 2002. 22. o.

16 Tóth Mihály: A fehérgalléros bűnözés; a gazdasági bűnözés. In: (Gönczöl Katalin – Korinek László – Lévay Miklós szerk.): Kriminológiai ismeretek – Bűnözés – Bűnözéskontroll. Corvina Kiadó, Budapest 1996. 405. o.

17 Tóth: i.m. 405. o.

18 Palócz Éva: Fiskális politikák a válság tükrében: a nemzetközi pénzügyi válságra adott fiskális politikai reakciók Közép-Kelet-Európában és Magyarországon. Magyar Takarékszövetkezeti Bank Zrt. és a Kopint Konjunktúra Kutatási Ala-

pítvány, Budapest 2010. 9. o.

19 Brother Layman: Az offshore halála. HVG Kiadó, Budapest 2010. 108. o.

20 Layman: i.m. 106-108. o.

21 Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law 6. oldal www.ec.europa.eu/justice/criminal/files/act_en.pdf (2012. augusztus 19.)

22 Ld. "Tátrai Nyilatkozat" http://www.mklu.hu/pdf/tatrai_nyilatkozat2012.pdf (2012. augusztus 19.)

23 Ld. részletesebben: Szilovics Csaba: Korruptió és közbeszerzés. KÖZJOGI SZEMLE 2010. 3:(1). 46-52. o.

24 Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law 6. oldal www.ec.europa.eu/justice/criminal/files/act_en.pdf (2012. augusztus 19.)

25 Kóhalmi László: Európai biztonság avagy az egységes európai büntetőjog víziója. In: (Hautzinger Zoltán szerk.): „Tanulmányok a Magyar Határellenőrzés – Európai Biztonság” című tudományos konferenciáról. Pécsi Határőr Tudományos Közlemények III. Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoportja, Pécs 2004. 92. o.

26 Gönczöl Katalin: Pesszimista jelentés a posztmodern büntetőpolitika klimatikus viszonyairól. <http://mozgovilag.com/?p=1190> (2012. augusztus 20)

27 Szilovics Csaba: Az adózás igazságosságának elvi és gyakorlati feltételeiről. (kézirat, 39. o.) valamint: Szilovics Csaba: Az igazságosság elveinek érvényesülése a természetes személyek adóztatásában. JURA 2012. 18:(1) pp. 119-126. o.

28 Adam Smith: A nemzetek gazdagsága. Akadémiai Kiadó, Budapest 1959. 241-242. o.

29 Finszter Géza: Kriminálpolitika tegnap és ma. Rendészeti Szemle 2006. 12. szám 77. o.

30 Közgazdasági és Társadalomtudományi Kisenciklopédia Napvilág kiadó, Budapest 2005. 165-166. o.

31 Wiener A. Imre: Gazdasági bűncselekmények. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1986. 42. o.

32 Kereszty Béla: Gazdasági bűnözés, feketegazdaság és pénzmosás. 139-140. o. http://acta.bibl.u-szeged.hu/6849/1/juridpol_048_137-150.pdf (2018. május 30.)

33 Bár vannak olyan vélemények, amelyek szerint 5 millió forint alatt ezt a magatartást nem lenne szabad a büntetőjog eszközeivel üldözni, hanem adójogi szankcióval kellene csak fenyegetni. Vankó László dandártábornok, a NAV büntügyi főigazgatója ezt 2016-2018 között több konferencián is kifejtette; a jelen tanulmány szerzője maximálisan egyetért ezzel a gondolatmenettel.

Gilbert Gornig
Professor Dr. Dr. h.c. mult.

**Migration aus rechtlicher
Sicht unter besonderer
Berücksichtigung der Flüchtlinge
Auch eine Übersicht aus dem
Blickwinkel deutschen Rechts
Teil 1**

Einleitung

Immer mehr Menschen auf der ganzen Welt verlassen ihre Heimat, um ihren Lebensmittelpunkt an einen anderen Ort zu verlegen. Meistens wählen Migranten Staaten, in denen der Lebensstandard erheblich höher ist als im eigenen Land. Viele suchen Arbeit, manche nur ein angenehmeres Leben. Auch klimatische Verhältnisse können den Wunsch auszuwandern wecken. Häufig werden dann Familienmitglieder nachgeholt. Unterdessen leben mehr als 150 Millionen Menschen weltweit als Migranten in einem Staat, der nicht ihre ursprüngliche Heimat ist. Dies entspricht etwa der doppelten Bevölkerungszahl der Bundesrepublik Deutschland. Einige wollen nur für kurze Zeit an einem fremden Ort bleiben, andere für mehrere Jahre oder gar den Rest ihres Lebens. Heute leben in Deutschland etwa 7 Millionen Ausländer und darüber hinaus 8,6 Millionen Menschen mit deutscher Staatsbürgerschaft, aber einer direkten familiären Zuwanderungsgeschichte. Damit weist jede fünfte in Deutschland lebende Person einen Migrationshintergrund auf. In der Gruppe der unter Fünfjährigen ist es schon jede dritte.¹ 2005 lag die Anzahl der Zugewanderten noch bei 15,3 Millionen, das entsprach 18,6 Prozent der Gesamtbevölkerung. Im Jahr 2006 lebten etwa 15,1 Millionen Menschen mit Migrationshintergrund in Deutschland. Seitdem ist der Anteil der Menschen mit Migrationshintergrund auf 19,6 Prozent gestiegen.² 2009 wanderten 606.000 Menschen mit ausländischem Pass nach Deutschland ein und 579.000 ohne deutsche Staatsangehörigkeit aus. Das entspricht einem Überhang von etwa 27.000 Zuwanderungen.³

2011 sind 958.000 Menschen nach Deutschland zugezogen. Das entspricht laut statistischem Bundesamt einem Anstieg von 20 Prozent gegenüber 2010. Demgegenüber stehen 679.000 Personen, die aus Deutschland fortzogen.⁴ Im Jahr 2015 erreichte der Flüchtlingsstrom nach Deutschland Rekordhöhen. Wie viele Menschen in jenem Jahr nach Deutschland strömten vermag niemand glaubwürdig zu sagen. Im Jahr 2018 sollen 185.853 Menschen in Deutschland Asyl beantragt haben. Im laufenden Jahr 2019 seien bislang (Juni) 59.889 Erst- oder Folgeanträge auf Asyl gestellt worden.⁵ 31,3 Prozent der Asylanträge seien in einer Sachentscheidung abgelehnt worden. Zudem haben sich 30,8 Prozent der Asylanträge in einer formellen Entscheidung erledigt. Die Ablehnungsquote lag somit bei über 62 Prozent.⁶ Nicht übersehen werden darf, dass immer mehr Migranten unentdeckt nach Europa kommen und untertauchen.⁷ Sehr häufig liegen keine Fluchtgründe vor, die Menschen versuchen aber als Flüchtlinge in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen. Es handelt sich also um Fälle der Migration. Die Abschiebungen der nicht zum Aufenthalt Berechtigten erfolgt jeweils unter größten Schwierigkeiten.⁸ Mehr als die Hälfte aller Abschiebungen⁹ im Jahre 2018 ist gescheitert. Flüchtlinge leisteten Widerstand, waren unauffindbar oder krank: Etwa 57.000 Menschen sollten vergangenes Jahr aus Deutschland abgeschoben werden, knapp 31.000 Mal gelang das nicht.¹⁰

I. Völkerrechtliche Vorgaben

1. Zulassung, Abweisung, Ausweisung von Fremden

1.1. Grundsatz

Die souveräne Gleichheit der Staaten, die die Grundlage der völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten darstellt und in Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta¹¹ statuiert ist, berechtigt grundsätzlich jeden Staat zur selbstständigen Regelung der Bedingungen der Einreise, des Aufenthalts und der Entfernung von Ausländern und Staatenlosen. Kraft seiner Gebietshoheit kann also ein Staat im Allgemeinen nach seinem Ermessen darüber bestimmen, wem er den Zugang in sein Staatsgebiet eröffnen will. Kein Staat ist somit verpflichtet, Fremde in sein

Staatsgebiet einreisen zu lassen oder ihnen dort einen zeitlich begrenzten oder unbegrenzten Aufenthalt zu gestatten. Jeder Staat kann damit Fremde an der Grenze abweisen, aus dem Staatsgebiet ausweisen oder an einen anderen Staat ausliefern. So hat der Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika schon im Jahre 1893 erklärt,¹² dass das Recht zur Abweisung oder Ausweisung aller Ausländer oder einer beliebigen Kategorie von Ausländern im Krieg und im Frieden als natürliches und unveräußerliches Recht einer jeden souveränen und unabhängigen Nation bestehe, und eine wesentliche Voraussetzung für ihre Sicherheit, ihre Unabhängigkeit und ihr Wohl darstelle. Hier wird das staatliche Sicherheitsbedürfnis als Grundlage für ein unbegrenztes Recht des Staates herangezogen, Fremde am Betreten des Staatsgebietes zu hindern oder sie zum Verlassen des Staatsgebietes aufzufordern.¹³

Insbesondere die Zulassung von Einwanderern, ihre Art und ihr Maß ist nach heute geltendem Völkerrecht in das Belieben der einzelnen Staaten gestellt und als innere Angelegenheit anzusehen. Es gibt nach allgemeinem Völkerrecht keine internationale Freizügigkeit, obwohl es überbevölkerte und unterbevölkerte Staaten gibt.¹⁴ Es ist geradezu ein Charakteristikum für das gegenwärtige Stadium des Völkerrechts, dass Staaten am Prinzip der Souveränität festhalten. Den Staaten bleibt mithin das Recht vorbehalten, über die Zusammensetzung ihrer Bevölkerung selbst zu bestimmen. Dieses Recht, über die Zusammensetzung der Bevölkerung frei zu bestimmen, bedeutet die Macht der Staaten, ihre Homogenität wie ihre staatlich historische Identität aufrecht zu erhalten, die bei Gewährung internationaler Freizügigkeit gefährdet wären.

Es steht einem Ausländer grundsätzlich jederzeit frei, das Gebiet eines fremden Staates, auf dem er sich vorübergehend oder dauernd befindet, wieder zu verlassen, es sei denn, dass seine Freiheit der Bewegung in diesem Lande eingeschränkt ist, etwa wegen einer Straftat oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung des Staates. Die Zurückhaltung von Ausländern darf allerdings nicht zu einer Verletzung des internationalen Mindeststandards führen und nicht willkürlich erfolgen.

1.2. Beschränkungen des staatlichen Rechts, Fremde zu entfernen

1.2.1. Beschränkungen der Abweisung

Nach herrschender Ansicht ist die Abweisung – darunter ist die Weigerung des Staates zu verstehen, Fremde in das Staatsgebiet einreisen zu lassen – ohne weiteres zulässig.¹⁵ Das Recht der Abweisung kann durch völkerrechtliche Verträge eingeschränkt werden, so durch. Diese lassen aber in der Regel dem Aufnahmestaat die Freiheit, über das Vorliegen Freundschafts-, Handels-, Schifffahrts-, Konsular-, Niederlassungs- und Einwanderungsverträge¹⁶ der Abweisungsgründe zu entscheiden. Es wurde zudem im Schrifttum¹⁷ – allerdings zu einer Zeit, als von der Migration aus Afrika und arabischen Ländern noch keine Rede war – die Auffassung vertreten, dass nur vernünftige Gründe, wie etwa Kriminalität, Armut oder Krankheit der Fremden, kulturelle Überfremdung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Abweisung rechtfertigen könnten. Es wird aber eingeräumt, dass letztlich der Aufnahmestaat über das Vorliegen der genannten sachlichen Abweisungsgründe entscheiden könne.

1.2.2 Beschränkungen der Ausweisung

a. Verfahren

Da die Ausweisung – darunter ist die Anordnung eines Staates zu verstehen, mit der Fremde aufgefordert werden, das Staatsgebiet zu verlassen – eine extreme und ganz ausnahmsweise erfolgende Maßregel ist, müssen ihre Voraussetzungen gewissenhaft geprüft und die naheliegende Möglichkeit bzw. die Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung feststehen.¹⁸ Infolgedessen müssen sich die Behörden des ausweisenden Staates um eine objektive Klärung der Tatsachen bemühen und dem von der Ausweisung bedrohten Ausländer eine Möglichkeit rechtlichen Gehörs geben.¹⁹ Dieser Schutz ist in den Menschenrechtskonventionen unterschiedlich ausgestaltet. Nach Art. 13 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) kann ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhält, nur aufgrund

einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden. Es ist ihm, sofern nicht zwingende Gründe der nationalen Sicherheit entgegenstehen, Gelegenheit zu geben, die gegen seine Ausweisung sprechenden Gründe vorzubringen und diese Entscheidung durch die zuständige Behörde oder durch eine oder mehrere von dieser Behörde besonders bestimmte Personen nachprüfen und sich dabei vertreten zu lassen. Nach Art. 3 Abs. 2 des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13. Dezember 1955²⁰ dürfen Staatsangehörige der Vertragsstaaten, die seit mehr als zwei Jahren ihren ordnungsmäßigen Aufenthalt im Gebiet eines anderen Vertragsstaats haben, nur ausgewiesen werden, wenn ihnen Gelegenheit zur Gegenvorstellung und zur Einlegung eines Rechtsmittels geboten wurde. Die die Ausweisung begründenden Vorwürfe müssen nicht nur dem Ausländer selbst mitgeteilt werden, da er sie sonst gar nicht entkräften könnte, sondern auf Verlangen auch der Regierung des Heimatstaates des Auszuweisenden.²¹ Aus diesem Grunde genügt keinesfalls die Angabe des allgemeinen abstrakten gesetzlichen Grundes, wie etwa der Hinweis auf die Gefährdung der Sicherheit des Staates, sondern es müssen die konkreten Tatsachen angegeben werden, die diese Gefährdung konstituieren. Durch diese Konkretisierungspflicht wird die ausweisende Regierung selbst vor willkürlichen Entscheidungen und damit vor Ermessensmissbrauch geschützt.

Der Auszuweisende hat kein Recht, das Land auszuwählen, in das er deportiert werden will. Hat er sich aber die Einreiseerlaubnis für ein bestimmtes Land verschafft, so besteht im Allgemeinen kein Anlass, ihm die Ausreise dorthin zu verweigern. Am einfachsten wird die Ausweisung nach dem Heimatstaat des Auszuweisenden – soweit er bekannt ist – sein, da dieser verpflichtet ist, ihn aufzunehmen.

b. Rechtfertigung einer Ausweisung

Eine Reihe von bilateralen und multilateralen Verträgen befasst sich mit dem Recht der Ausweisung und regelt diese in grundsätzlicher Übereinstimmung mit den dargelegten Prinzipien. So beschränkt das internationale **Übereinkommen von Havanna** vom 20. Februar 1928²² die Ausweisung auf Fälle, in denen

sie aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist. Art. 32 Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951²³ schränkt die den Staaten vom Völkerrecht grundsätzlich eingeräumte Freiheit zur Ausweisung von Ausländern ein und schreibt vor, dass Flüchtlinge nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausgewiesen werden dürfen. Art. 32 bezieht sich allerdings nur auf Flüchtlinge, die sich rechtmäßig im Gebiet des ausweisenden Staates befinden.²⁴ Verfahrensrechtlich ist ein weiterer Schutz des Flüchtlings dadurch gegeben, dass die Ausweisung eines Flüchtlings nur in Ausführung einer Entscheidung erfolgen darf, die in einem gesetzlich geregelten Verfahren ergangen ist. Dem Flüchtling soll in diesem Zusammenhang gestattet werden, Beweise zu seiner Entlastung beizubringen, ein Rechtsmittel einzulegen und sich zu diesem Zweck vor einer zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren Personen, die von der zuständigen Behörde besonders bestimmt sind, vertreten zu lassen. Auch das Washingtoner Abkommen über die Rechtsstellung staatenloser Personen vom 28. September 1954²⁵ schützt in besonderer Weise vor Ausweisung. Art. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13. Dezember 1955 lässt die Ausweisung eines Staatsangehörigen eines Vertragsstaates prinzipiell nur dann zu, wenn der Ausländer die staatliche Sicherheit gefährdet oder gegen die öffentliche Sicherheit, Ordnung und Moral verstoßen hat.

Eine Ausweisung kann auch deswegen völkerrechtswidrig sein, weil die Art ihrer Durchführung das Völkerrecht verletzt. Hierher gehört insbesondere unnötige Härte, mit der sie durchgeführt wird.

Die Ausweisung darf nicht dazu missbraucht werden, ein Auslieferungsverfahren zu umgehen, um etwa die nicht zulässige Übergabe eines wegen seiner politischen Gesinnung von seinem Heimatstaat oder von einem dritten Staat herausverlangten Ausländers unter dem Deckmantel der Ausweisung zu erreichen.²⁶

c. Willkürverbot

Anders als die Abweisung darf nach herrschender Auffassung ansonsten die Ausweisung nicht willkürlich erfolgen.²⁷ Lässt ein

Staat Fremde in sein Territorium einreisen, so ist er ihnen gegenüber zur Einhaltung des völkerrechtlichen Fremdenrechts verpflichtet. Der Fremde hat damit einen bestimmten Status, den der Aufenthaltsstaat nicht einseitig negieren kann. Der Staat ist nur unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, einen Fremden auszuweisen, nämlich dann, wenn ein völkerrechtlich anerkannter Ausweisungsgrund vorliegt.²⁸ Da das Ausweisungsrecht Ausfluss des staatlichen Grundrechts der Selbsterhaltung ist, kann es nur ausgeübt werden, wenn der Ausländer eine gegenwärtige oder künftige Gefahr für die äußere oder innere Sicherheit oder die öffentliche Ordnung (*ordre public*) des Aufenthaltsstaates darstellt. Da es sich bei der Ausweisung nicht um eine Strafe, sondern um eine sicherheitspolizeiliche Maßnahme handelt, darf der Ausländer nicht ausgewiesen werden, wenn sein Verbleiben auf dem Staatsgebiet keine gegenwärtige oder künftige Gefahr darstellt. Als Ausweisungsgründe werden genannt die Gefährdung oder Schädigung des Aufenthaltsstaates, strafbare Handlungen im Inland oder Ausland, Beleidigung des Aufenthaltsstaates, politische Umtriebe, ein Verhalten, das geeignet ist, die öffentliche Ordnung und Sicherheit des Aufenthaltsstaates zu gefährden, ferner das Vorliegen ansteckender Krankheiten, ein unsittlicher Lebenswandel, die wirtschaftliche Schädigung des Aufenthaltsstaates, Bettelei, Landstreicherei und auch die bloße Mittellosigkeit, schließlich der Ausbruch eines Krieges mit dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer besitzt. Eine völlig unbegründete Ausweisung, aber auch eine Ausweisung aus privaten Gründen, etwa zur Befriedigung privater Rache oder Ausschaltung von wirtschaftlicher Konkurrenz, ist somit völkerrechtswidrig. Die Gründe, die gemäß Staatenpraxis und Lehre eine Ausweisung rechtfertigen können, sind aber so vielfältig, dass eine Aufzählung immer nur beispielhaft sein kann. Da die Ausweisung dem Schutz des Aufenthaltsstaates dienen soll, sind die im Völkerrecht anerkannten Ausweisungsgründe jedenfalls aus den innerstaatlichen Rechtsordnungen zu entnehmen. Der Aufenthaltsstaat entscheidet grundsätzlich selbst, ob die sachlichen Gründe für eine Ausweisung vorliegen. Dabei wird in Zweifelsfällen nur eine vernünftige

Abwägung der Interessen zu angemessenen Entscheidungen führen.

Diese Regeln, wonach die Ausweisung von Fremden nicht im freien Ermessen der Behörden des Aufenthaltsstaates liegt, sondern völkerrechtlichen Schranken unterworfen ist, sind Ausdruck einer heute bei allen Kulturen herrschenden Rechtsüberzeugung. Betrifft die Ausweisung Flüchtlinge, liegt den Bestimmungen der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, dass Personen, die keinen diplomatischen Schutz ihres Heimatlandes genießen, nicht rechtlos sein sollen, sondern einen erhöhten internationalen Schutz genießen.

d. Adressat der Ausweisung

Die Ausweisung richtet sich nur gegen Fremde, allerdings gegen alle Arten von Fremden, sowohl die Angehörigen fremder Staaten als auch die Staatenlosen. Keinesfalls kann sie sich gegen Inländer richten.²⁹ Werden Inländer zwangsweise zum Verlassen des Staatsgebietes genötigt, handelt es sich um eine Verbannung, die in der Praxis einiger Staaten, die ihren Staatsangehörigen bei Gelegenheit einer Auslandsreise die eigene Staatsangehörigkeit entzogen, immer wieder vorgekommen ist.³⁰ Da aber grundsätzlich kein Staat verpflichtet ist, Fremde aufzunehmen, darf kein Staat eigene Staatsangehörige ausweisen.

e. Rechtsbehelfe, diplomatischer Schutz, Schadensersatz

Im Falle der Verletzung der dem Ausweisungsrecht gesetzten Schranken durch den Aufenthaltsstaat hat sich der Ausgewiesene zunächst die innerstaatlichen Rechtsbehelfe zu berufen. Nach ihrer Erschöpfung, aber eventuell auch schon vorher, kommt das diplomatische Schutzrecht des Heimatstaates des Ausgewiesenen zum Zuge, der gegebenenfalls den Aufenthaltsstaat im schiedsgerichtlichen oder gerichtlichen Verfahren zur Einhaltung des Rechts veranlassen kann. Das wird aber dann nicht der Fall sein, wenn der Ausgewiesene seinen Heimatstaat als Flüchtling verlassen hat.

Es ist anerkannt, dass der Aufenthaltsstaat dem Ausgewiesenen gegenüber im Fall einer völkerrechtswidrigen Ausweisung zum Schadensersatz verpflichtet ist. Die umfangreiche Tätigkeit der Schiedsgerichte auf diesem Gebiet führt sogar dazu, dass schon dann ein

Schadensersatz zuzusprechen ist, wenn der Aufenthaltsstaat eine genügende Begründung ablehnt oder wenn eine an sich berechnigte Ausweisung in inkorrektcr Weise vorgenommen wurde.³¹

1.2.3. Verbot von Massenausweisungen

Während das Völkerrecht bei der Einzelausweisung dem Staat einen weiten Ermessensspielraum zuerkennt, ist die Massenausweisung oder Kollektivausweisung verboten.³² Eine Kollektivausweisung ist auch dann anzunehmen, wenn einzelne Ausweisungsbefehle ergehen, diese aber alle Angehörige einer Volksgruppe erfassen.³³ Die Massenausweisung ist völkerrechtswidrig, da eine individuelle Prüfung der Ausreise bei ihr nicht mehr möglich ist. Nach Art. 22 Abs. 9 Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK)³⁴ vom 22. November 1969 ist die Kollektivausweisung ausdrücklich verboten. Art. 4 des Vierten Zusatzprotokolls der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)³⁵ vom 16. September 1963 verbietet die Kollektivausweisung von Ausländern. Sie wird nur ausnahmsweise bei nationalen Notfällen zulässig sein, die auch sonst eine zeitweise Außerkraftsetzung einer Reihe von Menschenrechten gestatten, etwa nach Art. 15 Europäische Menschenrechtskonvention³⁶ im Fall eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht. Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs³⁷ und im letzten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts³⁸ im Zusammenhang mit Staatsgründungen und provisorischen Grenzveränderungen hat es wieder Massenvertreibungen gegeben, die sich durch nichts rechtfertigen lassen.

2. Auslieferung

2.1. Begriff

Während es sich bei der Abweisung und Ausweisung um Verwaltungsmaßnahmen im Interesse des Staates handelt, der die Ausländer ausweist, ist die Auslieferung eine Rechtshilfe-maßnahme im Interesse des fremden Staates, der der Ausländer habhaft werden will. Sie ist eine Maßnahme der zwischenstaatlichen Rechtshilfe in Strafsachen, im Rahmen derer

eine Person aus der uneingeschränkten Strafgewalt eines Staates in die Strafgewalt eines anderen Staates zum Zweck der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung überstellt wird.

Das strafrechtliche Universalitätsprinzip, das die völkerrechtliche Verpflichtung enthält, Verbrechen ohne Rücksicht auf Tatort und Staatsangehörigkeit in jedem Staat, der des Täters habhaft wird, zu verfolgen, besteht bisher nur ganz vereinzelt. Mangels einer generellen völkerrechtlichen Regelung beruht die gegenseitige Hilfe bei der Ergreifung und Zuführung flüchtiger Verbrecher auf konkreten internationalen Verträgen. Nur in ihrem Rahmen besteht eine Pflicht zur Auslieferung. Diese Verträge haben aber noch nicht zur Entstehung eines allgemeinen Völkergewohnheitsrechts geführt, kraft dessen die Auslieferung völkerrechtlich geboten wäre.

2.2. Auslieferungspflicht

Grundsätzlich besteht keine Auslieferungspflicht. Dieser Grundsatz hat seinen Grund im Prinzip der Nichteinmischung und der Neutralität der Staaten gegenüber der innenpolitischen Auseinandersetzung in einem anderen Staat. Eine Auslieferungspflicht kann aber durch einen Auslieferungsvertrag begründet werden, der die auslieferungsfähigen Straftaten enumerativ aufzählt oder allgemein umschreibt. Der Grundsatz der Spezialität bewirkt, dass ein Ausgelieferter nur wegen desjenigen Delikts strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, wegen dessen die Auslieferung begehrt und bewilligt worden ist.

Die vertraglich begründete Auslieferungspflicht wird durch den im allgemeinen Völkerrecht verankerten Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Flüchtlinge relativiert.³⁹ Ein Verbot der Auslieferung politischer Flüchtlinge besteht jedoch grundsätzlich⁴⁰ nicht. Auch wegen rein fiskalischer oder steuerrechtlicher Delikte wurde von den meisten Staaten lange nicht ausgeliefert. Eine Änderung der Rechtslage ist jedoch durch das 2. Zusatzprotokoll zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 17. März 1978⁴¹ eingetreten, wonach auch wegen Steuerdelikten auszuliefern ist.

Die rechtlichen Prinzipien, die den meisten Auslieferungsverträgen zugrunde liegen, sind im Wesentlichen folgende:

- Das Antragsprinzip: Die Auslieferung erfolgt regelmäßig nicht aus eigener Initiative des ausliefernden Staates, sondern auf Antrag des die Auslieferung begehrenden Staates.

- Das Prüfungsprinzip: Die Auslieferung erfolgt regelmäßig erst nach – häufig gerichtlicher

- Prüfung des ausliefernden Staates, ob ein Auslieferungsfall vorliegt. Diese Prüfung nimmt nicht das Beweisverfahren des gegen den Ausgelieferten im begehrenden Lande durchführenden Strafprozesses vorweg, sondern stellt nur fest, ob prima facie die vom begehrenden Staat vorgelegten Beweismittel den Antrag rechtfertigen. Eine Reihe von Staaten, darunter auch Deutschland, nehmen allerdings nur eine formale Prüfung dahingehend vor, ob die Tat die Auslieferung rechtfertigt, wobei die Begehung der Tat unterstellt wird.

- Das Prinzip der Spezialität: Die Aburteilung oder Vollstreckung darf im begehrenden Staat nur wegen der Tat oder der Taten erfolgen, wegen denen die Auslieferung erfolgt ist.

- Das Prinzip der Gegenseitigkeit: Es bedeutet, dass eine gegenseitige Verpflichtung zur Auslieferung unter gleichen Bedingungen besteht.

- Das Prinzip der identischen Norm: Die Tat muss nach dem Recht beider oder – bei multilateralen Verträgen – aller Vertragsstaaten strafbar sein. Dieses Prinzip wird manchmal auch auf die Voraussetzungen der Verfolgbarkeit und sonstige Bedingungen der Strafbarkeit erstreckt.

- Das Prinzip der Subsidiarität: Der Staat, der eine eigene – konkurrierende – Strafzuständigkeit wegen der zur Auslieferung begehrten Tat oder auch nur hinsichtlich der zur Auslieferung begehrten Person wegen einer anderen Tat besitzt, pflegt die Auslieferung abzulehnen. Erst recht tut er das, wenn wegen dieser Tat bei seinem Gericht bereits ein Verfahren schwebt oder seine Gerichte bereits endgültig über die Tat entschieden haben.

- Das Prinzip der Geringfügigkeit: Die Anwendung des Prinzips „*minima non curat praetor*“ auf das Auslieferungsrecht besagt,

dass wegen kleinerer Delikte keine Auslieferung erfolgt.

- Das Prinzip der Nichtauslieferung der eigenen Staatsangehörigen: Dieses Prinzip ist ein dem Nationalstaatsgedanken des 19. Jahrhunderts entsprungenes Prinzip, das sich vor allem auf dem europäischen Kontinent durchgesetzt hat.

- Das bereits erwähnte Prinzip der Nichtauslieferung bei politischen Straftaten: Das Prinzip gilt nur im Rahmen konkreter Verträge. Ein allgemeines völkerrechtliches Verbot der Auslieferung politischer Täter besteht aber nicht. Es besteht keine einhellige Auffassung darüber, was unter politischen Verbrechen zu verstehen ist, so dass immer auf die Interpretation des konkreten Vertrags abgestellt werden muss. Die subjektiven Deutungen wollen den politischen Charakter einer Tat aus dem Motiv, andere aus dem Zweck, wieder andere aus dem Zweck und Motiv erkennen. Die objektiven Deutungen stellen auf die Art des Rechtsgutes, gegen das sich das Verbrechen richtet, ab. Eine besondere Schwierigkeit bei der Feststellung des Vorliegens eines politischen Verbrechens, das von der vertraglich bestehenden Auslieferungspflicht nach besonderer Vorschrift des Vertrags befreien würde, bietet die Tatsache, dass ein politisches Verbrechen häufig gleichzeitig den Tatbestand eines gemeinen Verbrechens erfüllt. Es sind Versuche gemacht worden, ein politisches Verbrechen, das trotz gleichzeitiger Verletzung anderer Rechtsgüter schutzwürdig ist, von einem nicht schutzwürdigen gemeinen Verbrechen zu unterscheiden, bei dem auch politische Momente eine Rolle gespielt haben. Ein Ansatz ist die zunächst in Belgien eingeführte Attentatsklausel⁴², wonach Attentate auf ein fremdes Staatsoberhaupt oder seine Familienmitglieder nicht als schutzwürdige politische Verbrechen gelten sollen.⁴³ Eine zweite Methode lässt die Auslieferung immer dann zu, wenn ein Verbrechen gegen das Leben begangen wurde, ohne Rücksicht auf ein politisches Motiv oder einen politischen Zweck. Eine dritte Methode versucht festzustellen, welches Element des Verbrechens, das politische oder das gemeine, überwiegt. Eine vierte Methode versucht darauf abzustellen, ob die Gesetze der Menschlichkeit bei Begehung eines politischen Verbrechens

verletzt worden sind. Art. VII der Völkermordkonvention vom 9. Dezember 1948⁴⁴ bestimmt, dass die in ihm verbotenen Handlungen jedenfalls nicht als politische Verbrechen im Sinne der Auslieferungsverträge anzusehen sind.

Rechte und Pflichten aus einem Auslieferungsvertrag erwachsen nur für die Kontraktstaaten, nicht für die betroffenen Individuen. Ein Beispiel für einen Auslieferungsvertrag stellt das Europäische Auslieferungsabkommen vom 13. Dezember 1957⁴⁵ dar, das von vielen europäischen Staaten unterzeichnet worden ist. In Art. 1 verpflichten sich die Vertragsparteien, einander Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer Maßregel der Sicherung und Besserung gesucht werden. Nach Art. 2 wird wegen Handlungen ausgeliefert, die sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach dem des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe oder die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung im Höchstmaß von mindestens einem Jahr bedroht sind. Gemäß Art. 3 Abs. 1 des Europäischen Auslieferungssübereinkommens wird die Auslieferung nicht bewilligt, wenn die strafbare Handlung vom ersuchten Staat als eine politische Tat oder als eine mit einer solchen zusammenhängende strafbare Handlung angesehen wird. Besondere Auslieferungsverträge wurden 1995 und 1996 zwischen der Staaten der Europäischen Union geschlossen.⁴⁶

3. Insbesondere Flüchtlinge

Eine besondere Gruppe von Fremden sind Flüchtlinge, für die neben den bereits vorgestellten allgemeinen Bestimmungen des völkerrechtlichen Fremdenrechts spezielle Bestimmungen zur Anwendung kommen.

3.1. Begriff des Flüchtlings

In den verschiedenen internationalen Übereinkommen nach dem Ersten Weltkrieg versuchte man, den Begriff des Flüchtlings zu definieren.⁴⁷ Im Statut des Intergovernmental Committee for Refugees⁴⁸ in der Fassung von 1943 wurden als Flüchtlinge alle Personen be-

zeichnet, die als Folge der Ereignisse in Europa gezwungen waren, ihren Wohnsitz mit Rücksicht auf eine Gefahr für Leben und Freiheit zu verlassen, die ihnen wegen ihrer Rasse, ihrer Religion oder ihrer politischen Überzeugung drohte. Das Statut der Internationalen Flüchtlingsorganisation (IRO) vom 15. Dezember 1946⁴⁹ definierte Flüchtlinge als Personen, die sich außerhalb des Landes ihrer Nationalität oder ihres gewöhnlichen Aufenthalts befinden und Opfer des nationalsozialistischen oder des faschistischen Regimes oder ihnen nahestehender Regime sind. Ihnen gleichgestellt wurden Personen, die sich außerhalb des Landes ihrer Nationalität oder ihres früheren gewöhnlichen Aufenthalts befinden und infolge von Ereignissen, die nach dem Ausbruch des Zweiten Weltkriegs eingetreten waren, nicht willens oder nicht in der Lage sind, den Schutz ihrer Heimatregierung in Anspruch zu nehmen.

Art. 6 der Satzung des United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) vom 14. Dezember 1950⁵⁰ beschreibt den unter das Mandat des Hohen Kommissars fallenden Personenkreis. Es werden hierbei zwei Hauptgruppen unterschieden. Zur ersten Kategorie gehören die Flüchtlinge, die bereits vor Inkrafttreten der IRO-Satzung internationalen Flüchtlingsstatus besaßen sowie diejenigen Personen, die nach der IRO-Satzung Flüchtlinge waren. Zur zweiten Kategorie gehört jede Person, die sich aus begründeter Furcht vor Verfolgung⁵¹ wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität oder politischen Überzeugung außerhalb des Landes ihrer Staatsangehörigkeit befindet und nicht in der Lage ist oder wegen solcher Furcht oder aus nicht in der persönlichen Bequemlichkeit liegenden Gründen nicht gewillt ist, den diplomatischen Schutz jenes Landes in Anspruch zu nehmen, ferner jene Person, die ohne eine eigene Staatsangehörigkeit zu besitzen, sich außerhalb des Landes ihres früheren gewöhnlichen Aufenthalts befindet und nicht in der Lage oder wegen jener Furcht oder aus nicht in der persönlichen Bequemlichkeit liegenden Gründen nicht willens ist, in dieses Land zurückzukehren.

Eine ähnliche Definition⁵² enthält die Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 in Art. 1 A; es wird jedoch als weiterer Verfolgungsgrund die Zugehörigkeit zu einer bestimm-

ten sozialen Gruppe genannt und der Passus gestrichen, dass nicht aus in der persönlichen Bequemlichkeit liegenden Gründen der diplomatische Schutz ausgeschlossen sein durfte. Die Genfer Flüchtlingskonvention findet – und auch hier folgt sie in etwa dem Vorbild der Satzung des UNHCR aber – keine Anwendung auf Personen, bei denen aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke, dass sie ein schweres nicht-politisches Verbrechen außerhalb des Aufnahmelandes begangen haben oder dass sie, bevor sie dort als Flüchtlinge aufgenommen wurden, sich Handlungen zu Schulden kommen ließen, die den Zielen und Grundsätzen der UN zuwiderliefen.

Die Definitionen des Flüchtlingsbegriffes in den internationalen Vereinbarungen sind Zweckschöpfungen, da sie zugleich eine Aufgabenbegrenzung für die internationalen Organe darstellen. Sucht man nach einer allgemein gültigen Definition des Begriffs „Flüchtling“, so wird man Flüchtlinge als Personen bezeichnen, die den Staat, in dem sie vorher gelebt haben, wegen einer einem unterschiedlichen Verständnis des Verhältnisses von Staat und Einzelperson entspringenden Verfolgung oder Drohung mit Verfolgung verlassen haben und nicht den diplomatischen Schutz ihres Heimatstaates oder irgendeines anderen Staates genießen.⁵³

3.2. Rechtlicher Schutz der Flüchtlinge im Rahmen der Vereinten Nationen

3.2.1. United Nations Relief and Rehabilitation Administration

Am 9. November 1943 hat eine der ersten Sonderorganisationen der noch im Entstehen begriffenen Vereinten Nationen ihre Tätigkeit zugunsten der Flüchtlinge und verschleppten Personen aufgenommen: Die United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA)⁵⁴. Der UNRRA kam die Aufgabe der Repatriierung der im Machtbereich der Achsenmächte verschleppten Personen zu. Bis zum

Jahre 1947 wurden über 7 Millionen Menschen repatriert.

3.2.2. Internationale Flüchtlingsorganisation

In der Res. 8 (I) vom 12. Februar 1946 beauftragte die Generalversammlung den ECOSOC mit der Schaffung einer internationalen Organisation zur Lösung der Flüchtlingsfragen. Ein Komitee des ECOSOC arbeitete daraufhin den Entwurf der Satzung der „International Refugee Organization“ (IRO) aus⁵⁵, die am 15. Dezember 1946 von der Generalversammlung⁵⁶ angenommen wurde. Als Datum für den Beginn ihrer Tätigkeit hatte man den 1. Juli 1947 festgelegt. An diesem Tag wurden die UNRRA und das Intergovernmental Committee for Refugees aufgelöst. Der Aufgabenkreis der IRO umfasste die Gewährung von Unterhalt, ärztlicher Betreuung und Rechtsschutz sowie Umschulung, Repatriierung und Neuansiedlung oder Eingliederung der Flüchtlinge. Die IRO stellte ihre Arbeit 1952 ein, nachdem sie etwa eine Million Menschen betreut hatte. Sie wurde ersetzt durch das Büro des United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR).

3.2.3. Hohes Kommissariat für Flüchtlinge

Schon bald nach der Schaffung der IRO wurde deutlich, dass das weltweite Flüchtlingsproblem nicht bis zum Ende des Jahres 1951 gelöst werden konnte. Da die in der IRO-Satzung enthaltene Definition des „Flüchtlings“ unzulänglich war und die Hauptaufgabe einer internationalen Flüchtlingsorganisation nicht die Repatriierung sein konnte, beschloss am 3. Dezember 1949 die Generalversammlung⁵⁷ die Errichtung eines Hohen Kommissariats für Flüchtlinge. Das am 14. Dezember 1950 von der Generalversammlung⁵⁸ beschlossene Statut trat am 1. Januar 1951 in Kraft. Zunächst wurde das Amt nur für drei Jahre ins Leben gerufen, um europäischen Flüchtlingen zu helfen, die vor dem 1. Januar 1951 ihr Heimatland verlassen mussten. Seit 1954 wurde aber das UNHCR-Mandat regelmäßig um fünf Jahre von der UN-Generalversammlung verlängert. Sein Hauptsitz ist in Genf. Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen wird

auf Empfehlung des Generalsekretärs von der UN-Generalversammlung gewählt.⁵⁹

Die Arbeit des UNHCR soll gemäß Art. 2 der UNHCR-Satzung einen völlig unpolitischen Charakter haben. Sie soll humanitärer und sozialer Natur sein und sich in der Regel nur auf Gruppen beziehen. Damit wird verdeutlicht, dass die Betreuung einzelner Fälle grundsätzlich nicht zum Aufgabenbereich des UNHCR gehört, wenn er auch das Recht hat, im Bedarfsfalle wegen einer Einzelperson bei einer Regierung zu intervenieren.

Der UNHCR hat die Aufgabe, die Annahme von internationalen Rechtsnormen für die Behandlung von Flüchtlingen sowie die wirksame Anwendung der Konventionen zu fördern. Er soll sicherstellen, dass Flüchtlinge nach anerkannten internationalen Normen behandelt werden, einen angemessenen Rechtsstatus erhalten und im Lande ihres ständigen Aufenthalts hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen und sozialen Rechte soweit wie möglich den Staatsangehörigen des Landes gleichgestellt werden, um ihre Eingliederung zu erleichtern. Er hat dafür zu sorgen, dass Asylanträge von Personen, die geltend machen, Flüchtlinge zu sein, im Rahmen eines angemessenen Verfahrens geprüft werden, die Asylgewährung gefördert wird und Flüchtlinge nicht während des Verfahrens oder später in ein Land abgeschoben werden, in dem sie begründete Furcht vor Verfolgung haben könnten. Auf weltweiter sowie lokaler Ebene soll der UNHCR sich dafür einsetzen, dass die anerkannten internationalen Grundsätze für die Behandlung von Flüchtlingen besser bekannt und verstanden werden. Er hat sich um den Schutz der Flüchtlinge vor Gewaltanwendung und missbräuchlicher Internierung zu bemühen und sich der Zusammenführung getrennter Flüchtlingsfamilien anzunehmen. Der UNHCR soll ferner zu dauerhaften Lösungen des Flüchtlingsproblems beitragen, die freiwillige Rückkehr von Flüchtlingen fördern und bei der Wiedereingliederung zurückgekehrter Flüchtlinge helfen. Sollte dieses Ziel nicht erreichbar sein, hat er die Regierungen der Asylländer in ihrem Bemühen zu unterstützen, Flüchtlingen die Eingliederung zu erleichtern und zur Verleihung der Staatsangehörigkeit an die Flüchtlinge zu ermuntern. Der UNHCR spielt schließlich

eine führende Rolle bei der Koordinierung der Flüchtlingshilfe. Er kann im Rahmen anderer humanitärer Hilfsprogramme der UNO für Vertriebene sorgen und ermächtigt werden, denjenigen zu helfen, die in Folge der von Menschen verursachten Katastrophen ihre Heimat verlassen mussten und sich in einer Lage befinden, die der von Flüchtlingen gleicht. Die materiellen Hilfeleistungen des UNHCR umfassen Nothilfe, Unterstützung bei freiwilliger Repatriierung oder örtlicher Eingliederung, Wiederansiedlung durch Auswanderung in Drittländer, Schul- und Berufsausbildung sowie Rechtsbeistand und Beratung.⁶⁰

3.2.4. Genfer Flüchtlingskonvention

Bereits im Jahre 1947 regte die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen den Abschluss einer Flüchtlingskonvention an. Der ECOSOC nahm die Anregung auf und legte einen Konventionsentwurf vor. Die Generalversammlung beschloss aber, die Konvention auf einer diplomatischen Konferenz ausarbeiten zu lassen. Auf der Konferenz, die vom 2. bis zum 28. Juli 1951 in Genf tagte, wurde das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention)⁶¹ ausgearbeitet und am 28. Juli 1951 von den 26 Teilnehmerstaaten der Konferenz unterzeichnet. Der UNHCR nahm an den Beratungen ohne Stimmrecht teil. Diese internationale Flüchtlingskonvention galt ursprünglich nur für Flüchtlinge, die bereits vor Inkrafttreten der Genfer Flüchtlingskonvention den internationalen Flüchtlingsstatus besaßen und diejenigen, die infolge von Ereignissen geflüchtet waren, die vor dem 1. Januar 1951 in Europa eingetreten waren (Art. 1 A, B). Sie wurde aber durch das Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 16. Dezember 1966⁶², das am 4. Oktober 1967 in Kraft trat, auf Flüchtlinge in der ganzen Welt ausgedehnt, als sich die Hoffnungen der Schöpfer der Genfer Flüchtlingskonvention, das gewaltige Flüchtlingsproblem der Nachkriegszeit werde ein einmaliges Problem sein, als trügerisch erwies.

3.3 Rechte und Pflichten der Flüchtlinge

Die Rechte und Pflichten der Flüchtlinge sind speziell in der Genfer Flüchtlingskonvention statuiert.⁶³ Jeder Flüchtling hat Pflichten gegenüber dem Land, in dem er sich befindet. Diese Pflichten erfordern es insbesondere, dass er sich den Gesetzen des Landes sowie den zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung getroffenen Maßnahmen fügt (Art. 2). In Bezug auf die Freiheit der Religionsausübung und der religiösen Kindererziehung sollen die vertragschließenden Staaten den auf ihren Gebieten lebenden Flüchtlingen dieselbe Behandlung angedeihen lassen, wie ihren eigenen Staatsangehörigen (Art. 4). Die Flüchtlinge genießen im Namen der für alle Ausländer anwendbaren Gesetze Freizügigkeit innerhalb des Zufluchtsstaates (Art. 26). Die Flüchtlinge, die sich rechtmäßig in einem Staatsgebiet aufhalten, sollen hinsichtlich der Meinungen, die nicht politischen Zwecken und nicht Erwerbszwecken dienen, und hinsichtlich der Berufsverbände die günstigste Behandlung genießen, die den Staatsangehörigen eines fremden Landes unter den gleichen Umständen gewährt wird. Jeder Flüchtling hat freien Zugang zu den Gerichten (Art. 16 Abs. 1). Die Geschäftsfähigkeit und Handlungsfähigkeit, die Familienrechte, das eheliche Güterrecht, Erbfolge und Erbrecht jeden Flüchtlings bestimmen sich nach dem Recht des Landes, seines Wohnsitzes oder in Ermangelung eines Wohnsitzes nach dem Recht des Aufenthaltsstaates (Art. 12). Hinsichtlich des Erwerbs von beweglichem und unbeweglichem Eigentum und sonstigen diesbezüglichen Rechten sowie hinsichtlich von Miet-, Pacht- und sonstigen Verträgen über bewegliches und unbewegliches Vermögen soll jedem Flüchtling eine möglichst günstige und jedenfalls nicht weniger günstige Behandlung gewährt werden, als sie Ausländern im Allgemeinen unter den gleichen Umständen gewährt wird (Art. 13). Was die Ausübung nichtselbständiger Tätigkeit anbetrifft, gewähren die vertragschließenden Staaten den sich rechtmäßig im Gebiet aufhaltenden Flüchtlingen die günstigste Behandlung, die den Staatsangehörigen eines fremden Landes unter den gleichen Bedingungen gewährt wird (Art. 17). Hinsichtlich der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit

genießen die Flüchtlinge eine möglichst günstige und jedenfalls nicht weniger günstige Behandlung, als sie Ausländern im Allgemeinen unter den gleichen Bedingungen gewährt wird (Art. 18). Den Flüchtlingen ist ferner für den Fall der Rationierung von Erzeugnissen, an denen Mangel herrscht (Art. 20), ferner auf dem Gebiet der Fürsorge (Art. 23) und hinsichtlich des Unterrichts in Volksschulen die gleiche Behandlung wie eigenen Staatsangehörigen zu gewähren (Art. 22 Abs. 1). Hinsichtlich des Wohnungswesens sollen sie eine möglichst günstige und jedenfalls nicht weniger günstige Behandlung erfahren, als sie Ausländern im Allgemeinen unter den gleichen Bedingungen gewährt wird (Art. 21). Schließlich verpflichten sich die vertragschließenden Staaten, jedem Flüchtling, der sich auf ihrem Gebiet befindet und keinen gültigen Reiseausweis besitzt, einen Personalausweis auszustellen (Art. 27). Dieser hat allerdings nur Gültigkeit im Inland. Um den Flüchtlingen Reisen ins Ausland zu ermöglichen, werden die vertragschließenden Staaten den Flüchtlingen Reiseausweise ausstellen (Art. 28). Die Bestimmungen der Flüchtlingskonvention sind ohne Diskriminierung in Bezug auf Rasse, Religion oder Herkunftsland anzuwenden (Art. 3). Deutlich wird ferner, dass Flüchtlinge den allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts unterliegen, soweit nicht Sonderregelungen zu ihren Gunsten bestehen.

3.4. Möglichkeiten des Bleibens im Gastland

3.4.1. Refoulement-Verbot

a. Inhalt und Abgrenzung

Die Abweisung an der Grenze und die Ausweisung aus dem Hoheitsgebiet kann heute eine Schranke auch darin finden, dass niemand in ein Land zurückgeschoben werden darf, in dem ihm eine Verletzung seiner fundamentalen Menschenrechte droht.⁶⁴ Dieses – hinsichtlich des Inhalts und Umfangs – umstrittene Verbot hat unter dem Terminus Non-Refoulement-Prinzip Eingang in die völkerrechtliche Literatur gefunden. Das Non-Refoulement-Prinzip unterscheidet sich wesentlich vom Asylrecht.⁶⁵ Während im Völkerrecht

das Asylrecht ein Recht des Zuflucht gewährenden Staates gegenüber dem Herkunftsland des Flüchtlings und allen anderen Staaten ist mit der Folge, dass kein Staat einem anderen Staat die Asylgewährung zum Vorwurf machen darf, handelt es sich beim Non-Refoulement-Prinzip um eine völkerrechtliche Pflicht des Staates, für deren Übertretung der Staat auf völkerrechtlicher Ebene zur Verantwortung gezogen werden kann. Während das Asylrecht also dem Staat eine Erlaubnis gibt, beinhaltet das Non-Refoulement-Prinzip ein Verbot. Während das politische Asylrecht als Recht des Staates eine Folge der staatlichen Souveränität ist, schränkt das Non-Refoulement-Prinzip den Staat in seinen souveränen Rechten ein. Das Asylrecht gibt dem Einzelnen auf völkerrechtlicher Ebene keinen Anspruch auf Asylgewährung. Das Non-Refoulement-Prinzip als Menschenrecht⁶⁶ hingegen enthält einen Anspruch des Einzelnen auf Nichtentfernung. Als kleinsten gemeinsamen Nenner der Rechtsinstitute territoriales Asyl und Non-Refoulement-Prinzip findet sich mithin lediglich der Schutz, den der Aufenthaltsstaat einem Fremden gewährt, um ihn vor der Gefährdung seines Lebens, seines Leibes und seiner Freiheit durch den Verfolgerstaat zu bewahren. Keine Gemeinsamkeiten bestehen hinsichtlich des insgesamt geschützten Personenkreises, des Inhalts, der Anzahl und der Bedeutung der Verfolgungsgründe, des Inhalts, der Anzahl und der Bedeutung der gefährdeten Rechtsgüter sowie der Qualität des Schutzes. Wenn also der Flüchtling völkerrechtlich keinen Anspruch auf Asyl hat und er insofern rechtlos ist, so schützt ihn das Non-Refoulement-Prinzip wenigstens davor, nicht dem Verfolgerstaat ausgehändigt zu werden.

b. Verankerung

b.a Allgemein

Das non-refoulement-Prinzip findet sich in vier verschiedenen Vertragskategorien, nämlich in Flüchtlingskonventionen, Menschenrechtskonventionen, Auslieferungsverträgen und Verträgen über den bewaffneten Konflikt. Flüchtlingskonventionen, wie Art. 33 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), Art. 10 der Vereinbarung über Flüchtlingsseeleute vom 23.

November 1957⁶⁷ und Art. 2 der Flüchtlingskonvention der Organisation für Afrikanische Einheit vom 10. September 1969⁶⁸, verbieten ausdrücklich die Abschiebung⁶⁹ von Flüchtlingen in Staaten, in welchen ihnen politische oder ähnliche Verfolgung droht. Menschenrechtsverträge verankern das Refoulement-Verbot vor allem in der Form von Abschiebungsverboten bei drohender Folter oder unmenschlicher Behandlung wie Art. 3 EMRK, Art. 3 Folterkonvention⁷⁰, Art. 7 IPbPR⁷¹. Der Art. 22 Abs. 8 AMRK⁷² enthält hingegen ein flüchtling-sähnliches Abschiebungsverbot. Ferner verbieten auch Auslieferungsverträge Personen für politische Delikte oder bei drohender Gefahr politischer Verfolgung dem ersuchenden Staat auszuliefern. Schließlich gibt es noch Verträge über den bewaffneten Konflikt, die ein Refoulement-Verbot beinhalten.

b.b Flüchtlingskonventionen

Zunächst hat sich der Grundsatz herausgebildet, politische Flüchtlinge, die kein Asyl beantragt haben oder denen der Staat kein Asyl gewährt, vor Zurückweisung in den Verfolgerstaat zu schützen, um sie auf diese Weise groben Menschenrechtsverletzungen zu entziehen. So erkannten die Mitglieder des Völkerbundes sowie die Gerichte einzelner Staaten zwischen den beiden Weltkriegen an, dass Flüchtlinge um ihrer selbst willen vor Refoulement zu schützen seien. Die Genfer Flüchtlingskonvention verbietet in seinem Art. 33 Abs. 1 den vertragschließenden Staaten, einen Flüchtling in einen Staat auszuweisen oder zurückzuweisen, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde. Das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK schützt Flüchtlinge, die sich legal oder illegal im Zufluchtsland aufhalten. Art. 33 GFK schützt aber über den Wortlaut hinaus auch Flüchtlinge, die an der Grenze um Aufnahme ersuchen, ohne das Territorium des eventuellen Aufnahmestaates schon betreten zu haben. Dieses Ergebnis ist geboten, da sonst ein Flüchtling, der die Grenze illegal überquert hat, mehr Schutz genießen als jener, der sich vorschriftsmäßig bei den Grenzkont-

rollen meldet.⁷³ Art. 33 GFK hat mithin zur Folge, dass ein Land dann einen Flüchtling nicht in Anwendung des Art. 32 der Konvention zurückweisen darf, wenn dieser praktisch keine andere Möglichkeit hätte, als sich in ein Land zu begeben, in dem sein Leben oder seine Freiheit aus den erwähnten Gründen bedroht ist. Unter Freiheit ist dabei die physische Freiheitsbeschränkung gemeint. Nicht erwähnt ist hingegen der Schutz vor Körperverletzung, insbesondere Folterungen. Da jedoch auch bei Bedrohung der Freiheit Art. 33 Abs. 1 der Flüchtlingskonvention eingreift, muss dies erst recht bei schwerer wiegenden Eingriffen in die körperliche Integrität gelten.⁷⁴ Die GFK schützt auch dann vor einer Abschiebung, wenn der Flüchtling Gefahr läuft, vom aufnehmenden Staat in einen Drittstaat verbracht zu werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit bedroht wäre („Kettenabschiebung“ bzw. „indirektes refoulement“).⁷⁵

Die Art. 1 F und 33 Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention statuieren detailliert Ausnahmen vom Refoulement-Verbot. Gemäß Art. 1 F der Flüchtlingskonvention finden die Bestimmungen der Konvention auf Personen keine Anwendung, bei denen aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen haben, sich ein schweres nicht-politisches Verbrechen außerhalb des Aufnahmestaates zuschulden kommen ließen, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen wurden oder Handlungen ausführten, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwider laufen. Art. 33 Abs. 2 GFK lässt die Rückweisung eines Flüchtlings in den Verfolgerstaat ausnahmsweise zu, wenn aus schwerwiegenden Gründen anzunehmen ist, dass er eine Gefahr für die Sicherheit des Landes darstellt oder eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde. Das bedeutet, dass ein Land ausweisen kann, auch wenn die Ausweisung eine lebensbedrohende Verfolgung des Ausgewiesenen auslösen könnte. Während Art. 1 F GFK den Schutz der Konvention entzieht, wenn der politisch Verfolgte vor der Einreise in den

Zufluchtsstaat straffällig geworden ist, hebt Art. 33 Abs. 2 GFK das Refoulement-Verbot bezüglich solcher Flüchtlinge auf, die sich eines Delikts schuldig gemacht haben, nachdem sie Zuflucht gesucht hatten.

Art. 33 GFK bindet die Staaten, diese Norm kann aber auch als subjektives Recht verstanden werden. Das ergibt sich *e contrario* aus Art. 33 Abs. 2 GFK, der normiert, wann sich ein Flüchtling nicht auf die Begünstigung des Refoulement-Verbots berufen kann.

b.c Menschenrechtskonventionen

Im Gegensatz zu den Flüchtlingskonventionen enthalten Menschenrechtskonventionen grundsätzlich nicht nur objektives Recht, sie geben vielmehr in der Regel dem Individuum Ansprüche gegenüber dem Staat.

Das Non-Refoulement-Prinzip hat lediglich Aufnahme in Art. 22 Abs. 8 AMRK vom 22. November 1969 gefunden. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte der Vereinten Nationen vom 19. Dezember 1966 und die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 enthalten allerdings mit den Folterverboten Bestimmungen, aus denen ein Refoulement-Verbot abgeleitet werden kann. Nach Ansicht der Beratenden Versammlung⁷⁶ des Europarates untersagt das in Art. 3 EMRK statuierte Verbot der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung die Zurückweisung von Flüchtlingen in ein Land, in dem sie um ihr Leben oder ihre Freiheit fürchten müssen.⁷⁷ Art. 3 EMRK enthält keinen Gesetzesvorbehalt, der dem des Art. 33 Abs. 2 GFK vergleichbar wäre. Auch die Europäische Kommission für Menschenrechte leitete aus Art. 3 EMRK ein Rückweisungsverbot ab⁷⁸. Sie vertrat die Auffassung, dass zwar Ausweisung, Auslieferung und Asylrecht nicht zu den von der Konvention direkt geregelten Materien gehören, die Vertragsstaaten der Konvention aber eingewilligt hätten, die ihnen vom allgemeinen Völkerrecht eingeräumten Rechte, über die Einreise und Ausreise frei zu verfügen, nicht mehr nach freiem Ermessen, sondern nur noch im Rahmen der von der Konvention auferlegten Verpflichtungen auszuüben. Auch das Oberverwaltungsgericht Münster⁷⁹ erkannte an, dass das Verbot der

unmenschlichen Behandlung in Art. 3 EMRK eine Zurückweisung in den Verfolgerstaat verbieten kann. Art. 3 EMRK schützt auch vor Abschiebungen in einen Staat, in dem selbst keine wie immer geartete Verfolgung droht, der aber in einen potenziellen Verfolgerstaat weitergeschoben („Kettenabschiebung“).⁸⁰

Das UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung vom 10. Dezember 1984⁸¹ enthält in Art. 3 Abs. 1 eine Verankerung des Grundsatzes des Non-Refoulement. Ein Vertragsstaat darf nämlich eine Person nicht mehr in einen anderen Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr laufe, gefoltert zu werden. Im Gegensatz zu den lediglich ein Folterverbot beinhaltenden internationalen Menschenrechtsskatalogen enthält die Folterkonvention die Verankerung des Refoulement-Verbots, das zur Anwendung kommt, sobald in ein Land ausgewiesen oder ausgeliefert werden sollte, in dem Folter droht. Die UN-Folterkonvention lehnt sich in Art. 3 Abs. 1 an den Wortlaut des Art. 33 GFK an und gibt damit ebenfalls keine eindeutige Antwort auf die Frage, ob der Norm auch ein Verbot der Zurückweisung von Flüchtlingen an der Grenze entnommen werden kann.⁸²

b.d Auslieferungsabkommen

Das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957⁸³ erklärt in Art. 3 eine Auslieferung wegen einer politischen oder einer mit einer solchen zusammenhängenden strafbaren Handlung für unzulässig. So heißt es in Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2, dass die Auslieferung nicht bewilligt wird, wenn der ersuchte Staat ernstliche Gründe hat anzunehmen, dass das Auslieferungsersuchen wegen einer nach gemeinem Recht strafbaren Handlung gestellt worden ist, um eine Person aus rassistischen, religiösen, nationalen oder auf politischen Anschauungen beruhenden Erwägungen zu verfolgen oder zu bestrafen, oder dass die verfolgte Person der Gefahr einer Erschwerung ihrer Lage aus einem dieser Gründe ausgesetzt wäre.

b.e Verträge über den bewaffneten Konflikt

Ein Zurückweisungsverbot findet sich in Art. 45 des Genfer Abkommens über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. August 1949⁸⁴. Er verbietet die Überstellung von Zivilpersonen in internationalen bewaffneten Konflikten an eine Macht, die nicht gewillt oder nicht in der Lage ist, ihren Verpflichtungen nach der Konvention nachzukommen. Zudem verbietet diese Konvention in Art. 49 willkürliche Einzel- oder Massenausweisungen von Zivilpersonen.

Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977⁸⁵ verankert ebenfalls das Refoulement-Verbot.

3.4.2 Asylrecht

a. Recht des Staates, Asyl zu gewähren

Das Asylrecht im Völkerrecht ist ein Recht des Staates⁸⁶, es bestehen also keine Verpflichtung zur Asylgewährung des Staates und somit auch kein Anspruch des Individuums auf Asyl als Korrelat staatlicher Handlungsverpflichtung⁸⁷. Die Staaten sind aber durchaus völkerrechtlichen Bindungen unterworfen, die es ihnen verbieten, Fremde aus dem Staatsgebiet zu entfernen.⁸⁸ Genauso wie der Staat grundsätzlich das Recht hat, Fremde an der Grenze abzuweisen oder aus dem Lande auszuweisen, hat er auch das Recht ihnen Asyl zu gewähren. Das politische Asylrecht ist somit ebenfalls eine Folge der staatlichen Souveränität.⁸⁹

Nach dem Asylrecht als Prinzip des Völkerrechts kann demnach ein Staat bei politischer Verfolgung einem Fremden das Betreten seines Territoriums erlauben, seinen Schutz in Form des Asyls gewähren und seine Auslieferung verweigern. Das Asylrecht ist somit im Völkerrecht ein Recht des Zuflucht gewährenden Staates gegenüber dem Herkunftsland des Flüchtlings und allen anderen Staaten mit der Folge, dass kein Staat einem anderen Staat die Asylgewährung zum Vorwurf machen darf. In der Flüchtlingskonvention der Organisation für Afrikanische Einheit heißt es, dass die Gewährung von Asyl an Flüchtlinge ein friedlicher und humanitärer Akt ist, der von keinem Mitgliedstaat als unfreundlicher Akt angesehen

hen wird. Hingegen gewährt das Völkerrecht nach wie vor dem Flüchtling kein Individualrecht auf Asyl.⁹⁰ Anders als etwa im Bereich der Menschenrechte gilt somit im Bereich des Asylrechts noch die klassische Auffassung, wonach das Völkerrecht grundsätzlich nur für Staaten, nicht aber für Einzelpersonen Rechte und Pflichten begründet.

b. Asylarten

b.a Territoriales Asyl

Unter territorialem oder externem Asyl versteht man die Asylgewährung, die ein Staat einem Fremden innerhalb seines Staatsgebietes gewährt. Diese Asylgewährung muss vom Heimatstaat des Flüchtlings akzeptiert werden und darf nicht als unfreundlicher Akt des asylgewährenden Staates qualifiziert werden. Die Asylgewährung stellt somit keine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Heimatstaates des Flüchtlings dar und beeinträchtigt nicht die diplomatischen Beziehungen der betroffenen Staaten zueinander.⁹¹

b.b Diplomatisches Asyl

Diplomatisches oder internes Asyl ist gegeben, wenn einem Flüchtling auf dem Territorium seines Heimat- bzw. Verfolgerstaates Zuflucht in bestimmten Gebäuden, in der Regel in Botschaftsgebäuden, gewährt wird.

Nach allgemeinem Völkerrecht ist eine solche Asylgewährung wegen Verstoßes gegen das Verbot der Zweckentfremdung diplomatischer Missionen unzulässig. Auch die Wiener Diplomatenkonvention vom 18. April 1961⁹² kennt keine Verpflichtung des Empfangsstaates, seinen Angehörigen und Fremden den Zugang zu ausländischen Missionen zu gestatten. Der Internationale Gerichtshof hat im Jahre 1950 im *Asylum-Case*⁹³ die Existenz eines diplomatischen Asylrechts im regional-südamerikanischen Völkergewohnheitsrecht abgelehnt. Allerdings haben die lateinamerikanischen Staaten untereinander das Rechtsinstitut des diplomatischen Asyls durch Verträge anerkannt.⁹⁴ Auch andere Staaten haben in der Praxis gelegentlich Zuflucht gewährt,⁹⁵ man denke an den Fall des ungarischen Kardinals Mindszenty, der 1956 in der US-amerikanischen Botschaft in Budapest Beherbergung erhielt, an die Flüchtlinge aus der DDR, die in

den deutschen Botschaften in der Tschechoslowakei, Polen und Bulgarien Schutz erhielten, an den Staatsratsvorsitzenden der DDR Erich Honecker, der in der chilenischen Botschaft in Moskau kurzfristig Asyl genoss⁹⁶ und an den Sprecher der Enthüllungsplattform WikiLeaks Julian Assange, der am 19. Juni 2012 in die ecuadorianische Botschaft in London flüchtete und dort politisches Asyl beantragte, um sich der erwarteten Auslieferung nach Schweden zu entziehen. Er blieb bis 2019 in der Botschaft.⁹⁷ Man vermied allerdings in diesen Fällen von Asyl zu sprechen. Die Staatsmacht der Staaten, in denen die Botschaften lagen, konnte allerdings wegen der Exterritorialität⁹⁸ des Botschaftsgebäudes nicht in das Gebäude eindringen, so dass die Flüchtlinge in diesen Gebäuden faktisch Asyl genossen.⁹⁹

c. Völkerrechtliche Vereinbarungen

c.a Genfer Flüchtlingskonvention

Das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, die sog. Genfer Flüchtlingskonvention (GFK),¹⁰⁰ definiert zwar den Begriff des politisch Verfolgten und regelt die Rechtsstellung des Flüchtlings, dem bereits Asyl gewährt worden ist, sie schreibt aber nicht vor, unter welchen Voraussetzungen ein Staat einem Flüchtling Asyl zu gewähren hat.¹⁰¹ Der Versuch einer von den Vereinten Nationen einberufenen internationalen Konferenz über territoriales Asyl eine Asylrechtskonvention zu verabschieden, ist fehlgeschlagen, da die Staaten nicht bereit waren, eine Asylgewährung als staatliche Verpflichtung zu akzeptieren.¹⁰²

c.b Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Das territoriale Asyl ist in den völkerrechtlichen Vereinbarungen nicht expressis verbis verankert. Angesprochen ist das Asyl aber in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) vom 10. Dezember 1948¹⁰³, einer – rechtlich unverbindlichen – Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen.¹⁰⁴ In Art. 14 AEMR ist allen Menschen das Recht zugestanden, in anderen Ländern vor Verfolgungen Asyl zu suchen und zu genießen. Art. 14 AEMR enthält somit keine allgemeine völkerrechtliche Pflicht der Staaten, Asyl zu gewähren, sondern räumt den Menschen nur das Recht ein, Asyl zu suchen und im Falle des

Erfolges dieses Asyl zu genießen. Von einem Individualanspruch auf Asyl ist also nicht die Rede. Art. 14 AEMR wurde kritisch beurteilt, da die Feststellung, dass ein Mensch Asyl in einem anderen Land genießen darf, lediglich bedeutet, dass das Asyl, welches einem Flüchtling von einem Staat gewährt wird, von anderen Staaten respektiert werden muss.¹⁰⁵ Diese Pflicht besteht aber bereits nach dem herkömmlichen allgemeinen Völkerrecht, welches die Asylgewährung nicht als humanitäre Pflicht, sondern als Ausfluss der Souveränität des Staates betrachtet.¹⁰⁶ Somit erfuhr das Asylrecht durch Art. 14 AEMR keinen Fortschritt. Da die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte lediglich Empfehlungscharakter besitzt, ergibt sich aus ihr nur eine moralische Verpflichtung ohne jede rechtliche Verbindlichkeit.

c.c Asylrechtserklärung der Vereinten Nationen

Ein weiteres Instrument, welches sich mit dem Asylrecht beschäftigt, ist die wiederum rechtlich unverbindliche Asylrechtserklärung der Vereinten Nationen, die United Nations Declaration on Territorial Asylum¹⁰⁷, die am 14. Dezember 1967 verabschiedet wurde. Jedoch erfolgte auch hier keine Verbesserung der Rechtsstellung des Flüchtlings. In Art. 1 der Erklärung heißt es: „Das von einem Staat in Ausübung seiner Souveränität gewährte Asyl zugunsten von Personen, die berechtigt sind, sich auf Artikel 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zu berufen, einschließlich von Personen, die gegen den Kolonialismus kämpfen, ist von allen anderen Staaten zu achten.“ Eine Einschränkung erfolgt in Absatz 2: „Auf das Recht, Asyl zu suchen und zu genießen, kann sich niemand berufen, bei dem schwerwiegende Gründe zu der Annahme vorliegen, dass er ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne jener völkerrechtlichen Instrumente begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Vorkehrungen gegen solche Verbrechen zu treffen“. Nach Absatz 3 ist es Sache des asylgewährenden Staates, die Gründe für die Asylgewährung zu würdigen. Eine Veränderung im Hinblick auf ein Individualrecht ist auch hier nicht erkennbar, da wiederum die Gewährung von Asyl an die staatliche Souveränität geknüpft wird,

was dem bestehenden Völkerrecht entspricht. Die Staatengemeinschaft war nicht bereit, das Asylrecht als Individualrecht zu akzeptieren.

c.d Menschenrechtskonventionen

In den Menschenrechtspakten der Vereinten Nationen¹⁰⁸ sowie in der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950¹⁰⁹ findet – und das ist konsequent – ein Individualrecht auf Asyl keine Verankerung, da das Asylrecht im Völkerrecht ein Recht des Staates und nicht ein Recht des Flüchtlings darstellt. Alle Versuche, in der Europäischen Menschenrechtskonvention ein Asylrecht zu verankern, sind gescheitert.

Fortsetzung folgt

Noten

1 <http://www.berlin-institut.org/publikationen/studien/neue-potenziale.html>. Stand aller Internetquellen: 23.06.2019.

2 <http://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/69050/16-millionen-migranten-in-deutschland-16-07-2010>

3 Statistisches Bundesamt Pressemitteilung Nr. 185 vom 26.05.2010.

4 https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2012/05/PD12_171_12711.html.

5 So Bundeszentrale für politische Bildung, <https://www.bpb.de/node/265707>.

6 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/197867/umfrage/abgelehnte-asylantraege-in-deutschland/>. Im März 2019 wurden beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge insgesamt 12.762 Asylanträge gestellt. Damit ist die Zahl der Asylanträge gegenüber dem Vorjahresmonat um 140 (1,1 Prozent) gestiegen. Im Vergleich zum Vormonat sank die Anzahl an Asylanträgen um 1.559 (-10,9 Prozent). 5.371 Personen erhielten die Rechtsstellung eines Flüchtlings nach der Genfer Flüchtlingskonvention (27,4 Prozent aller Asylentscheidungen), 1.730 Personen (8,8 Prozent) subsidiären Schutz und 802 Personen (4,1 Prozent) Abschiebungsschutz. Abgelehnt wurden die Anträge von 5.701 Personen (29,1 Prozent). Abschließend bearbeitet (z. B. durch Dublin-Verfahren oder Verfahrenseinstellungen wegen Rücknahme des Asylantrages) wurden die Anträge von 5.983 Personen (30,6 Prozent). So: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, <http://www.bamf.de/SharedDocs/Meldungen/DE/2019/20190410-asylgeschaeftsstatistik-maerz.html>. Ferner: <https://mediendienst-integration.de/migration/flucht-asyl/zahl-der-fluechtlinge.html>.

7 Vgl. Klingst, Martin/Lau, Miriam/Polke-Majewski, Karsten, *Illegale Migration: Die Unsichtbaren*, in: *Die Zeit-Online*, <https://www.zeit.de/2019/15/migration-asylantraege-zuwanderung-fluechtlinge-aufenthaltsurlaubnis>.

8 Vgl. zu den Abschiebungen beispielsweise BT-Drucks. 19/8021, <https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Abschiebungen-2018.pdf>; Focus Online, „50 Prozent der Arbeit umsonst“: Bundespolizist erklärt, woran Abschiebungen scheitern https://www.focus.de/politik/sicherheitsreport/bundespolizist-ueber-probleme-bei-abschiebungen-50-prozent-der-arbeit-umsonst-bundespolizist-erklaert-woran-abschiebungen-scheitern_id_10467181.html.

9 Hat eine Person mit ausländischer Staatsangehörigkeit kein Recht zum Bleiben in Deutschland, so können die deutschen Behörden diese unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen zwangsweise außer Landes bringen. Diese aufenthaltsbeendende Zwangsmaßnahme nennt man Abschiebung. Sie kann entweder in den Staat erfolgen, dessen Staatsangehörigkeit die Person besitzt, oder unter Umständen in ein anderes Land, welches die Einreise der Person erlaubt (§§ 58 ff. AufenthaltsgG).

10 Spiegel Online, 24.02.2019, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundespolizei-mehr-als-jede-zweite-abschiebung-2018-gescheitert-a-1254863.html>.

11 Text: BGBl. 1973 II, S. 431 ff.; BGBl. 1980 II, S. 1252.

12 Vgl. Fong Yue Ting v. United States (1893) 149 US 698.

13 Vgl. auch Berber, Friedrich, Völkerrecht, Bd. I, 2. Aufl., 1975, S. 384; für ihn ist das Ausweisungsrecht Ausfluss des staatlichen Grundrechts der Selbsterhaltung.

14 Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte gewährt jedermann Freizügigkeiten innerhalb des Staatsgebiets und nur, wenn er sich rechtmäßig innerhalb des Staatsgebiets befindet. Ein Recht auf Zulassung eines Fremden in ein Staatsgebiet wird nicht gewährt, nur der Zugang in das eigene Staatsgebiet darf nicht willkürlich entzogen werden (Art. 12).

15 Doehring, Karl, Abweisung, in: Strupp, Karl/Schlochauer, Hans-Jürgen (Hrsg.), Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 1960, S. 10.

16 Ein Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag ist ein Vertrag, welcher meistens bilateral abgeschlossen wird und politische sowie wirtschaftliche Rahmenbedingungen regelt.

17 Vgl. Doehring (Anm. 15), in: Strupp/Schlochauer, S. 10.

18 Vgl. Erklärung des US-Staatssekretärs Rount vom 28.02.1907, in: Hackworth, Green H., Digest of International Law, Bd. 3, 1942, S. 690.

19 Vgl. hier auch schon die Erklärung des US State Departments vom 27.04.1925, Hackworth (Anm. 18), Bd. 3, S. 695.

20 Text: UNTS, Bd. 529, S. 141; BGBl. 1959 II, S. 998.

21 Vgl. Erklärung Routs vom 28.02.1907, in: Hackworth (Anm. 18), Bd. 3, S. 690.

22 Text: AJIL, Bd. 23 special supplement (1929), S. 234 f.

23 Text: UNTS, Bd. 189, S. 137; BGBl. 1953 II, S. 560 ff., Sartorius II, Nr. 54. Der zeitlich und räumlich eingeschränkte Geltungsbereich der Konvention auf Tatbestände, die in Europa vor dem 1.1.1951 entstanden sind, machte den Abschluss des Protokolls vom 31.01.1967 (Text: UNTS, Bd. 606, S. 267; BGBl. 1969 II, S. 1294) erforderlich, das den Geltungsbereich der Konvention auf neu entstandene Flüchtlingsgruppen erstreckte. Dazu vgl. auch unten.

24 Vgl. Hailbronner, Kay, Asylrecht und Völkerrecht, in: Beitz, Wolfgang G./Wollenschläger, Michael (Hrsg.), Handbuch des Asylrechts, 1980, Bd. 1, S. 69 ff. (90); Gornig, Gilbert-Hanno, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, 1987, S. 11.

25 Text: UNTS, Bd. 360, S. 117; BGBl. 1976 II, S. 474.

26 Vgl. Buschbeck, Konrad, Verschleierte Auslieferung durch Ausweisung, 1973.

27 Vgl. Hackworth (Anm. 18), Bd. 3, S. 690 ff.; Kimminich, Otto, Der Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 96; ders., Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, 1962, S. 144.

28 Vgl. hierzu die Nachweise bei Gornig (Anm. 24), Refoulement-Verbot, S. 6 ff.

29 Vgl. Art. 22 Abs. 5 AMRK, der die Ausweisung der eigenen Staatsangehörigen ausdrücklich verbietet.

30 So wurde dem DDR-Sänger Wolf Biermann die Wiedereinreise in die DDR untersagt (vgl. AdG 1977, S. 20690 D 20),

Alexander Solschenizyn die Wiedereinreise in die UdSSR (vgl. AdG 1974, S. 18759 A).

31 Vgl. Nachweise bei Hackworth (Anm. 18), Bd. 3, S. 690 ff.

32 Vgl. hierzu BT-Drucks. V/1679, S. 8; Doehring, Karl, Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung, in: ZaöRV, Bd. 45 (1985), S. 372 ff.; Kimminich (Anm. 27), Der Aufenthalt von Ausländern, S. 96 f.; ders. (Anm. 27), Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, S. 13.

33 Vgl. auch Einarsen, Terje, Mass Flight: the Case for International Asylum, in: IJRL, Bd. 7 (1995), S. 4 ff.

34 Text: Simma, Bruno/Fastenrath, Ulrich (Hrsg.), Menschenrechte – ihr internationaler Schutz, 4. Aufl., 1998, S. 497 ff.; <http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>.

35 Text: ETS, No.46; BGBl. 2002 II, S. 1074 ff.

36 Text: UNTS, Bd. 213, S. 221 ff.; BGBl. 1952 II, S. 686 ff. Neueste Fassung: Sartorius II, Nr. 130.

37 Auch das Potsdamer Abkommen vom 2.08.1945 (Text: Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, Ergänzungsblatt, Nr. 1, 1945, S. 13 ff.) kann nicht zur Rechtfertigung der Massenverreibungen aus den deutschen Ostgebieten nach dem Zweiten Weltkrieg herangezogen werden. Zweck der Bestimmung ist nicht die Sanktionierung oder gar Veranlassung von Massenausweisungen, sondern die Sicherung der humanen Durchführung einer bereits tatsächlich stattfindenden Vertreibung deutscher Bevölkerungsteile. Zum anderen könnte eine Bevölkerungsausweisung nur durch einen Vertrag zwischen den betroffenen Staaten vereinbart werden, sollte man ein Recht auf die Heimat negieren. Aber weder Deutschland, noch die ausweisenden Staaten – mit Ausnahme der Sowjetunion – gehörten zu den Signatarmächten des Potsdamer Abkommens. Vgl. Gornig, Gilbert, Das Nördliche Ostpreußen, 2. Aufl., 1996, S. 133 ff., 139.

38 Vgl. etwa Gornig, Gilbert, „Ethnische Säuberungen“, Recht auf die Heimat und die Verantwortlichkeit der Vertreiber, in: AWR-Bulletin, 2000, S. 19 ff.

39 Vgl. Kimminich (Anm. 27), Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, S. 146 ff.; ders. (Anm. 27), Der Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 109, 164; vgl. auch Grützner, Heinrich, Rechtshilfe (Internationale) in Strafsachen, in: Strupp, Karl/Schlochauer, Hans-Jürgen (Hrsg.), Wörterbuch des Völkerrechts Bd. 3, 2. Aufl. 1962, S. 49 ff. (55); Hailbronner (Anm. 24), in: Beitz/Wollenschläger, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 69 ff. (91).

40 Vgl. aber Art. 3 Abs. 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13.12.1957, Text: UNTS, Bd. 359, S. 273 ff.; BGBl. 1964 II, S. 1371 ff. Vgl. ferner: Hambro, Edvard, Extradition and Asylum, in: Forschungsstelle für Völkerrecht (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Laun, 1962, S. 106 ff.; Hutzenlaub, Hans-Georg, Das Asyl als Begrenzung der Auslieferung, 1976.

41 Vgl. Art. 2 des 2. Zusatzprotokolls, Text: ÖBGBL. 1983, Nr. 297, S. 1494; ferner: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19780061/index.html>.

42 Dazu Riffart, Hermann, Die Bedeutung und Fortentwicklung der belgischen Attentatsklausel im Völkerrecht, 1894. Nach der Ausscheidung der geringfügigen Delikte und der politischen Verbrechen bleiben als Gegenstände der Auslieferungsverträge die schweren gemeinen Verbrechen oder Vergehen, wie Tötungen, Körperverletzungen, Raub, Diebstahl, Notzucht, Falschmünzerei.

43 Vgl. ferner Mettgenberg, Wolfgang, Die Attentatsklausel im deutschen Auslieferungsrecht, 1906.

44 Text: UNTS, Bd. 78, S. 277 ff.; BGBl. 1954 II, S. 730 ff.

45 Text: UNTS, Bd. 359, S. 273 ff.; BGBl. 1964 II, S. 1371 ff.

46 Vereinfachtes Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 10.03.1995 (BGBl. 1998 II, S. 2230 ff.) und Übereinkommen vom 27.09.1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (BGBl. 1998 II, S. 2254 ff.). Vgl. ferner zu den Auslieferungsabkommen: Beschluss 2003/169/JI des Rates vom 27.02.2003 zur Festlegung der Bestimmungen in diesen beiden Abkommen, die eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands im Sinne des Übereinkommens über die Assoziierung der Republik Island und des Königreichs Norwegen bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands darstellen (Amtsblatt L 67 vom 12.03.2003). Dieser Beschluss zielt darauf ab, eine klare Rechtslage zwischen den beiden vorstehend genannten Übereinkommen und dem Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19.06.1990 zu gewährleisten, das seit 01.05.1999 in den Rahmen der Europäischen Union einbezogen ist.

47 Vgl. Goodwin-Gill, Guy S., *The Refugee in International Law*, 2. Aufl., 1996.

48 Das Intergovernmental Committee on Refugees (ICR) wurde 1938 durch die Konferenz von Évian gebildet, um in Verhandlungen weitere Einreisekontingente für jüdische Flüchtlinge aus Deutschland und Österreich zu schaffen sowie eine geordnete Ausreise mit deutschen Behörden abzustimmen. Dazu: https://de.wikipedia.org/wiki/Intergovernmental_Committee_on_Refugees.

49 Die Internationale Flüchtlingsorganisation (engl. International Refugee Organization, IRO) als Sonderorganisation der Vereinten Nationen, die 1946 als Nachfolgeorganisation der United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA) (https://de.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Relief_and_Rehabilitation_Administration) eingerichtet wurde und verantwortlich war für die Fürsorge für heimatlose Europäer infolge des Zweiten Weltkriegs, ferner Überlebende des Holocaust und ehemalige Zwangsarbeiter, organisierte die Rückführung dieser Menschen in ihre Heimatländer bzw. ihre Auswanderung in andere Staaten. Die IRO wurde später ersetzt durch das Büro des United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR).

50 Text: http://www.unhcr.de/fileadmin/user_upload/dokumente/02_unhcr/01_UNHCR-Satzung.pdf.

51 Vgl. Gibney, Mark, A "Well-founded Fear" of Persecution, in: HRQ, Bd. 10 (1998), S. 109 ff.

52 Hailbronner, Kay, Der Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention und die Rechtsstellung von De-facto-Flüchtlingen, in: ZAR 1993, S. 3 ff.

53 Vgl. auch Gottstein, Margit, Die Situation von Frauen als de-facto-Flüchtlinge vor dem Hintergrund frauenspezifischer Verfolgung, in: Karnetzki, Manfred/Thomä-Venske, Hanns (Hrsg.), *Schutz für de-facto-Flüchtlinge*, 1988, S. 139 ff.

54 Vgl. auch Anm. 49.

55 UN ECOSOCOR, 1st year, 2nd sess., special suppl. 1: Report of the Special Committee on Refugees and Displaced Persons, UN Doc. E/REF/75 (1946).

56 Vgl. Res. 62 (I) und 83 (I).

57 Res. 319 (IV).

58 Res. 428 (V).

59 Der UNHCR wurde 1954 und 1981 mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichnet.

60 Zu den weltweiten Aktivitäten des UNHCR vgl. Gornig, Gilbert, *Flüchtlinge und UNHCR*, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Handbuch der Vereinten Nationen*, 1991, S. 159 ff.

61 Text: UNTS, Bd. 189, Nr. 2545.

62 Text: UNTS, Bd. 606, Nr. 8791.

63 Vgl. Amann, Christine, *Die Rechte des Flüchtlings: die materiellen Rechte im Lichte der travaux préparatoires zur Genfer Flüchtlingskonvention und die Asylgewährung*, 1994.

64 Vgl. Alleweldt, Ralf, *Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe*, 1996.

65 Vgl. Gornig (Anm. 24), *Refoulement-Verbot*, S. 94; ders., *Das „non-refoulement“-Prinzip, ein Menschenrecht in „statu nascendi“*, in: EuGRZ 1986, S. 521 ff.; ders. (Anm. 60), *Flüchtlinge und UNHCR*, in: Wolfrum (Hrsg.), *Handbuch der Vereinten Nationen*, S. 165 Rn. 35.

66 Vgl. Gornig (Anm. 65), EuGRZ 1986, S. 521 ff.

67 Text: BGBl. 1961 II, S. 829 ff. Vgl. auch Rah, Sicco, *Asylsuchende und Migranten auf See. Staatliche Rechte und Pflichten aus völkerrechtlicher Sicht*, 2018.

68 Text: UNTS, No. 14691; http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_5/FR_int_vr_OAU-Konvention.pdf.

69 Vgl. §§ 58 ff. AufenthaltsgG.

70 Text: ETS, Series No. 126; BGBl. 1989 II, S. 946; http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CAT/cat_de.pdf.

71 Text: UNTS, Bd. 999, S. 171 ff.; BGBl. 1973 II, S. 1553; <http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/360794/publicationFile/3613/IntZivilpakt.pdf>.

72 Text: OAS, Official Records OEA/Ser. K/XVI/I/1, Doc. 65, Rev. 1 Corr. 2, <http://www.wsi.uni-kiel.de/de/lehre/vorlesungen/archiv/ws-2010-11/giegerich/menschenrechtsschutz/Materialien/MenschenRSchutzAMRK.pdf>.

73 Vgl. Gornig (Anm. 24), *Refoulement-Verbot*, S. 19 f.

74 Vgl. Gornig (Anm. 24), *Refoulement-Verbot*, S. 23; Kälin, Walter, *Das Prinzip des Non-Refoulement*, 1982, S. 117.

75 Kälin (Anm. 74), S. 110; Gornig (Anm. 24), *Refoulement-Verbot*, S. 19; Crawford, James/Hyndman, Patricia, *Three Heresies in the Application of the Refugee Convention*, in: IJRL, Bd. 1 (1989), S. 155 ff. (171 ff.); Hailbronner, Kay, *Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Koordinierung des Einreise- und Asylrechts*, 1989, S. 40; Lieber, Viktor, *Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und im Staatsrecht*, 1973, S. 23; Rosenmayr, Stefan, *Asylrecht*, in: Machacek, Rudolf/Pahr, Willibald/Stadler, Sabine (Hrsg.), *50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte: Grund- und Menschenrechte in Österreich*, Bd. 3: *Wesen und Werte*, 1997, S. 535 ff. (542).

76 Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe. *Recommandation 434 (1965), relative à l'application du droit d'asile aux réfugiés européens*.

77 Vgl. dazu Rosenmayr (Anm. 75), in: Machacek/Pahr/Stadler, *50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte: Grund- und Menschenrechte in Österreich*, Bd. 3, S. 543 ff.; vgl. ferner: EGMR vom 17.12.1996 (Ahmed 71/1995/577/663). Art 3 EMRK stellt nicht nur auf Flüchtlinge, sondern auf Fremde allgemein ab, vgl. EGMR vom 07.07.1989 (Soering), in: EuGRZ 1989, S. 314 ff.; vom 20.03.1991 (Cruz Varas u. a.), in: EuGRZ 1991, S. 203 ff., sowie ÖJZ 1991, S. 519 ff.; vom 30.10.1991 (Vilvarajah u. a.), in: ÖJZ 1992, S. 309 ff.; vgl. auch Rosenmayr (Anm. 75), in: Machacek/Pahr/Stadler, S. 554.

78 Vgl. Gornig (Anm. 24), *Refoulement-Verbot*, S. 32 Fn. 17, mit zahlreichen Nachweisen.

79 OVG Münster, DÖV 1956, S. 381.

80 Vgl. dazu Alleweldt (Anm. 64), S. 64 ff.; Zimmermann, Andreas, *Asylum Law in the Federal Republic of Germany in the Context of International Law*, in: ZaöRV, Bd. 53 (1993), S. 49 ff.;

Wiederin, Ewald, Aufenthaltsbeendende Maßnahmen im Fremdenpolizeirecht, 1993, S. 25; Rosenmayr, Stefan, Asyl- und Auslieferungsrecht, in: Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, 1991, S. 194 ff. (201).

81 Text: ETS, No. 126; BGBl. 1990 II, S. 247 ff.

82 Vgl. Gornig (Anm. 24), Refoulement-Verbot, S. 36 ff.

83 Text: UNTS, Bd. 359, S. 273 ff.; BGBl. 1964 II, S. 1371 ff.; <http://conventions.coe.int/Treaty/GER/Treaties/Html/024.htm>.

84 Text: UNTS, Bd. 75, S. 287 ff.; BGBl. 1954 II, S. 917 ff.; Sartorius II, Nr. 54.

85 Text: ETS, No. 90; BGBl. 1978 II, S. 322 ff.

86 Bulmerincq, August, Das Asylrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung, beurteilt vom Standpunkt des Rechts und dessen völkerrechtlicher Bedeutung für die Auslieferung flüchtiger Verbrecher. – Eine Abhandlung auf dem Gebiete der universellen Rechtsgeschichte und des positiven Völkerrechts, 1853; Wühler, Norbert, Asylrecht, in: Seidl-Hohenveldern, Ignaz (Hrsg.), Lexikon des Rechts. Völkerrecht, 2. Aufl., 1992, S. 13 f.

87 Vgl. Marx, Reinhard, Eine menschenrechtliche Begründung des Asylrechts, 1984.

88 Vgl. Nathwani, Niraj, The Purpose of Asylum, in: IJRL, Bd. 12 (2000), S. 354 ff.

89 Vgl. etwa Pollern, Hans-Ingo von, Das moderne Asylrecht. Völkerrecht und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 129; Grahl-Madsen, Atle, Territorial Asylum, in: Bernhardt, Rudolf (Hrsg.), EPIL, Bd. 8 (1985), S. 42 ff.

90 Vgl. Waldstein, Michael, Das Asylgrundrecht im europäischen Kontext, 1993; Veiter, Theodor, Asylrecht als Menschenrecht, 1969.

91 Vgl. Wühler (Anm. 86), Asylrecht, in: Seidl-Hohenveldern, Lexikon des Rechts. Völkerrecht, 2. Aufl., 1992, S. 13. China war damit im Unrecht, als der Bundesrepublik Deutschland Einmischung in innere Angelegenheiten vorwarf, als sie einem Bürger Hongkongs Asyl gewährte. Dazu The Telegraph: <https://www.telegraph.co.uk/news/2019/05/22/hong-kong-activists-granted-asylum-germany-become-first-political/>; Deutsche Welle: <https://www.dw.com/en/germany-grants-asylum-to-two-hong-kong-pro-democracy-activists/a-48836398>.

92 Text: UNTS, vol. 500, S. 95 ff.; BGBl. 1964 II, S. 958 ff.

93 Text: ICJ Reports 1950, S. 265 ff. (Asylum Case).

94 Vgl. Kitschenberg, Helmut, Das diplomatische Asyl unter besonderer Berücksichtigung des Asylstreits Kolumbien und

Peru, 1965.

95 Vgl. hierzu auch Verdross, Alfred/Simma, Bruno, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, S. 572 § 896 Fn. 40.

96 Dazu zum Beispiel: Spiegel online vom 03.08.1992: <https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13855264.html>.

97 Dazu m.w.N.: https://de.wikipedia.org/wiki/Julian_Assange.

98 Exterritorialität (lat. ex terra – außerhalb des Bodens) bedeutet, dass das Gebäude nicht der örtlichen Hoheitsgewalt unterworfen ist. Missverständlich wird oft angenommen, das Gebäude läge außerhalb des Belegenheitsstaates und auf dem Territorium des Staates der Botschaft.

99 Zum Kirchenasyl vgl. Demand, Peter, Kirchenasyl – Rechtsinstitut oder Protestform, 1996; .

100 Text: UNTS, vol. 189, S. 150 ff.; BGBl. 1953 II, S. 560 ff.

101 Larsen, Friedemann, „Ich bin ein Fremder gewesen, und ihr habt mich aufgenommen“. Zur Renaissance des Kirchenasyls als Rechtsproblem, in: Gornig, Gilbert/Horn, Hans-Detlef, Migration, Asyl, Flüchtlinge und Fremdenrecht. Deutschland und seine Nachbarn vor neuen Herausforderungen, 2017, S. 147 ff.; Lieber, Viktor, Grenzen des territorialen Asyls, in: AWR-Bulletin 1978, S. 163 ff.

102 Vgl. von Pollern (Anm. 89), S. 150 ff.

103 Text: GAOR 3rd Sess., Resolutions part I, S. 71 ff.

104 Die Deklaration über territoriales Asyl vom 14.12.1967 (Res. 2312 XXII), eine unverbindliche Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen, sieht vor, dass jeder, der Schutz vor Verfolgung sucht, Asyl genießen soll.

105 Kimminich, Otto, Die Geschichte des Asylrechts, in: Amnesty International (Hrsg.), Bewährungsprobe für ein Grundrecht. Art. 16 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“, 1978, S. 19 ff.

106 Kimminich (Anm. 27), S. 58.

107 Declaration on Territorial Asylum, G.A. Res. 2312 (XXII), 22 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 81, U.N. Doc. A/6716 (1967).

108 Text des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966: UNTS, Bd. 999, S. 171 ff.; BGBl. 1973 II, S. 1534 ff.; Text des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966: UNTS, Bd. 993, S. 3 ff.; BGBl. 1973 II, S. 1570 ff.

109 Text: BGBl. 1950 II, S. 685 ff.

Jusztinger János

tanszékvezető adjunktus, PTE ÁJK Római Jogi
Tanszék

Az adóigazgatás római jogi előképei I.

Adótörténeti szemelvények a római
köztársaság időszakából
(Kr. e. 509 – Kr. e. 27)*

*Nolo enim eundem populum imperatorem
et portitorem esse terrarum.*
(Cic. rep. 4, 7)

Bevezető gondolatok

Az adóztatás folyamata (adókiivetés, adóbeszedés és adóbehajtás) az általános közigazgatási szervezetrendszer fejlődésével párhuzamosan folyamatos változáson és átalakuláson megy keresztül. A történelmi előképek vizsgálata éppen ezért az adórendszer és az adóigazgatás hatékonyságának elemzése során is nélkülözhetetlen. Hiszen az adó olyan, tulajdonképpen az államiság kialakulásával egyidős társadalmi jelenség, amely nélkül hatékony kormányzat egyik korban sem működhet. A modern értelemben vett adórendszer fogalma annak alapfeltételei hiányában¹ természetesen korántsem vetíthető vissza az államilag szervezett társadalmak létrejöttének idejére.² Az azonban az anakronizmus veszélye nélkül is rögzíthető, hogy a közös szükségletek fedezetéül már a kezdetektől fogva megkövetelt az állam vagy más adóztatási joggal felruházott közjogi entitás bizonyos – előbb csak természetbeni, idővel egyre általánosabban pénzbeli – szolgáltatásokat.³

Az adóigazgatás antik római előképeinek vizsgálata annál is inkább indokolt lehet, mert az a praxisból kiinduló sajátos római jogfejlesztés

* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Államtudományi Kutatóműhely keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

tési struktúra, amely a *ius Romanum* évezredes ókori történetét meghatározta, nem csupán a magán-, de a közjog, közelebből az igazgatás-szervezés területén is jól tetten érhető. A római pénzügyi kormányzat e gyakorlatorientált és pragmatikus szemléletnek köszönhetően volt képes a felmerülő finánciális problémákra adekvát és hatékony megoldásokat találni. Helytállónak tartjuk Kelemen Miklós következő megállapítását: „A szakirodalomban többször is alulszervezettnak vagy esetlegesnek bemutatott római igazgatásszervezésről általánosságban elmondható, hogy elsősorban a felmerülő helyzetekre és problémákra reagálva alakított ki a hatékonyságot és a praktikumot leginkább szolgáló intézményszervezési megoldásokat.”⁴

Az általános közigazgatás egyik ágaként az adókezelés szervezete minden korban szoros összefüggésben állt előbbi fejlődésével. Munkánk során ezért a megfelelő helyeken a szükséges mértékig áttekintést adunk az ókori római államszervezet – különösképpen a pénzügyi igazgatásban közreműködő szervek – felépítéséről és működéséről is.

I. Adóztatás a római köztársaság korában

1. Problémafelvetés

Vizsgálatainkat a köztársaság korától indítjuk, tekintettel arra, hogy csak ebben az időszakban valósult meg Rómában az államvagyon intézményesülése, amelyre ez idő tájt a *res populi* konstrukcióját vették igénybe. Az ide tartozó jogviszonyokat a romanisztikában a *communis opinio* szerint a *ius publicum* körébe sorolják. Természetesen, miután a modern fogalmaink szerinti jogági tagozódás a római jogban nem vagy csak nehezen érhető tetten a közpénzügyekre vonatkozó „normaanyag” éppúgy megtalálható a kezdeti időkben a *ius civile* – *ius gentium* fogalompárral lefedett jogrétegek előírásai között, mint a principátus időszakától már határozottan, jogtagozódási kategóriaként is elkülöníthető *ius privatum* – *ius publicum* normái sorában. Amennyire helytelen tehát az Ulpianus által⁵ is csupán a köz-, illet-

ve magánérdek fogalmi mentén elválasztott jogterületeket a mai közjog – magánjog jogági tagozódással azonosítani,⁶ éppúgy hibás megközelítés lenne a közpénzügyekkel kapcsolatos rendelkezéseket koherens normaanyagként kezelni.⁷

Fontos kiemelni, hogy az köztársaságkori állami kiadások volumene nagyságrendekkel elmaradt a későbbi időszakokétól.⁸ Ezekben belül is elsősorban a középítkezések (középületek, közutak, városfalak, hidak, csatornák, vízvezetékek létesítése és karbantartása),⁹ a vallási kultuszok, szertartások költségei, istentiszteleti célokra eszközölt kiadások (templomok építése, illetve karbantartása, ünnepi játékok, papság díjazása), valamint a hadikiadások voltak meghatározóak. Az államköltségek körébe estek továbbá a helytartók reprezentációs kiadásai (*vasarium*), a tisztviselői segéd-személyzet (alkalmazottak) díjazása, illetve az eseti diadalmenetek, köztemetések, valamint gabonaosztások (*frumentatio*) költségei.¹⁰ A szakirodalomban vitatott, hogy ténylegesen mikortól beszélhetünk jogalanyisággal rendelkező államkincstárról (*fiscus*), de az bizonyos, hogy az ősi köztársaságkori államkassa, az *aerarium populi Romani* nem volt az.¹¹ Amint azt a későbbiekben látni fogjuk, majd csak Augustus pénzügyigazgatási reformjai nyomán, a principátus korában kezd lassanként körvonalazódni az államvagyon alanyának tekinthető, önálló jogi személyiséggel rendelkező *fiscus* jogintézménye, amely a *princeps* rendelkezése alatt állva fokozatosan felszívja a *populus Romanus* legfontosabb bevételeit (köztük az adóbevételeket), s ezzel kiszorítja a szenátus ellenőrzése alatt álló *aerariumot*.¹² Az államkincstár – fizikai értelemben legalábbis – a köztársaság idején tehát ez utóbbi *aerarium*, a mezőgazdaság védőistene, Saturnus tiszteletére szentelt templomban elhelyezett, egyebek (pl. a fontos magisztrátusi dokumentáció) mellett az állami ingóvagyon legértékesebb részét képező jelentős mértékű nemesfém kincset és készpénzt őrző *aedes Saturni* jelentette. Ugyan nem önálló jogalanyként, de tágabb értelemben már ebben a korban is azonosították az *aerariumot* az államkincstár elvont fogalmával, a pénzbeli államvagyonnal, illetve még tágabban az állami pénzügyekkel, amelynek működését az azt lebonyolító központi állami szervek, illetve

hivatalnokok – így a szenátus és az egyes magisztrátusok – biztosították.¹³ Kr. e. 357-től egy újabb köztársasági államkincstárat állítottak fel, az *aerarium sanctiust*.¹⁴ Ebbe a válsághelyzetekre fenntartott, tartalékalapot jelentő kincstárba a rabszolga felszabadítás után fizetendő 5%-os adók (*vicesima libertatis*) folytak be. Az *aerarium sanctius* fokozatosan elkülönült az államkincstáron belül, amelyet csak végszükség esetén, megfelelő eljárás lefolytatása mellett lehetett igénybe venni. Amint arra Livius is utal, erre került sor például a második pun háború idején, amikor a háború folytatásához szükséges hadianyag, illetve ellátmány biztosítására használtak fel az *aerarium sanctius*ből 4000 font aranyat.¹⁵ Ezt követően, egészen a polgárháború idejéig nincs forrásszerű bizonyíték az említett tartalékalap csökkenésére.¹⁶

2. A köztársaság államszervezete és a pénzügyi igazgatás

A királyság korát követően a korábban az uralkodót megillető pénzügyi kormányzati feladatok közül az állami pénzügyek legfőbb felügyelete a köztársaság idején a szenátus hatáskörébe került, amely széleskörű jogosítványokat nyert ezzel összefüggésben az államvagyon kezelését és az államháztartás vitelét illetően. A köztársasági államszervezet¹⁷ témánk szempontjából fontos, az állami pénzügyek, így az adóigazgatás területén meghatározó jelentőségű szervei sorában elsőként a szenátusról kell említést tennünk. A fokozatosan politikai döntéshozó szervvé váló testület a köztársaság idején ugyanis irányította a közpénzügyeket, intézte az adókiivetést, rendelkezett az állami célokra befolyt pénzzel, megszabta a *consulok*, illetve a *ensorok* közpénzekkel kapcsolatos tevékenységének irányelveit és ellenőrizte azok végrehajtását. Előbbieket kivéve minden magisztrátus csak a szenátus által előzetesen engedélyezett keretösszeg (*pecunia attributa*) erejéig rendelkezhetett el a kifizetést.¹⁸

A köztársaság idején az állami vagyonjog rendes ügyletei, így a közpénzügyek is túlnyomórészt a *ensorok* hatáskörébe tartoztak, amely tisztségről először i. e. 443-ban találunk említést.¹⁹ E magisztratúra a politikusi életpálya betetőzésének számított Rómában, csak konzulviseltek pályázhattak rá. Nem volt folyama-

tosan betöltött tisztség: a két *censort* a *comitia centuriata* egy *lustrumra*, azaz ötévente választotta az éppen esedékes *census* (a polgárok vagyoni osztályokba való besorolása) lefolytatására; az erre rendelkezésre álló idő (18 hónap) elteltével lejárt a hivatali idejük.

„Az új magisztrátus, a *censor*, nem kapott impériumot, nem volt általános főhatalma az állami dolgok intézésére. Kifejezetten a magánszféra és a közszféra érintkezésének rendjét volt hivatva ellenőrizni: megállapította a polgárok által fizetendő adókat, katonáskodási kötelességüket, és hogy melyik szinten kötelesek azt teljesíteni (*census*)”.²⁰

A katonai és az adó*census* tehát szoros összefüggésben állt egymással, így a *censor* felbecsülte a polgárok vagyonát, és ennek alapján osztotta be őket a különböző *classisok*ba. A szenátori (*ordo senatorius*) és a lovagrend (*ordo equester*) listáját is ő állította össze. A kései köztársaság idején, az adózó provinciák megjelenésével az innen beáramló, összecszerűen vagy tized formájában megállapított adó (*stipendium/decumae*) feletti ellenőrzést is gyakorolta. A *censor* így tulajdonképpen ellenőrzése alatt tartotta Róma legfontosabb bevételi forrásait. Az állami kiadások felügyelete szintén a feladatkörébe tartozott, végső soron az összes, a közpénzekkel való gazdálkodással kapcsolatos magisztratúrát, sőt, a szenátust is ellenőrizte. A két *censura* közötti időszakban az említett hatásköröket – köztük az adóbérlőkkel való megállapodások megkötésének jogát – a *consulok* gyakorolták.

A szerteágazó *censori* feladatokból²¹ témánk szempontjából alaposabban az állami költségvetés kezelésének jogkörét kell görcső alá vennünk. A köztársaságkori római közpénzügyi igazgatás jellemző sajátosságaként az állami jövedelmek, így az adók behajtása ugyanis nem közvetlenül történt, hanem azt magánosoknak adták bérbe, e szerződéseket pedig a *censorok* kötötték meg a vállalkozókkal. „Ezzel a módszerrel költséges igazgatási apparátust takarítottak meg, de ez a rendszer egyúttal számos visszaéléshez is vezetett.”²²

Amint azt fentebb láttuk, a *censor* tartotta voltaképpen kézben az egész költségvetés bevételi és kiadási oldalának szabályozását. Előbbi illetően rajta keresztül történt a közföldek (*ager publicus*)²³ és az adók bérbeadása (*locatio*

vectigalia). A kiadási oldalon a *censor* feladata volt a közületi megbízások – középítkezések (útépítés, hídépítés, középületek létesítése), közmunkák kiadása a magánvállalkozóknak (*ultra tributa*). A közvagyonnal való gazdálkodás során a *censorok* hatáskörét csak a kiadási oldalon korlátozta a szenátus, amelynek döntéséhez kötve voltak, a bevételi oldalt ellenben szabadon határozhatták meg.²⁴ Ennek keretében a polgárokat terhelő adók mértékének megállapítása mellett meghatározták a vámjövedelmeket,²⁵ a közföldek hasznobérét,²⁶ az egyes provinciákra kivetett adókat, esetenként hatósági árakat szabtak meg,²⁷ végül e magisztrátusok döntöttek az állami földtulajdon használati jogának magánosok részére való átengedésének ellenértékéről is.²⁸ Tekintettel arra, hogy a római állam ebben az időszakban nem működtetett költséges hivatali apparátust az adóbehajtás céljára (hiszen azzal ekkor még nem is rendelkezett), erre a célra leggyakrabban magánvállalkozók (*publicani*) közreműködését vette igénybe:²⁹ e szerződések megkötése ugyancsak a *censorok* feladata volt.³⁰ Amint azt majd látni fogjuk, csak a császárkorban következik be fokozatos áttérés az állami tisztviselők útján való adóbehajtásra, ahogy az a modern pénzügyigazgatási keretek között is történik. Ami mármost a *censori* szerződések megkötésének külső lefolyását illeti, az tulajdonképpen egy árverésnek feleltethető meg, amelyet mindig megelőzött az árverési feltételeknek a *censor* általi közzététele. A magisztrátus ún. *lex censoriá*ban törvényi nyelvezettel rögzítette a megkötendő kontraktus kötelező tartalmi elemeit. Az *auctio* nyilvánosan (*in conspectu populi Romani*) ment végbe. Az adóbérlők nevében és számlájára eljáró, legkedvezőbb ajánlatot tevő ún. *manceps* részére foganatosított *addictió*val az ügylet perfektté vált.

Az említett *censori* szerződések sajátos átmenetet képeznek a *ius privatum* és a *ius publicum* szférája között, hiszen ezen ügyletekre a primer források egyfelől a magánjogi bérleti megállapodás (*locatio conductio*) terminológiáját alkalmazzák, az adóbérletet a dologbérletnek (*locatio conductio reinek*), a közmegbízások kiadását pedig a vállalkozási szerződésnek (*locatio conductio operisnek*) megfelelően; találkozzunk továbbá éppen a köztársaság korában az adásvétel (*emptio venditio*) megjelöléssel is

(az állami megbízások vételével azok felvállalásánál és eladással azok kiadásánál).³¹ Másfelől azonban e *censori* szerződéseket – a köztársaság korában mindenképp – a magánjogtól idegen, tipikus közigazgatási nyelvezet szerint fogalmazták meg. Ami a megállapodások jogi természetét illeti, fontos kiemelnünk, hogy azokban – eltérően a tisztán magánjogi *contractus*októl – a szerződés tartalmát az egyik fél, a magisztrátus egyoldalúan határozza meg.³² A *leges censoriae* tehát sajátos átmenetet jelentenek a normatív erejű magisztrátusi rendelkezések és a civiljogi megállapodások között. Az adóbérlőkkel kötött *censori locatió*ók ezért – a forrásokban használt terminológiai egyezések ellenére – csak megszorításokkal vonhatók a magánjogi bérlet fogalma alá. E megállapodások ugyanis nem csupán az állam (illetve az azt képviselő magisztrátus) és az adóbérlők közötti jogviszonyt szabályozták (pl. bérleti idő hossza, ellenszolgáltatás, esetleges biztosítékok), hanem közvetlen rendelkezéseket is tartalmaztak az adóalanyok jogait és kötelezettségeit illetően (pl. adómentességek, a *publicanus*ok által alkalmazható kényszereszközök az adóbehajtás során). A régi római jog azonban – lévén a közvetlen képviselő intézményét nem ismerte³³ – következetesen tartotta magát ahhoz az elvhez, hogy egy jogügyletből a feleken kívül más személy sem jogosítva, sem kötelezve nem lehet.³⁴ A köztársaságkori primer forrásokban az adóbehajtás jogalapjaként megjelenő *leges censoriae* éppen ezért sokkal inkább tekinthetők önálló normatív aktusoknak, abban az értelemben legalábbis, hogy az azokban az adóbérlők számára biztosított kényszereszközök nem az államról rájuk szerződéssel „átruházott” jogosultságokként, hanem kifejezetten a *publicanus*ok számára konstruált jogeszközökként értelmezendők. Az adó beszédésének, illetve behajtásának folyamatában viszont már két magánszemély állt egymással szemben: egyik oldalon a *publicanus* mint adóbérlő, a másikon pedig az adófizetésre kötelezett. Az adótartozási jogviszony ebben a tekintetben tulajdonképpen *obligatio civilis*nek tekinthető: az adóbérlő magánhitelező módján polgári peres úton hajthatta be adókövetelését, a *publicanus*ok és az adókötelezettek közötti jogviták a rendes bíróságok hatáskörébe tartoztak.

A közpénzügyek felügyeletével kapcsolatban végül a *quaestor* fiztségére kell röviden kitérnünk.³⁵ A kisebb magisztrátusok (*magistratus minores*) közé tartozó, a *cursus honorum* legalsó fokát jelentő tisztséget a hagyomány szerint valószínűsíthetően Kr. e. 447 óta töltötték be.³⁶ Ugyan a megnevezésével összefüggésben helytálló lehet az a szakirodalmi megállapítás, miszerint a *quaerere* kifejezés inkább jogi, mintsem pénzügyi felügyeletre utal,³⁷ de az bizonyos, hogy a *consul*ok pénzügyi alkalmazottjaiként, segítőjeként³⁸ a két *quaestor* ezirányú feladatkörébe a levéltár (*tabularium*) mellett az *aerarium* is beletartozott.³⁹ Tisztségük az állami pénzügyekkel, így az adókezeléssel a későbbiekben is szorosan összefonódott. A két városi (polgári) *quaestor urbanus* mellett Kr. e. 421-től újabb két *quaestor*t választottak a hadipénztár kezelésére,⁴⁰ majd – a *praetori* magisztratúrához hasonlóan – számuk tovább emelkedett.⁴¹ Nem csupán az állami kiadásokat felügyelték, de feleltek a közbevételek beszedéséért is. A városi *quaestor*ok Rómában vezettek nyilván tartást a törvény vagy más magisztrátus rendelkezése alapján keletkezett adósságokról, s gondoskodtak azok behajtásáról.⁴² A kibővített *quaestori* testületben az új tisztségviselők az egyes itáliai városok, később pedig már a provinciák pénzügyi igazgatásában is tevékenykedtek, s biztosították – egyebek mellett⁴³ – a beszedett adók Rómába juttatását.⁴⁴

3. Societas publicanorum

Ahhoz, hogy komplexebb képet adjunk a köztársaság korának adóigazgatásáról, feltétlenül ki kell térnünk az adóbeszedés sajátos antik római módját jelentő ún. adóbérlői tevékenység elemzésére is. Hivatalos állami szervek helyett, illetve mellett magánszemélyek bevonása az adóztatásba ugyan még a császárkorban is a római adókezelési rendszer sajátja maradt, de az kétségtelen, hogy az adóbérlő intézményének a fénykorát a *res publica* időszaka jelentette. A római köztársaság a kivetett adók beszedésére ugyanis legtöbbször nem állított fel külön hivatali apparátust, hanem azt – tulajdonképpen piaci alapon megszervezve – társaságokba (*societas publicanorum*)⁴⁵ tömörült, lovagrendi római pénzemberekre (*publicani*)⁴⁶ bízta bérfizetés ellenében. E *publicanus*ok a pun háborúk

időszakától kezdve tehát az adóbérlet mellett a legkülönbözőbb állami beruházásokon működtek közre vállalkozóként: gondoskodtak a hadsereg ellátásáról, középítkezéseket bonyolítottak, bányákat vettek hasznbérbe. A kezdeti időkben szenátorok is elnyerhettek állami megbízásokat, azonban a Kr. e. 220-ban keletkezett *lex Claudia* a szenatori rend tagjait kizárta minden kereskedelmi ügyletből, köztük az adóbérletből is,⁴⁷ így a lovagrendiek előtt megnyílt az út a gyors meggazdagodás felé.⁴⁸ Az állami adó- és egyéb díjkövetelések behajtásának bérlete pedig minden másnál jövedelmezőbb megoldásnak bizonyult. A kisebb gazdasági erőt képviselő magánszemélyeket ezért csakhamar kiszorították a társas vállalkozások. Amint azt Ürögdi találóan megfogalmazta: „Igaz, hogy egy vállalkozó az egész nyereséget egyedül zsebre vághatja, viszont egyedül is kell vállalnia a teljes kockázatot, míg, ha többen vállalkoznak, mind a kockázat, mind a nyereség megoszlik, sőt mód nyílik arra, hogy egy vállalkozó egy időben több üzletbe bekapcsolódjék.”⁴⁹

A *societas publicanorum* vezetője a *manceps* volt: az árlejtésen ő tett ajánlatot a *ensors*nak, s ő kötötte meg a szerződést is a saját nevében. A társaság tagjai (*socii*) a tőkéstársak, illetve a kezes vagy zálogot nyújtó társak voltak. Az üzletek operatív igazgatását, a számviteli irányítást az évente választott *magisterek* látták el. Az adóbérlő társaságok kiterjedt személyi állománnyal működtek (*familia publicanorum*): *actor*, *coactor*, *contrascriptor*, *dispensator*, *tabellarius* stb. A nagy adóbérlő szervezetekbe – forgalomképes részjegyek (*particulae*) megvásárlása útján – számos kistőkés római polgár (*affines*, *participes*) is bekapcsolódott.⁵⁰

Az, hogy a római gazdasági élet ilyen nagymértékben támaszkodott e magánvállalkozók társaságaira, lehetővé tette a viszonylag kis létszámú hivatali apparátus hatékony működését. Az általuk szedett indirekt adójövedelem (*vectigalia*) mint „az állam idegrendszere” aposztrofálható (*vectigalia nervos esse rei publicae*), ahogy azt Cicero hangsúlyozta a prétorsága idején Kr. e. 66-ban, a harmadik mithridatészi háború előestéjén elmondott *Pro lege Manilia* avagy ismertebben a *De imperio Cn. Pompei* című beszédében, amellyel elérte, hogy a Mit-

hridates pontusi király elleni háború vezetését Pompeiusra bizzák.⁵¹

Cic. Manil. 17

Nam et publicani, homines honestissimi atque ornatissimi, suas rationes et copias in illam provinciam contulerunt, quorum ipsorum per se res et fortunae vobis curae esse debent. Etenim, si vectigalia nervos esse rei publicae semper duximus, eum certe ordinem qui exercet illa firmiter ceterorum ordinum recte esse dicemus.

A *publicanusok* legtágabb értelemben azok a személyek voltak tehát, akik az állammal üzleti kapcsolatba léptek, amint erre Ulpianus is utal az alábbi fragmentumban:

Ulp. D. 39, 4, 1, 1 (*libro 55 ad edictum*)

[...] *Publicani autem sunt, qui publico fruuntur (nam inde nomen habent), sive fisco vectigal pendant vel tributum consequantur: et omnes, qui quod a fisco conducunt, recte appellantur publicani.*⁵²

E megállapodások leggyakoribb tárgya pedig az állami jövedelmek – kiemelten az adók és illetékek, illetve vámok – bérlete volt. Ezt a *ensor* versenytárgyalás (árverés) lefolytatását követően a legkedvezőbb ajánlatot tevőnek adta bérbe. Az adóbérlet intézményével az állam megtakarította a pénzügyi igazgatás fenntartásával járó személyi és dologi kiadásokat, nem kellett gondoskodnia megfelelően képzett hivatalnokokról. További előnyként említhető, hogy a kincstár biztosan beérkező, szerződésben előre összegszerűen meghatározott jövedelemre számíthatott belőle. Az árveréses forma pedig garantálta, hogy a szerződéskötésre az állam számára legkedvezőbb ajánlatot tévő vállalkozóval kerüljön sor.

A rendszer kétségtelen hátulütője volt, hogy a *publicanusok* – az üzlettel járó kockázatot elensúlyozandó – a lehető legnagyobb haszon elérésre törekedve az adóalanyokat (főként a provinciák lakosait) kíméletlenül kizsákmányolták. Mivel már a köztársaság időszakától kezdve egész tartományok teljes kincstári jövedelme behajtásának jogát szerezték meg az adóbérlők (pl. *societas Bithynica*), növekvő gazdasági hatalmukhoz döntő politikai befolyás is társult idővel, így a rendszer szükségszerűen a közélet korrumpálódásához vezetett és a visszaélések melegágya lett. Igen gyakran mege-

sett ugyanis, hogy a *publicanusok* az adófizetők alávetett, kiszolgáltatott helyzetével visszaélve több adót szedtek be, mint amennyi a megállapodás szerint megillette volna őket.⁵³ Egy kapzsi, a saját érdekében a *publicanus*-szal összejátszó helytartó adott esetben teljesen megpecsételhetette az adóalanyok sorsát. A provinciák lakóinak csupán az a – bizonytalan eredménnyel kecsegtető – lehetőségük maradt, hogy a jogtalan adószedés miatt vádat emeltek a hivatali év lejártával a gyűlölt *negotiatorral* szemben.⁵⁴ Ahogy azt Liviusnál is olvashatjuk, ahol adóbérlők működnek, ott vagy az állam tulajdonjoga nem érvényesül, vagy pedig a szövetséges nép szabadságát tiporják el.

Liv. 45, 18, 2

[...] *Ubi publicanus esset, ibi aut ius publicum vanum aut libertatem sociis nullam esse.*

Összességében elmondható, hogy az adóbérlés intézménye a kezdetleges államháztartási rendszer számára volt kedvező. A köztársaság korának végére már szinte valamennyi tartományban működtek *publicanus*-társaságok.

II. A legfontosabb adónemek a római köztársaság korában

Az antik római adórendszer tulajdonképpen rendkívül egyszerű felépítésű volt, különösen a kezdetekkor: a köztársasági időszak elején ugyanis elsősorban a háborús kiadások finanszírozását szolgálta az alapvető közös szükségletek fedezeteként beszedett adójövedelem.⁵⁵ Mindazonáltal ismerte a közvetlen, másként egyenes (*tributum*) és a közvetett adókat (*vectigal* v. *vectigalia*) is. Előbbit az államnak, annak felségjoga alapján valamennyi polgár jogszabály – vagy a meghódított területek közösségei esetén a Rómának való alávetést (*deditio*) biztosító szerződés – alapján általános és egyenlő feltételek mellett volt köteles megfizetni. A közvetett adókat szintén jogi felhatalmazás alapján, de már csak a feltételeknek megfelelő meghatározott adózói körtől, tipikusan az adott szolgáltatást igénybe vevőktől szedték be, immár nem az állam közvetlenül, hanem az előzőekben vizsgált magánfelek társasága-

ival (*societas publicanorum*) kötött szerződések útján.

A korai római köztársaság bevételei között az állam tulajdonát képező közföldek, legelők, erdők, szántók, utak, tavak, illetve telkek, középületek, só- és kőbányák használatának bérbeadásából származó jövedelem (*vectigalia*) és a vámbevételek (*portoria*) mellett csak célhoz kötött egyenes adókat találunk. A korabeli közfelfogás szerint a polgárok megadóztatására csak szükséghelyzetben kerülhetett sor.⁵⁶

A legrégebbi adózási formaként a *munera* említhető, amely a polgárok által a helyi közönség, végső soron az állam javára kötelezően teljesített közszolgáltatásként írható le. Nem csupán készpénzben állhatott, természetben is (pl. gabona, felajánlásával) leróható volt, sőt, egyéb tételes meghatározott közérdekű munkaként (pl. közutak vagy középületek karbantartásával), továbbá állatáldozat bemutatásával is letudhatták. Tartamát tekintve lehetett határozott vagy határozatlan idejű, de leggyakrabban egy évre szólt. Megjegyzendő azonban, hogy ezen korai közjogi kötelezettség alól nem csupán egyes magánszemélyek (magasabb rangú állami tisztviselők, szenátorok, veteránok, hájtulajdonosok stb.), de akár egész települések is immunitást élveztek.⁵⁷ A mentességek széles köre magától értetődő módon nem tette lehetővé a tervezhető pénzügyi gazdálkodást, ezért már a köztársaság korában további, fontosabb adónemek kerültek bevezetésre.⁵⁸

Ezek sorában elsőként a korszak vagyoadójaként is aposztrofálható, rendkívüli hadiadóként szedett *tributum* emelendő ki.⁵⁹ A köztársaság idején ugyanis a római polgárok a vagyoni osztályba sorolásuknak (*census*) megfelelően voltak kötelesek leróni az alkalmoszerűen kivetett rendkívüli hadiadót.⁶⁰ Ezt azonban az állam kedvezőbb költségvetési időszakokban visszatérítette az adófizetőknek.⁶¹ A történetíró Liviustól értesülünk róla, hogy már Kr. e. 406-ban a Veii elleni háború idején szenátusi döntés született arról, hogy a hosszú hadjáratok során a katonák részére zsoldként fizetett pénzbeli hozzájárulást (*stipendium*) biztosít az állam.⁶² Ennek a hadsereg fenntartásához szükséges központi kiadásnak a finanszírozása érdekében került sor a polgárok évi egyenes adójaként az említett *tributum* kivetésére. Mértéke az adózó a *censori* vagyonebecslés által

meghatározott vagyonának az 1 %-a volt (*tributum simplex*), de szükség szerint adott évben kétszer (*tributum duplex*), vagy akár háromszor (*tributum triplex*) is kivetették.⁶³ Azt, hogy ez az adónem tulajdonképpen egy rendkívüli hadiadónak tekinthető, mi sem bizonyítja jobban, mintsem, hogy a Földközi-tenger keleti medencéjének teljes meghódítását követően, a harmadik makedón háborút (171-168) lezáró pydnoi csata⁶⁴ után – egy kivétellel⁶⁵ – már nem került sor a kivetésére.⁶⁶ Ezzel – amint arra Cicero is utal⁶⁷ – Kr. 167-től a római polgárok tulajdonképpen végleg megszabadultak a vagyonadó-fizetési kötelezettségük alól.

Livius számol be ugyanakkor arról, hogy már a köztársaság korában, Kr. e. 357-ben bevezették Rómában az egészen a dominátus időszakig kivetett 5 %-os ún. rabszolga-felszabadítási adót (*vicesima libertatis* v. *vicesima manumissionum*).⁶⁸ Az adóalapot ennél a közteternél a rabszolgának becsléssel megállapított értéke jelentette, amely felszabadításakor a *manumissio* és az adó beszedőjének megállapodása szerint alakult. Az adó lerovása a felszabadítót vagy a felszabadítottat terhelte. Tekintettel arra, hogy a *census*ba való felvételnek elengedhetetlen feltétele volt a *vicesima libertatis* megfizetése, a felszabadítottak – legalábbis *manumissio censu* esetén – nemigen bújhattak ki ezen adóteher alól. A belőle származó jövedelem az *aerarium Saturni*ba folyt be. Az adókezelést illetően a *vicesima libertatis* a közvetett adók, a *vectigalia* közé tartozott, így behajtását a köztársaság időszakában mindvégig a *praefecti aerarii Saturni*val szerződött adóbérlők – magánszemélyek, illetve társaságok (ún. *societates vicesimae libertatis*) végezték.⁶⁹

Míg a köztársasági korban a római polgárokat az előbbieken túlmenően más adóteher nem sújtotta, a meghódított területek lakosai – főszabályként⁷⁰ – számos adót fizettek már a kezdetektől fogva. Természetesen volt példa ennek ellenkezőjére is: egyes, magukat Rómának önként megadó népeket, városokat ugyanis – elősegítendő a többi meghódítandó területen élők megadási kedvét – nem köteleztek adófizetésre. Livius Agassae városát említi, amelynek elfoglalása után Róma megelégedett túsokkal, helyőrség nélkül hagyta a települést, s az ott élőkre adót nem vetett ki, azok saját törvényeik szerint élhettek.

Ami Itáliát illeti, a háborúban legyőzött, államiságuktól megfosztott, ún. alávetett népek (*peregrini dediticii*) az általuk művelt földek használatáért a meghódított terület közösségével kötött szerződésben rögzített mértékű évi egyenes adót (*tributum*) fizettek. Miután Kr. e. 167-től Itália összes földjére kiterjesztették az adómentességet, e kötelezettségük megszűnt.

A római állam felségjoga alapján adófizetési kötelezettség terhelt a provinciákban – azaz az Itálián kívül meghódított, önálló kormányzat alá vont területeken⁷¹ – élőket is. A tartományi földek a római nép (állam) tulajdonát képezték, a rómaiak felfogása szerint *ager Romanus*nak minősültek, így sem magán-, sem városi tulajdon nem állhatott rajtuk fenn. A provinciabeli közösségek a használatukban álló földek után voltak kötelesek tehát Rómának adót fizetni (*tributum soli*). A tartományokban élő, római polgárjoggal nem rendelkező lakosoknak egyrészt természetben megállapított (főként gabonában álló) földadót (*vectigalia*) kellett leróniuk, amely a megtermelt termés egy meghatározott részét jelentette provinciánként eltérő – jellemzően 5 %-os (*vicesumae*) vagy 10 %-os (*decumae*) – mértékben.⁷² E *vectigaliá*ból mindazonáltal bizonytalan összegű adó folyt csak be a kincstárba, tekintettel a mezőgazdasági művelés természeti erőknél való kiszolgáltatottságára, hiszen hiába voltak az arányok előre rögzítettek, az évi termés mennyisége folyamatosan változott.⁷³ Éppen ezért emellett igen gyakran került sor összegszerűen meghatározott, pénzben lerovandó adóteher kivetésére is (*stipendium*).⁷⁴ Témánk szempontjából meghatározó különbség volt a két említett adónem között, hogy míg a *vectigalia* behajtására közvetetten, adóbérlő vállalkozók (*publicani*) útján került sor, a különösebb nyilvántartást nem igénylő *stipendiumot* általában közvetlenül, saját apparátusával szedte be az állam.⁷⁵

Az egyes tartományi adók sorában kell végül megemlítenünk azokat a természetbeni közszolgáltatásokat, amelyekkel a provinciabeliek tartoztak az ott élő rómaiak számára: így a városi lakosság ellátását szolgáló (*annona civica*), illetve a hadsereg fenntartásához szükséges (*annona militaris*) különféle élelmiszerbeszolgáltatásokat;⁷⁶ a római hadvezérek győztes csatáit követő diadalünnepekre küldött

nemesfém „ajándékokat” (*aurum coronarium*), valamint a cirkuszi játékok finanszírozásához nyújtott hozzájárulásokat (*vectigalium aedilicium*).⁷⁷

Jegyzetek

1 Ide sorolható az általános pénzdók léte, a piac, a rendszeresség, az általánosság és a kiépült jogállam.

2 A modern adórendszer kialakulásának történeti előzményeihez és feltételeihez ld. Szilovics Csaba: Adójogi ismeretek, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2016. 55-59. o.

3 Ld. a szerzőtől az ugyancsak a támogatott kutatási projekt keretében készített korábbi, a magyar adótörténet középkori, illetve kora újkori történetét áttekintő tanulmányt: Jusztinger János: Adótörténeti szemelvények a régi magyar jogból. Jura 2018. 1. sz. 50-58. o.

4 Földi András (szerk.): Összehasonlító jogtörténet. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2014. 258. o.

5 Ulp. D. 1, 1, 1, 2 (*libro 1 institutionum*): *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.* Amint látjuk, az Ulpianusnak tulajdonított fragmentum maga is tudományt (*studium*) említ jog (*ius*) helyett.

6 A kérdéskörhöz áttekintően ld. Pólay Elemér: A római jogrendszer tagozódásának kérdése. *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta Iuridica et Politica*, 1957. 3-4. sz. 1-31. o.; Hamza Gábor: A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció. *Állam- és Jogtudomány* 2005. 46/1-2. sz. 1-30. o.

7 A fogalomtörténeti kérdésekhez tágabb áttekintésben a hazai irodalomból ld. Földi András: Status, res publica, ius publicum. Fogalomtörténeti észrevételek. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis* 2011. 48. sz. 107-133. kül. 111-128. o. Az antik államfogalomról Cicero *De re publicája* tükrében ld. Hamza Gábor: Cicero *De re publicája* és az antik államfogalom. In: (Mezey Barna szerk.): *Hatalommegosztás és jogállamiság.* Osiris Kiadó, Budapest 1998. 335-352. o.

8 A köztársaságkori államháztartáshoz ld. Roch Knapowski: *Der Staatshaushalt der römischen Republik.* Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 1961.

9 Ehhez a legújabb irodalomból ld. Csaba Szilovics: *Public Construction Projects and Public Funds in the Roman Republic.* *Journal on European History of Law* 2018. 9/1. sz. 183-188. o.

10 Ilonka Mária: *Az adózás története az őskortól napjainkig.* Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2004. 20. o.

11 A kérdéskörhöz a szakirodalomból ld. Michael Alpers: *Das nachrepublikanische Finanzsystem. Fiscus und Fisci in der früheren Kaiserzeit.* Untersuchungen zur antiken Literatur und Geschichte 45. De Gruyter, Berlin – New York 1995; Bajánházy István: *Az államkincstár a köztársaság kori Rómában.* *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Iuridica et Politica* 2008. 26/1. sz. 7-33. o. Vö. továbbá Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és institúciói.* Oktatókutató és Fejlesztő Intézet, Budapest 2018²². 232. o.

12 Ehhez összefoglalóan ld. Ürögdy György: *A fiscus Caesaris alapításához.* *Antik Tanulmányok* 1960. 7. sz. 61-68. o.

13 Bajánházy István: *Az állami pénzügyek a római köztársaságban.* Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Miskolc 2014. 13. o.

14 Kapcsolódóan ld. Charles T. Barlow: *The sanctus aerarium and the argento publico Coinage.* *American Journal of Philology* 1977. 98/3. sz. 290-302. o.

15 Liv. 27, 10: [...] *Cetera expedientibus quae ad bellum opus erant consulibus, aurum uicesimarium quod in sanctiore aerario ad ultimos casus seruabatur promi placuit. prompta ad quattuor milia pondo auri. inde quingena pondo data consulibus et M. Marcello et P. Sulpicio proconsulibus et L. Ueturio praetori qui Galliam prouinciam erat sortitus, additumque Fabio consuli centum pondo auri praecipuum quod in arcem Tarentinam portaretur; cetero auro usi sunt ad uestimenta praesenti pecunia locanda exercitui qui in Hispania bellum secunda sua fama ducisque gerebat.*

16 Grüll Tibor: *A Római Birodalom gazdasága.* Gondolat Kiadó, Budapest 2017. 334. o.: „[...] ekkor azonban a szembenálló felek közötti pénzhiányt ezt sem kímélte, s a hiányt már csak a principátus idején pótolták vissza.”

17 A hazai irodalomból áttekintően ld. Földi András: *A római köztársaság államszervezete.* *Rubicon* 1996. 4-5. sz. 8-15. o.

18 Polyb. 6, 13.

19 *A censori magisztratúráról* ld. El Beheiri Nadja: *Die römische Zensur. Ein entwicklungsgeschichtlicher Abriss.* *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 2004. 44. sz. 47-98. o.

20 Zlinszky János: *Ius publicum.* *Római közjog.* Osiris – Századvég Kiadó, Budapest 1994. 55. o.

21 Amint azt Zlinszky János: *Ius publicum* (id.), 56. o. is hangsúlyozza: „A censor potestas, hatalma azt a szférát ellenőrizte, amelyben a polgárok mint közemberek jelentek meg: a tisztességüket, komolyságukat, polgári erényeiket és az állammal szembeni köteleességek teljesítését.”

22 Pókecz Kovács Attila: *A királyság és a köztársaság közjogi intézményei Rómában.* *Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs* 2014. 86. o.

23 Az újabb irodalomból ehhez áttekintően ld. Saskia T. Roselaar: *Public Land in the Roman Republic. A Social and Economic History of Ager Publicus in Italy, 396-89 BC.* Oxford University Press, Oxford 2010.

24 Bajánházy István: *Az állami pénzügyek a római köztársaságban* (id.), 9. o.

25 Liv. 40, 51, 4: *Portoria quoque et uectigalia iudem multa instituerunt...*

26 Liv. 42, 19, 1: *Eodem anno, quia per recognitionem Postumi consulis magna pars agri Campani, quem priuati sine discrimine passim possederant, recuperata in publicum erat, M. Lucretius tribunus plebis promulgauit, ut agrum Campanum censors fruendum locarent, quod factum tot annis post captam Capuam non fuerat, ut in uacuo uageretur cupiditas priuatorum.*

27 Liv. 29, 37, 3-4: *Uectigal etiam nouum ex salaria annonae stauerunt. sextante sal et Romae et per totam Italiam erat; Romae pretio eodem, pluris in foris et conciliabulis et alio alibi pretio praebendum locauerunt. id uectigal commentum alterum ex censoribus satis credebant populo iratum quod iniquo iudicio quondam damnatus esset, et in pretio salis maxime oneratas tribus quarum opera damnatus erat [credebant]; inde Salinatori Liuio inditum cognomen.*

28 Liv. 41, 27, 7: *Iidem Calatiae et Auximi muros faciendos locauerunt; uenditisque ibi publicis locis pecuniam, quae redacta erat, tabernis utriusque foro circumdandis consumpserunt.*

29 Az újabb nemzetközi szakirodalomból áttekintően ld. Claude Nicolet: *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Rome antique,* Arthème Fayard, Paris 2000.

30 Liv. 32, 7, 1-3: *Dum haec in Macedonia geruntur, consul alter L. Lentulus, qui Romae substiterat, comitia censoribus creandis habuit. Multis claris petentibus uiris creati censes P. Cornelius Scipio Afri-*

canus et P. Aelius Paetus. Ii magna inter se concordia et senatum sine ullius nota legerunt et portoria uenalicium Capuae Puteolisque, item Castrum portorium, quo in loco nunc oppidum est, fruendum locarunt colonosque eo trecentos – is enim numerus finitus ab senatu erat – adscripserunt et sub Tifatis Capuae agrum uendiderunt.

31 A közjogi szerződéseknél a magánjogi megállapodásokra gyakorolt hatásának kérdésköréhez részletesen ld. Zlinszky János: Kontrakte des ius publicum. In: (Robert Feenstra szerk.): *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire* II. J. C. Gieben, Amsterdam 1995. 677-684. o.

32 Általában a köztársaságkori közjogi vállalkozási szerződésekhez a hazai irodalomból ld. Bajánházy István: A locatio publica a kései köztársaság idején Ciceró Verres ellen írt beszéde alapján. *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica* 2005. 23/1. sz. 27-47. o. Az e tanulmányban ismertett Castor templom ügyét ld. még Pókecz Kovács Attila: A vállalkozáshoz kapcsolódó bűncselekmények a köztársaságkori Rómában: A Castor templom ügye. In: (Balogh Ágnes, Hornyák Szabolcs szerk.): *Tanulmánykötet Erdős Emil professzor 80. születésnapja tiszteletére. Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2005. 421-439. o.*

33 Az ügyleti képviselő intézményéről a római jogban ld. Hamza Gábor: *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*. *Index* 1980. 9. sz. 193-229. o.; Hamza Gábor: Az ügyleti képviselő érvényesülésének néhány kérdése a római jogban. *Jogtudományi Közöny* 1980. 35/4. sz. 238-346. o.; Hamza Gábor: Az ügyleti képviselő közvetlen formája elismerésének társadalmi és jogi alapjai a római jogban. *Jogtudományi Közöny* 1980. 35/9. sz. 577-583. o.; Hamza Gábor: Az ügyleti képviselő. *Dogmatikai és elméleti vizsgálatok az antik jogoktól napjainkig*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1982.; Hamza Gábor: *Az ügyleti képviselő*. Rejtjel Kiadó, Budapest 1997.

34 Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: *Római magánjog*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2018⁶. 293. o.

35 A *quaestori* magisztratúra fogalmához ld. Csoknya Tünde – Jusztinger János (szerk.): *A római jog alapfogalmai*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2018². 10. o.

36 A tisztség keletkezéséről ld. Bajánházy István: *Az állami pénzügyek a római köztársaságban* (id.), 11. o.

37 Vö. Pókecz Kovács Attila: *A királyság és a köztársaság közjogi intézményei Rómában*. (id.), 84. o.

38 Polyb. 6, 12.

39 Vö. Grüll Tibor: i.m. (id.), 334. o.

40 Liv. 4, 43, 4-5: *Quemadmodum bellum minore quam timebant dimicatione erat perfectum, sic in urbe ex tranquillo necopinata moles discordiarum inter plebem ac patres exorta est, cepta ab duplicando quaestorum numero. Quam rem – praeter duos urbanos ut crearentur alii quaestores duo qui consulibus ad ministeria belli praesto essent – a consulibus relatam cum et patres summa ope adprobassent.*

41 Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei* (id.), 22. o.

42 A papi testületek tagjaitól szedett hadiadó vonatkozásában ld. pl. Liv. 33, 42, 4: *Quaestores ab auguribus pontificibusque quod stipendium per bellum non contulissent petebant.*

43 Vö. Jean Gaudemet: *Institution de l'Antiquité*. Sirey, Paris 1982², 348-349. o.

44 Pókecz Kovács Attila: *A királyság és a köztársaság közjogi intézményei Rómában*. (id.), 85. o.

45 Az újabb monografikus feldolgozások közül ld. Ulriche Malmendier: *Societas Publicanorum. Staatliche Wirtschaftstätigkeiten in den Händen privater Unternehmer*. Böhlau Verlag, Köln 2002. A hazai romanisztikából, különösen az adóberlő tár-

saságok felépítéséhez és a *publicanus*oknak az alkalmazottakért való felelősségi kérdéseiről ld. Pozsonyi Norbert: *Gesellschaft der Steuerpächter (societas publicanorum)*. In: (Gerhard Thür – Zdravko Lučić szerk.): *Imperium und Provinzen. Zentrale und Regionen*. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006. 151-159. o.

46 Áttekintően ld. Ürögdi György: *A publicanusok*. *Antik Tanulmányok (Studia Antiqua)* 1968. 15/1. sz. 101-109. o.

47 Peter Roth: *Die Steuergeschichte des Römischen Reiches*. *Diplomica*, Hamburg 2017. 12. o.: „Damit sollte eine Verflechtung zwischen eigenem Profitsleben und politischer Betätigung verhindert und der Senatorenstand zurück zu seinen noblessen Wurzeln ruralen Geistes geführt werden.“

48 Vö. Arthur Stein: *Der römische Ritterstand*. Beck, München 1927. 8. o.

49 Ürögdi György: *A publicanusok* (id.), 104. o.

50 Ürögdi György: i.m. 104-105. o.

51 Erről ld. Philip Kay: *Rome's Economic Revolution*. Oxford University Press, Oxford 2014. 73. o. A hazai irodalomból ld. Grüll Tibor: *A Római Birodalom gazdasága*. Gondolat Kiadó, Budapest 2017. 329. o. Ugyanígy Grüll Tibor: *A Római Birodalom történeti földrajza 5. Gazdaságföldrajz*. Pécsi Tudományegyetem Történettudományi Intézet Ókortörténeti Tanszék, Pécs 2013. 121. o.

52 Ulpianus definíciója természetesen a principátus korára vonatkozik, ekképpen abban a *fiscus* szerepel, magától értetődő módon – a korábbiakban már részletesen kifejtetteknek megfelelően – a köztársaság korában az *aerarium* értendő alatta. Vö. Claude Nicolet: *L'ordre équestre à l'époque républicaine*. (312-43 av. J.-C.). I. Définitions juridiques et structures sociales. E. de Boccard, Paris 1966. 326. o.

53 Az adóberlők zsarolása Livius tudósítása szerint Kr. e. 88-ban *Asia* provinciában népfelkeléshez vezetett, amelynek eredményeként a tartománybeli rómaiak nagy részét megölték. Ld. Liv. per. 78: *Mithridates Asiam occupavit, Q. Oppium procos., item Aquilium legatum in uincla coniecit, iussuque eius, quidquid ciuium R. in Asia fuit uno die trucidatum est...* Vö. Ürögdi György: *A publicanusok* (id.), 103. o.

54 Pruzsinszky János: *Publicani*. In: (Pecz Vilmos szerk.): *Ókori Lexikon*, II. Franklin Társulat, Budapest 1904. 608. o.

55 Vö. Filippo Carlà – Arnaldo Marcone: *Economia e finanza a Roma*. Il Mulino, Bologna 2011. 213. o.

56 Jóllehet nem tartozik szorosan a vizsgált kérdéskörhöz, de *per tangentem* érdemes megemlítenünk, hogy a következőkben vizsgált adónemeken kívül a Római Birodalomnak természetesen már a köztársasági időszakban is jelentős állami bevételre számított az egyéb, különféle központilag meghatározott díjakból, illetékekből és vámokból. Így a meghódított területeken a római állam tulajdonába került ingatlanok nagyobb részét a *ensorok* ellenérték fejében kiutalták művelésre, illetve legeltetésre római polgároknak. A szántóföldek (*agri vectigales*) esetén ez a megtermelt termények meghatározott részében állt (pl. gabonánál 10 %-os *decuma*), a legelőknél (*agri compascui*) pedig az állatállomány szaporulatának adott hányadában. Az állami felségjogon szedett – általában az áruérték 2-3 %-át kitevő – vámok és illetékek közül kiemelendő a kikötői vám és a sókereskedelemeire kivetett illeték: ezeket az adott kikötőt üzemeltető, illetve terméket forgalmazó vállalkozó volt köteles megfizetni az államkincstárnak. A tengeri szállítmányokra kivetett közbenső vámokhoz a hazai romanisztikából ld. pl. Jakab Éva: *Binnenzölle auf Seefracht*. In: (Gerhard Thür – Zdravko Lučić szerk.): *Imperium und Provinzen. Zentrale und Regionen*. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006. 37-49. o.

57 Hans Dieter Stöver: Macht und Geld im alten Rom. Artemis, München 1989. 28. o.

58 Áttekintően ld. Peter Roth: Die Steuergeschichte des römischen Reiches (id.), 4-6. o.

59 Ehhez további irodalommal ld. Claude Nicolet: Tributum. Recherches sur la fiscalité directe sous la République Romaine. Dr. Rudolf Habelt GmbH, Bonn 1976.

60 Simon Northwood: Census and tributum. In: (Luk de Ligt – Simon Northwood szerk.): People, Land, and Politics. Demographic Developments and the Transformation of Roman Italy 300 BC-AD 14. Brill, Leiden 2008. 257-270. o.

61 Földi András – Hamza Gábor: i.m. (id.), 209. o.

62 Liv. 4, 59, 9: *Additum deinde omnium maxime tempestivo principum in multitudinem munere, ut ante mentionem ulla plebis tribunorumue decerneret senatus, ut stipendium miles de publico acciperet, cum ante id tempus de suo quisque functus eo munere esset.*

63 Vö. Bajánházy István: Az állami pénzügyek a római köztársaságban (id.), 20. o.

64 A 168-as pydnai csatában a római hadsereget vezető Aemilius Paulus hadvezér megsemmisítő vereséget mért Perseus makedón uralkodóra, amely a monarchia végét jelentette: annak helyén négy, választott tisztségviselővel és népgyűléssel rendelkező köztársasági berendezkedésű államot hoztak létre. Vö. Havas László – Hegyi W. György – Szabó Edit: Római történelem. Osiris Kiadó, Budapest 2007. 312. o.

65 A pydnai csatát követően rendkívüli hadiadó kivetésére már csupán egyszer, Kr. e. 43-ban került sor. Vö. Földi András – Hamza Gábor: i.m. (id.), 209. o.

66 Peter Roth: Die Steuergeschichte des römischen Reiches (id.), 5. o.: „[...] nach dem Ausgang des 3. Makedonischen Krieges, der mit der Schlacht von Pydna (168 v. Chr.) sein Ende fand, die römischen Bürger und italischer Grundbesitz von jeglicher Besteuerung ausgenommen wurden.“ Vö. továbbá Jean-Jaques Aubert: Business Managers in Ancient Rome. E. J. Brill, Leiden 1994. 330. o. Minden bizonnyal téves (elírás okozta) ezért a hazai irodalomban a következő megállapítás: Grüll Tibor: A Római Birodalom gazdasága (id.), 328. o.: „A szenátus csak Kr. e. 167 után vetett ki állandó összegű, évente fizetendő egyenes adót a római polgároknak.“

67 Cic. off. 2, 76: *Laudat Africanum Panaetius, quod fuerit abstinentis. Quidni laudet? Sed in illo alia maiora; laus abstinentiae non hominis est solum, sed etiam temporum illorum. Omni Macedonum gaza, quae fuit maxima, potitus [est] Paulus; tantum in aerarium pecuniae invexit, ut unius imperatoris praeda finem attulerit tributorum. At hic nihil domum suam intulit praeter memoriam nominis sempiternam. Imitatus patrem Africanus nihilo locupletior Carthagine eversa. Quid? qui eius collega fuit in censura, L. Mummius, num quid copiosior, cum copiosissimam urbem funditus sustulisset? Italiam ornare quam domum suam maluit; quamquam Italia ornata domus ipsa mihi videtur ornatio.*

68 Liv. 7, 16, 7: *Ab altero consule nihil memorabile gestum, nisi quod legem novo exemplo ad Sutrium in castris tributum de vicensima eorum qui manumitterentur tulit. Patres, quia ea lege haud paruum vectigal inopi aerario additum esset, auctores fuerunt...*

69 Áttekintően, további irodalommal ld. Keith R. Bradley: The vicesima libertatis. Its History and Significance. Klio 1984. 66. sz. 175-182. o.

70 Ld. Liv. 44, 7, 3: *Postero die progressus Agassas urbem tradentibus sese ipsis recepit; et ut reliquorum Macedonum animos sibi conciliaret, obsidibus contentus sine praesidio relinquere se iis urbem immunesque ac suis legibus uicturos est pollicitus.*

71 Földi András – Hamza Gábor: i.m. (id.), 37. o.

72 Vö. Peter Roth: Die Steuergeschichte des römischen Reiches (id.), 6. o.

73 Súlyosabb természeti csapás okozta rossz termés esetén lehetősége volt az adóalanyoknak a fizetési késedelem kimentésére is, illetve az adó későbbi pótlására. Liv. 42, 6, 6-9: *Et <ab> Antiocho rege sub idem tempus legati uenerunt; quorum princeps Apollonius in senatum introductus multis iustisque causis regem excusauit, quod stipendium serius quam ad diem praestaret; id se omne aduexisse, ne cuius nisi temporis gratia regi fieret. donum praeterea afferre, uasa aurea quingentum pondus. petere regem, ut, quae cum patre suo societas atque amicitia fuisset, ea secum renouaretur, imparetque sibi populus Romanus, quae bono fidelique socio regi essent imperanda; se <in> nullo usquam cessaturum officio. ea merita in <se> senatus fuisse, cum Romae esset, eam comitatem iuuentutis, ut pro rege, non pro obside omnibus ordinibus fuerit. legatis benigne responsum, et societatem renouare cum Antiocho, quae cum patre eius fuerat, A. Atilius praetor urbanus iussus. quaestores urbani stipendium, uasa aurea censors acceperunt, eisque negotium datum est, ut ponerent ea, in quibus templis uideretur.*

74 Bajánházy István: i.m. (id.), 20. o.: „A stipendium [...] a pénzben meghatározott és előre rögzített mennyiségű adó szak kifejezése volt, aminek a mennyisége volt meghatározva és az aránya volt bizonytalan.“

75 Vö. John S. Richardson: The Spanish Mines and the Development of Provincial Taxation in the Second Century B.C. The Journal of Roman Studies 1976. 66. sz. 147-148. o.

76 A hazai irodalomból ld. Kelemen Miklós: Veränderung der Beschaffenheit der „annona militaris“ in der späten Kaiserzeit. Journal on European History of Law 2015. 6/2. sz. 103-109. o.; Kelemen Miklós: Einige Bemerkungen zum Bedeutungsgehalt und zur Auslegung der annona militaris. In: (Földi András – Sándor István – Siklósi Iván szerk.): Ad geographiam historico-iuridicam ope iuris Romani colendam. Studia in honorem Gábor Hamza. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2015. 235-248. o.

77 Peter Roth: Die Steuergeschichte des römischen Reiches (id.), 6. o.

Dr. Kaiser Tamás

*tanszékezető egyetemi docens, Nemzeti
Közszolgálati Egyetem Államtudományi és
Nemzetközi Tanulmányok Kar*

Kormányzástan a diszciplínák kereszteződésében: egy kialakulóban lévő társadalomtudományi alterület

I. Bevezetés

A kormányzás komplex és többretegű cselekvés, amelynek megismerése és leírása sokoldalú, árnyalt megközelítést és több tudományterület bevonását teszi szükségessé. A kormányzás központi eleme, a kormány a végrehajtó hatalmi ág körében helyezkedik el, ami önmagában is számos részterületre bomló, összetett, holisztikus rendszer. Az sem könnyíti meg a kutatók dolgát, hogy a kormányzat működése, funkciója és kialakulása hagyományosan kétdimenziós, azaz politikai és közigazgatási természetű (CSINK 2014, IZMINDI 2016, SÁRKÖZY 2017). Ráadásul a központi kormányzati szint vizsgálata mellett számolni kell a területi és helyi kormányzás dimenzióival, az egyes közpolitikák sajátos működési és működtetési mechanizmusival, valamint a hagyományos szakpolitikai területeken és intézményi hatáskörökön átívelő „komplex problémákkal” (wicked issues), amelyek horizontális, integrált megközelítést és változatos formájú koordinációs mechanizmusokat igényelnek.

A kormány és a kormányzás természetének bonyolultságát és sokrétűségét az is mutatja, hogy az egyes tudományterületek – különösen az államtan, a közjog, a közigazgatási jog, a politikatudomány, a szociológia, a közgazdaságtan, a szervezés- és vezetélméletek – mást és mást értenek alatta. Ez a sokszínűség részben a kutatási tárgykörök diffúz jellegéből, más-

részt a bevont tudományterületek történetileg kialakult kutatási-elemzési hagyományrétegeiből ered, ami ugyanakkor kevésbé alkalmas a kormányzás átfogó rendszerének integrált, egységes keretek közötti vizsgálatára, összehasonlításokra, a kontextuális tényezők figyelembe vételére.

Erre reagálva az elmúlt két évtizedben, de különösen az ezredfordulót követően mind a tudományos kutatásokban, mind a felsőoktatásban egyre markánsabban és magát más diszciplínáktól vagy azok alterületeitől megkülönböztetve jelenik meg a kormányzástan (governance studies), amelynek gyökerei a fent említett tudományágakban, illetve azok specifikus részterületeiben találhatóak (CHHOTRAY-STOKER 2009, HORVATH 2017, SÁRKÖZY 2017). Fontos azonban tisztázni, hogy amit az érintett folyóiratok, kézikönyvek, monográfiák kormányzástannak neveznek, önálló koncepciónak tekinthető-e, vagy olyan esernyőfogalom, ami különböző diszciplínák, vagy azok részterületeinek aspektusából egyszerre foglalja össze a kormányzás egészét érintő alapkérdésekkel.

A magunk részéről az utóbbi lehetőséget nem tarjuk meggyőzőnek, mivel a kormány és a kormányzás átfogó jelentéstartalma különböző kontextusokban, szerepsémában és értelmezési keretekben nyeri értelmét. Ezt az is mutatja, hogy a kormány és a központi állami szervek makro-szintű – a politikai és közigazgatási dimenzió kettőssége által tagolt – működési gyakorlata mellett az egyes ágazatok, továbbá az állam szerkezetének függvényében a területi szintek is sajátos kormányzási módokat, intézményi konfigurációkat és identitásokat mutatnak fel (például környezetvédelmi, egészségügyi, pénzügyi kormányzás, területi kormányzás, helyi kormányzás, állam-és közigazgatási határokon átnyúló kormányzás). Mindebből az következik, hogy a kormányzás átfogó, holisztikus vizsgálata nem támaszkodhat egy-egy – a kutatási tárgy szempontjából adott esetben meghatározó – tudományos diszciplína *a priori* fogalmi kategóriáira, definícióira, elemzési és értékelési módszereire, sem pedig uniformizálható elméletekre, koncepciókra és modellekre, mivel a valóságban ezeknek számos változata működik és alakul át folyamatosan. Az „esernyőfogalom”-megközelítés problematikus mivolta pontosan abban ragad-

ható meg, hogy a kormányzással foglalkozó kutatások, publikációk törvényszerűen elmozdulnak az adott kutatási tárgykör szempontjából dominánsnak tekintett tudományág felé, illetve az azt megjelenítő intézmények, szakfolyóiratok sajátosságaihoz és elvárásaihoz igazodnak.. Emellett gyakori félreértésekhez vezet, hogy a kutatások pozícionálása során gyakran összemosódik a tudományos-elemzői nézőpont (mint a kormányzásról való tudás) és a kormányzás szereplői által kialakított és alkalmazott praxis (kormányzás-tudás) értelmezési kereteivel (G. FODOR 2008, KÖRÖSÉNYI 2005, SCHABERT 2013).

Éppen ezért amellet érvelünk, hogy a modern, 21. századi kormányzás-felfogás tudományos vizsgálata érdekében az absztrakció új szintjére, a kutatások integrált megközelítésére van szükség, amelyben a kormányzást vizsgáló tudományok interakciójából fakadó eredmény képes az elvárható társadalmi hatás és relevancia kiváltására. *Amennyiben tehát elfogadjuk a kormányzástan, mit önállósuló tudományos diszciplína létezését és létjogosultságát, meg kell barátkoznunk a diszciplínák kereszteződéséből fakadó karakterével.*

A jelen tanulmány kiindulópontja szerint a kormányzástan a társadalomtudományok számos diszciplínájának, azok specializált alterületeinek, kutatási és elemzési módszereinek együttes alkalmazásával, de önálló kutatási tárgyak mentén alkot formálódó, de koncepcionális, fogalmi és módszertani értelemben még nem kiforrott társadalomtudományi alterületet alkot, ami még keresi a helyét a tudományágak között.

Hipotézisünk szerint mivel az egyes tudományterületek mást és mást értenek a "kormányzás" alatt, az önálló kormányzástan megalapozása érdekében szükségessé válik a fogalmak, koncepciók, kutatási módszerek összehangolása, és új, koherens, alap- és alkalmazott kutatásokat egyaránt megalapozó tudástartalom létrehozása. Megítélésünk szerint mindezt leginkább az akadémiai jellegű multidiszciplináris megközelítést a gyakorlati tapasztalatokból képződő tudással ötvöző transzdiszciplináris módszertan tudja biztosítani.

Mindezek alapján elemzésünk a továbbiakban az alábbi fő részekre tagolódik. Elsőként a kormány és a kormányzat fogalmi és értelmezési kereteit tekintjük át a releváns diszciplínák nézőpontjából. Ezt követően a kormányzás-

tanhoz közvetlenül kapcsolódó kormányzás (governance) koncepció tartalmi elemeit, elágazásait és korlátait vizsgáljuk, majd ennek bázisán helyezzük el a kormányzástan, mint kialakulóban lévő társadalomtudományi alterületet a diszciplínák kereszteződésének tipológiájában. Végül néhány következtetést fogalmazunk meg a kormányzástan lehetőségeivel és perspektíváival kapcsolatban.

II. A kormány és kormányzat fogalmi keretei

A kormány a modern politikai rendszerek alapvető intézménye, amely közreműködik egy a nemzet vagy egy közösség életének szabályozásában és irányításában. Ebből adódóan *a kormány fogalmának több értelmezési kerete is lehetséges.* Általánosságban véve a kormányzás gyakorlati működésében a kormány olyan komplex döntéshozatali központként működik, ami – a parlament keretei között – funkcionálisan összekapcsolódik egy politikai közösség legitim, kormányt támogató (alapesetben a többséget alkotó) képviselőivel (képviselőcsoportjaival). A kormányzástan oldaláról elsőként arra keresünk választ, hogy milyen tevékenység nevezhető kormányzati tevékenységnek.

Mindenekelőtt különbséget kell tenni a kormány és kormányzati tevékenység között. A kormánynak vannak olyan feladatai, ami nem kormányzati tevékenység, ráadásul végrehajtó hatalmi tevékenységet sem csupán a kormány láthat el (CSINK 2014, 62).

Kormányzati feladat alapvetően minden alkotmányban (alaptörvényben) rögzített, a kormány számára előírt tevékenység. Így többek között például a politikai irányok és stratégiai tervek meghatározása, az általános politika és az ágazati politikák összehangolása, az állami tevékenység intézményi struktúrájának meghatározása, a jogalkotási folyamat teljes ciklusa, a közigazgatás csúcsirányítása, valamint a külpolitikai célok kijelölése. A kormányzati feladatok összefüggő rendszere alkotja a *kormányzás területeit*, ami a kormányzás nemzetközi és hazai dimenzióját valamint a gazdasági és a humán kormányzás (egészségügy, szoci-

álpolitika, oktatás, kultúra, tudomány, sport) területeit foglalja magában.

Ebből lehatárolhatók a *kormány végrehajtó hatalmon kívüli feladatai*, mint az eredeti jogalkotói jogkörben való rendeletalkotás, illetve egyes végrehajtó típusú tevékenységek a kormány hatókörén helyezkednek el. Ennek oka az ágazati politikák (közpolitikák) számbeli gyarapodása és a közigazgatási jog alá rendelése, amelynek következményeként kormánynak más szervekkel is osztoznia kell a végrehajtó hatalom körébe vonható funkciókon. Jellemző példa az angolszász jogrendből eredő, valódi szabályozási feladatokat és közhatalmi, közigazgatási funkciókat betöltő ún. szabályozó hatóságok (regulatory agencies), amelyek a piac szabályozását, felügyeletét végzik a piac „utánzásával”, elősegítve a piaci szereplők önkéntes jogkövetését.

A *kormányzati tevékenység legszélesebb értelemben* nemcsak a kormány, illetve a hozzá kapcsolódó szervek, szervezetrendszerek működését jelenti, hanem kiterjed a nem állami alkotmányos intézményekre és az azon túli szervezetekre, intézményekre is. *Tág értelemben* a kormányzás hatalmi tevékenység, hatalomgyakorlás, ami az egész politikai rendszer, illetve az összes állami szerv együttesének felel meg. *Közepesen szűk értelemben* a kormányzati rendszer a politikai rendszer részeleme, ami a kormányzás egészéhez kapcsolódó átfogó intézményrendszert foglalja magában. *Legszűkebb értelemben* a kormányzást végző központi állami szervek rendszere a közhatalom gyakorlásának olyan formája, ami az irányító hatalmi tevékenység legfelsőbb vezetését, módszereit, eszközeit, kultúráját jelenti (IZMINDI 2016, 11-12, SÁRKÖZY 2017, 11). Ez utóbbi kategória még tovább szűkíthető, ha kizárólag a kormány végrehajtó és rendelkező szerepére koncentrálunk, mivel nem minden állami szerv tevékenysége része a kormányzás tevékenységének.¹ Le kell azonban szögezni, hogy a kormány ebben az esetben sem csak magát a testületet jelenti, hanem ide tartozik a kormányfő háttérapparátusa, a kormányt segítő szervek (kabinetek, kormánybizottságok, think-tankek), valamint a különböző kormányzati háttérszervezetek munkáját koordináló, azok intézményes „tetőszerkezetét” alkotó, ún.

kormányzati központ (Centre of Government, CoG).

A *modern demokratikus politikai berendezkedések esetében a kormány és a központi állami szervek számítanak a kormányzati tevékenység legdominánsabb tényezőinek*, a konkrét alkotmányos rendszer függvényében a kormány, az országgyűlés és az államfő eltérő mértékben részesei az egész kormányzati rendszernek, illetve tevékenységnek (IZMINDI 2016, 12, SÁRKÖZY 2017).

A fenti sokszínűség a tudományos diszciplínák eltérő felfogásában is visszatükröződik. A teljesség igénye nélkül említhetjük, hogy az *alkotmányjog* a kormányt a végrehajtó hatalom általános szerveként tételezi, amelynek két fő eleme a kormányzás és a közigazgatás. A végrehajtó hatalom a kormányzati politikai döntések valóra váltását, érvényesítését végzi, negatív értelemben pedig minden olya tevékenységet magában foglal, ami nem tartozik a törvényhozás és a bíráskodás körébe (PETRÉTEI 2013, 141, id. CSINK 2014, 60). végzi, A *közigazgatás-tudomány* azt emeli ki, hogy a kormány általános hatáskörű központi közigazgatás szerv, a közigazgatás legfőbb, vagyis csúciszerve. Az általános hatáskör azt jelenti, hogy a közigazgatás valamennyi ágával foglalkozik. A *politikatudomány* nézőpontjából a parlamenti rendszerekben a politikai élet középpontjában a kormány áll, mint az egész politikai intézményrendszer és az állami döntéshozatal központi szereplője, amelynek a parlamenttel – praktikusán a parlamenti többséggel – kialakított cselekvés- és akcióegysége révén megvan a lehetősége arra, hogy mozgassa az állami intézmények mindenkit érintő tevékenységét, a parlamenti törvényhozástól a minisztériumok és a közigazgatás működésén keresztül történő adminisztratív végrehajtásig. A kormány politikai értelemben szinte mindenért felelős, így a kormányzati munka alapvetően politikai természetű. A modern demokráciák parlamenti rendszereiben a kormányok váltak az egész politikai rendszer politikai döntési és végrehajtási centrumává (KAISER-BOZSÓ-CSUHAI 2016, 4-5).

Összességében tehát a kormányzást állami alapfunkciónak és egyben tevékenységformának tekinthetjük, amelynek célja a társadalom irányítása. A kormányzás megszabja a megva-

lósítandó legfőbb állami célokat és feladatokat, valamint ezek végrehajtásának szervezeti, személyi és dologi feltételeit, továbbá megállapítja a végrehajtás ütemét, módját és ellenőrzését. A kormányzás tehát az állam működésének hatalmi jellegű kifejeződése, a rendezett uralom feltétele, és mint ilyen, az egyik legjelentősebb állami tevékenységforma, az állam felső szintű vezetése irányítása (PETRÉTEI-TILK-VERESS, 2007, 12, SÁRKÖZY 2017, 19).

III. A kormányzás (governance) koncepció és korlátai

A kormányzás (*governance*) koncepciójának nincs széles körben elfogadott, „axióma-szerű” definíciója, ezzel szemben számos értelmezési kerete és gyakorlati alkalmazáshoz kapcsolódó intézményi és közpolitikai modellje alakult ki. Alapvetően a társadalom irányítása érdekében kifejtett cselekvések és folyamatok változatos formáit és technikáit fejezi ki, amelyek lényeges elemét alkotja a társadalmi önszabályozás, a köz- a magán- és a civil szektor formális és informális együttműködési kereteinek kialakítása. Ennek meghatározó, habár nem kizárólagos eleme az állam szerepvállalásának megítélése, azt visszaszorulóknak, megerősödőnek, vagy éppen átalakulóknak vélt szempontok alapján (KAISER 2016, KAISER-BOZSÓ 2016).

A koncepciónak rendkívül sok meghatározása létezik, de ez egyen azt is mutatja, hogy a governance önmagában csak egy értelmezési „tömb”, ezen felül számos változatban, „jelzős szerkezetben” létezik.² Ez egyfelől előnynek tekinthető, mivel az esetek széles körére alkalmazható, ugyanakkor magában hordja annak a veszélyét, hogy egymással nem helyettesíthető jelenségek csúsznak össze (például a kormányzás, jó kormányzás és az Új Közmenedzsment), vagy csupán egy-egy rész-elemet nagyítanak ki (intézmények, döntéshozatal, vagy a társadalmi önszerveződések hálózatok szerepe).

Mindezek alapján a kormányzás történeti, politikai, kulturális, alkotmányos és még számos tényező által meghatározott „puha” koncepciónak tekinthető, ami meghatározott kontextusban, empirikus megalapozottsággal „lefordítható” konkrét (ágazati, területi, helyi) jelenségek leírására és megértésére. Ennek so-

rán azonban azt is figyelembe kell venni, hogy maguk a kormányzás-koncepciók is változnak, fejlődnek, a legjelentősebbeknek már több generációja is megkülönböztethető.

Éppen ezért a kormányzás koncepciója nem választható el a jó kormányzás (*good governance*) értelmezési kereteitől és gyakorlatától. A jó kormányzás koncepciója eredetileg a neoliberais paradigma jegyében, elsősorban a hatékonyságot és eredményességet szorgalmazva jött létre az 1980-s évek végén, de az induláskor meghatározó szerepet játszó nagy nemzetközi szervezetek (Világbank, ENSZ, később az Európai Unió) már rövidebb később, fél évtized múltán olyan demokrácia-elméleti megközelítésekkel kezdték kiegészíteni, aminek meghatározó elemei a nyitottság, átláthatóság, a társadalmi párbeszéd és a magas szintű szakmai-etikai normák érvényesítése. Hasonlóan szoros kapcsolat mutatható ki a kormányzás és az Új Közmenedzsment (New Public Management, NPM) koncepciója és gyakorlata között. Az NPM ugyan nem fogja át a kormányzás egészét, de kialakulása és gyakorlati működése nem választható el a kormányzásra vonatkozó értelmezésektől és narratíváktól. Összességében tehát a három koncepció – kormányzás, jó kormányzás, NPM – ugyan hasonló problémakört fed le (leegyszerűsítve: hogyan változik, alakul, milyen erőforrásokat tud vagy képes mozgósítani az állam, a kormány és közszolgáltatás-ellátás), de mégsem szinonimák, egymás helyett nem használhatók (HAJNAL-PÁL 2013:99).

A 2008-as pénzügyi és gazdasági válság azonban erőteljesen felszínre hozta a governance-koncepció valamennyi árnyoldalát. Felerősödtek a jó kormányzás koncepciójával szemben már korábban megfogalmazódó kritikák és az állam „visszavételét” hirdető alternatív megoldások, amelyek közül legismertebbnek az erős állam és a szolgáltató-menedzserialista felfogás szintézisére épülő jó kormányzat (*good government*) és az új weberianus állam (Neo-Weberian State, NWS) koncepciója tekinthető (DRECHSLER, 2004, STUMPF, 2014). Kiindulópontjuk szerint a kormányzás felelősségét vállaló, erős, jogszerűen és demokratikusan működő, a többség érdekét, a közjót szolgáló hatékony kormányra van szükség. Emellett vissza kell szorítani az NPM torzító hatásait a közszolgálati közintézményrendszer

ésszerű, feladatalapú, polgár-és ügyfélbarát stabilizálása révén.

Közbülső felfogás az *állam-központú kormányzás (state-centric governance)* koncepciója, ami elutasítja az állam „kiüresítését”, az állami kapacitások és kormányzati képességek gyengülését, ugyanakkor nem hirdet visszatérést az etatista, a centralizáció és a hierarchia kizárólagosságán nyugvó kormányzati gyakorlathoz (BELL-HINDMOORE, 2009, GILBERTO-HOWLETT-RAMESH, 2015). Ezzel szemben alapvetésnek tekinti, hogy az állam és a kormányzat felelőssége, feladata és hatásköre az alkotmányban rögzített területeken megkérdőjelezhetetlen és megbonthatatlan. Ennek következtében a kormányok elsődleges felelősséggel tartoznak a társadalom irányításáért és koordinációjáért, de megválaszthatják kötelezettségeik megvalósításának módját, vagy módosíthatják a meglévő eszközöket és jogszabályokat.

A kormányzással foglalkozó kutatásoknak megítélésünk szerint reagálnia kell a governance-koncepció ellentmondásaira és korlátaira is. Mindenekelőtt nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy alkalmazhatóságát nagymértékben geopolitikai, történelmi, kulturális tényezők determinálják. A szakirodalom meglehetősen Nyugat-Európa- és Észak-Amerika központú, ahol meghatározó a pluralista és a korporatista tradíció, ahol a „fejlett ipari demokráciákban” évtizedek óta szoros és intézményesült kapcsolat alakult ki az állam és a társadalom között. Ehhez mérten jóval kisebb mértékben lehet a kormányzás-modellt alkalmazni az ún. napóleoni modell és rendszerváltó közép-kelet európai országokban, azaz Dél-Európában, de még ennél is problematikusabb a koncepció relevanciája Latin-Amerika, Délkelet-Ázsia és Afrika fejletlenebb országaira, ahol a nyugat-európai fejlődési pályákkal csupán felszínesen érintkező, az organikus fejlődés és az adaptáció egymásra rétegződéséből kialakult, gyakran változó hibrid modellek hoztak létre.

Magunk részéről a fenti problémafelvetésekkel, kritikákkal és fenntartásokkal együtt a governance-koncepciót alkalmasnak tartjuk a nagy társadalmi alrendszerek (valamint az azokat alkotó közpolitikák) külön-külön, illetve megfelelő, módszertanilag releváns feltételek mellett integrált módon történő értelme-

zésére és irányítására. Mindenképpen része, megvitatandó, de nem axiomatikus eleme a kormányzással kapcsolatos kutatásoknak.

A fentiek okán indokoltnak tartjuk tehát egy specifikus tudástartalomnak a kimunkálását, amely a formálódó kormányzástan diszciplína keretei között találja meg helyét és szerepét. Ennek alapját leginkább az akadémiai jellegű multidiszciplináris megközelítést a gyakorlati tapasztalatokból képződő tudással ötvöző transzdiszciplináris megközelítés tudja biztosítani.

IV. A kormányzástan és a diszciplínák kereszteződése: sajátos tudásforma és gondolkodás

Thomas Kuhn gyakran idézett könyvében a „tudomány forradalmának” nevezi az egyes tudományterületek integrálódását, átrendeződését, amelynek eredményeként új paradigmák, új konfigurációk szerint működő kutatási területek keletkeznek (KUHN 1984). Az új tudományközi diszciplínák (cross-disciplinary) a tudományos modellek létrehozásában a „kereszteződő” tudományok lehetőségeit meghaladó, eltérő, azokból közvetlenül nem származtatható új eszközökkel mélyítik el a megismerést (ETZKOWITZ 1993, KLEIN 1993).

A kormány és a kormányzás korábban kifejtett fogalmi és koncepcionális sokszínűsége, az ebből fakadó korlátok és kontextuális meghatározottságok a kormányzástan pozícionálása során szükségessé teszi a diszciplináris keresztezések tipológiájának bevonását. Ennek alapján a *kormányzástant* nem pusztán multidiszciplináris (több tudományt, szakterületet érintő, ahol a lényeg a különböző nézőpontok megvilágítása), de nem is interdiszciplináris (ahol a probléma-orientált megközelítés bázisán, speciális részterületeken megvalósul a diszciplináris határok átlépése és ennek eredményeként új tudástartalom áll elő) hanem az *akadémiai és gyakorlati tudást ötvöző transzdiszciplináris tudományként határozzuk meg.*

A kormányzástant megalapozó akadémiai tudás (mint a kormányzásról való tudás) létrehozásában fontos kiindulópontot jelent, hogy a modern társadalomtudományokhoz hasonlóan a kor-

mányzástan és többi társadalomtudomány közötti kapcsolatok a különböző tudományágak egyes specializált részterületei, nem pedig egész tudományágak között állnak fenn. A kutatásoknak tehát a kormányzás egészét alkotó részek közötti kapcsolatrendszer bemutatására kell irányulnia, azaz nem a teljes diszciplínák, hanem azok specializált alterületei között jönnek létre szinoptikus egymásra hatások.

Mindezek alapján a kormányzással foglalkozó tanulmányok lényeges, meghatározó eleme a közös, integrált megközelítések alkalmazása, ami kiterjed a diszciplínákra, tematikus területekre, valamint térbeli, regionális sajátosságokra. A *diszciplínák* szempontjából a kormányzás, mint államvezetés vizsgálható a politikatudomány (politikai és közigazgatási kormányzás viszonya), a jogtudomány (közigazgatási jog), szervezeti- és menedzsment tudományok (belső hatékonyság), szociológia (személyi állomány rekrutációja), fejlesztéspolitikai tanulmányok (milyen szerepet tölt be a közigazgatás adott szereplői és milyen hatékonysággal az országos és helyi fejlesztésekben, elősegítik vagy gátolják a nemzetközi befektetéseket). Ehhez kell a vizsgálat céljának és hipotézisének leginkább megfelelő elméleti kereteket és módszertant megtalálni. Előbbire lehet példa az Új Közmenedzsment, vagy éppen annak kritikai megközelítései (neo-weberi állam, „összkormányzati kormányzás”), továbbá a „governance”-megközelítések különféle elágazásai (többszintű kormányzás, közkormányzás). Végül lényeges szempont a vizsgálat tárgyát képező közigazgatási jelenség színtere (pl. USA, Nagy-Britannia, Délkelet-Ázsia, Afrika, Európa) és az adott országban vagy térségben kialakult modellben a helyi-területi irányítás alkotmányos helyzete, szerepe a központi és a helyi viszonyrendszer alapján (pl. Európában a közigazgatás napóleoni, angol-szász, porosz vagy skandináv tradíciója).

A *kormányzástan tematikai dimenziója* már kifejezetten az adott problémára koncentrálni, magában foglalja az adott jelenség vizsgálata során alkalmazott elméletet, kutatási módszertant, az egyes közpolitikákat, ágazatokat. A *területiség* (kontinens, makro-régió, ország, régió, lokalitás) pedig a földrajzi-kulturális beágyazottságra és azok determináló hatásaira utal.

A fenti sokszínűség azonban azt is jelenti, hogy a kormányzásra vonatkozó kutatások, elemzések az általuk középpontba jelenségek vizsgálatánál szívesen „kölcsonöznek” a különféle diszciplínák, elméletek és módszerek köréből. Ez a folyamat azonban törvényszerűen a visszajára fordul, és előállítja azt a nemkívánatos jelenséget, amit a neves politikatudós, Giovanni Sartori máig ható érvényességgel a koncepció „túlfeszítésében” és „utaztatásában” vélt felfedezni (SARTORI, 1970, STUBBS 2005). A tisztánlátás céljából számos kézikönyv tett kísérletet arra, hogy a kormányzás jelensége meghatározott nézőpontból, de közösen elfogadott fogalmakkal, a kormányzás fogalmának egységesen alkalmazott interdiszciplináris elméleti és módszertani megközelítéssel váljon leírhatóvá és megérthetővé.³

Szintén gyakori jelenség, hogy egy szélesebb kormányzás-koncepció átfogóan értelmezett közpolitikák mentén – megtartva a közösen elfogadott fogalmi és értelmezési kereteket –, belülről kezd differenciálódni, és adott ügy, probléma mentén válogat a koncepció közösen használt módszertani „szerszámosládájából”. Példaként említhető, hogy az Európai Unió közpolitikai rendszerére irányuló regionális (kohéziós) tanulmányokból például szinte kihagyhatatlan a többszintű kormányzás (multi-level governance) koncepciója, ami az egyes tematikus területek mentén (pl. kohéziós politika, városfejlesztés, határon átnyúló együttműködések környezetpolitika), specializálódik (territorial governance, urban governance, transnational governance, environmental governance). A közös elméleti keretek alapján, a vizsgált jelenségek empirikus tesztelése érdekében gyakran hivatkoznak és alkalmaznak az EU-ban elfogadott, vagy az Európai Bizottság által fejlesztett mérőeszközöket, indexeket (Knowledge Center for Territorial Policies tudásportál, European Social Progress Index és az European Regional Competitiveness Index). Az ebben a körben született publikációk jellemzően olyan nemzetközi folyóiratokban, kiadványokban jelennek meg amelyek az előbbieken jelzett kritériumok alapján egyúttal egy nemzetközi tudásközösséget alkotnak, ezzel is alátámasztva a kormányzástan, mint kialakulóban lévő önálló diszciplína kialakulását.

A transzdiszciplináris megközelítés – ahogy említettük – az akadémiai kutatások mellett nem nélkülözheti a kormányzati gyakorlatból táplálkozó kormányzás-tudást, ami nem tanítható, nem vezethető le általános elvekből, szabályokból, mindig a változásoknak alávetett dolgokra, egyedi esetekre koncentrálnak (BERNSTEIN 2015). A valóságot abból a szempontból vizsgálja, hogy milyenek is azok a kormányzás szempontjából, és ebből a szempontból értékeli a kormányzat tevékenységét és eredményességét. Ebből a célból sajátos nyelvezetet, beszédmódot, kommunikációs formákat alkalmaz. Ezt a tudásformát a kormányzás gyakorlata (praxisa) és a kreativitás folyamata hozza létre.⁴ Egyes szerzők egyenesen azt állítják, hogy valójában a kreativitás kormányoz és nem a kormány, más szóval a kormányzás nem más, mint kreativitás, a teremtés és létrehozás szüntelen folyamata. Más szóval a kormányzás nem más, mint kreativitás, a teremtés és létrehozás szüntelen folyamata (G. FODOR 2008, SCHABERT 2013). Ebben az értelemben a kreativitás a politikai folyamat lényegi eleme, aminek két eltérő, ugyanakkor egymást kiegészítő felfogása van. *A kreativitás rejtett arca a hatalom feltételeinek megteremtésére koncentrálnak, a nyilvános arca a kormányzati tevékenység megjelenítésére, illetve reprezentációjára fókuszál* (SCHABERT 2013: 46-47).

A fentiekből következően a kormányzástan az akadémiai és gyakorlati minőségjegyek szintéziséből létrejövő transzdiszciplináris jellegű társadalomtudományi alterület, tudástartalom és gondolkodásmód. Ennek megfelelően a kormányzás lényeges eleme, amit nagymértékben meghatároznak a tradíciók, a politikusok személyiségjegyei és szerepfelfogása, karrierútja, szelekciója, képzettsége, a kormány által vallott alapvető értékek, a kormány szervezeti felépítése, a kormányzás kiterjedése, az alkalmazott technikák és mechanizmusok.

E sokrétű, bonyolult viszonyrendszer azonban azt is jelenti, hogy az önálló diszciplínává válás érdekében a kormányzástan iránt elkötelezett kutatók szerepének nemcsak a tudás előállításában, hanem annak megszürésében, közvetítésében és befolyásolásában is meghatározóvá kell válnia (STOKER, PETERS, PIERRE, 2015). Ehhez újfajta tudomány menedzsmentre, a már meglévő és lehetőség szerint

újjonnan létrehozandó hazai és nemzetközi tudományos szervezetekben való aktív részvételre, valamint a finanszírozó szervezetekkel és a tudományos eredmények felhasználóinak széles körével való folyamatos és interaktív kapcsolattartásra van szükség. Más szóval a diszciplínának – az egyéni kutatóhoz hasonlóan – szintén ki kell építeni a maga külső profilját és tudományos-gyakorlati értelemben vett láthatóságát, az akadémiai és közéleti funkciók közötti változatos kapcsolati formákat. Ennek bázisán a kormányzástan meggyőző válaszokat adhat a politika, az egyes társadalmi alrendszerek, vagy egyszerűen a közvélemény által megfogalmazott kérdésekre: milyen kezelhető hatásokat vált ki, milyen előremutató fejlesztéseket indukál, eredményei miként válnak hasznosulóvá és mérhetővé.

V. Összegzés

A történeti és jelenkori tapasztalatok egyaránt azt mutatják, hogy a kormányzás elsődlegesen – de nem kizárólagosan – nemzeti szinten zajlik, amelynek alkotmányos-történeti, intézményi jogi kerete és közössége az állam. Ennek alapján az állam és a kormány fogalma nem választható el egymástól. Az állam belső tartalma azt fejezi ki, hogy miként irányítja a kormányzat a társadalmat, milyen hatalmi eszközökkel és társadalmi felhatalmazással (legitimációval) rendelkezik, hogyan, milyen formában kezeli az állampolgárok és társadalmi csoportok törekvéseit és elvárásait, milyen elvek mentén szabályozza a gazdaságot, biztosítja a társadalmi stabilitást és biztonságot.

Ezért egy adott kormányzati program vagy közpolitika tartalma és sikere, eredményessége nem ítélhető meg pusztán az alkalmazott kutatások eszközeivel. Ezen túlmenően szükség van az adott közpolitikához kapcsolható többféle tudástartalom, elméletek és modellek feltárására és alkalmazására annak érdekében, hogy megértsük egy-egy kormányzati beavatkozás hátterét, feltételrendszerét, sikerességét és perspektíváit.

Az alapproblémát az jelenti, hogy mind kormányzástan tárgya, a kormányzás, illetve annak elemei, mind pedig azok kutatására vállalkozó diszciplínák folyamatosan változnak.

Ennek kapcsán azt is figyelembe kell venni, hogy a valóságban nincsenek egységes vagy integrált diszciplínák, mivel az egyes országok tradíciói, az ott kialakult tudományos hagyományrétegből faladó „útfüggőségek”, az egyes al-diszciplínák, folyóiratok, intézmények által meghatározott kritériumok nyilvánvalóan a jövőbeni fejlődésre is hatással lesznek.

Szükség van tehát a tudomány standardizált és szisztematikus módszertanára, de ezek elemeit egy szélesebb kontextusba kell helyezni. Más szóval a kormányzás folyamatának feltérképezése és megismerése számos, tényeken alapuló, de egyben informatív és befolyásoló (nem determináló) adat- és tudásbázis együttes alkalmazásán is múlik.

Mindezek alapján a kormányzástant nem pusztán multidiszciplináris (több tudományt, szakterületet érintő, ahol a lényeg a különböző nézőpontok megvilágítása), de nem is interdiszciplináris (ahol a probléma-orientált megközelítés bázisán, speciális részterületeken megvalósul a diszciplináris határok átlépése és ennek eredményeként új tudástartalom áll elő) hanem transzdiszciplináris (integrációs) tudományként értelmezzük.

A fentiekből következően a kormányzástan a társadalomtudományok (bizonyos esetekben egyes természettudományok) számos diszciplínájának, azok specializált alterületeinek, kutatási és elemzési módszereinek együttes, transzdiszciplináris alkalmazásával alkot új, még nem teljesen kiforrott kutatási területet és a kormányzás gyakorlati működését segítő, támogató eszközzé.

Az önállósuló kormányzástannak azonban szembe kell nézni a társadalomtudományokat már jó ideje foglalkoztató kérdésekkel nevezetesen milyen hatásokat tud kiváltani, milyen relevanciával bír, milyen széleskörű elvárásokkal kell szembenéznie az egyes társadalmi csoportok és alrendszerek részéről. Aligha tagadható, hogy globális verseny a tudományok világában is zajlik, méghozzá nemcsak az egyes tudományterületek, hanem azok specializált részterületei között, vagy akár azon belül is. Ennek kezelése és a sikeres helytállás érdekében a kormányzástannak a diszciplínák erdejében való útkeresése mellett komoly figyelmet kell fordítania önmaga, mint saját diszciplína menedzselésére. A körülöttünk zaj-

ló tapasztalatok azt mutatják, hogy a jelenlegi tudományos környezet azoknak a stratégiai, proaktív szerepfelfogású diszciplínáknak kedvez, amelyek lehetőségeket látnak ott, ahol mások problémákat.

Felhasznált irodalom

- BELL, Stephen and HINDMOOR, Andrew (2009): *Rethinking Governance: The Centrality of the State in Modern Society*. Cambridge University Press
- BERNSTEIN, Jay Hillel (2015): Transdisciplinarity: A Review of Its Origins, Development and Current Issues. *Journal of Research Practice*. Volume 11, Issue 1, Article R1
- CHHOTRAY, Vashuda-STOKER, Gerry (2009): *Governance Theory and Practice. A Cross-Disciplinary Approach*. Palgrave Macmillan
- CSINK Lóránt (2014): *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Jogtudományi monográfiák 5. Sorozatszerkesztő: Schanda Balázs. PÁZMÁNY PRESS, Budapest
- DRECHSLER, Wolfgang (2004): Governance, Good Governance and Government: The case for Estonian administrative capacity. *Trames: A Journal of the Humanities and Social Sciences*, 8, 2004/4
- ETZKOWITZ, Henry (1993): The entrepreneurial university and the emergence of democratic corporatism. In: Etzkowitz, H. – Leydesdorff, L. (eds.): *Universities and the global knowledge economy*. London : Pinter
- G.FODOR Gábor (2008): Kormányzás/tudás. Századvég
- GILBERT, Capano, HOWLETT, Michael, P., RAMESH, M (2015): Bringing governments back in: governance and governing in comparative policy analysis. *Journal of Comparative Policy Analysis*, 17, no. 4., 311-321.
- HAJNAL, György-PÁL, Gábor (2013): Some reflections on the Hungarian discourse on (good) governance. *Iustum Aequum Salutare*. IX. 2013.2. 95-206.
- HORVATH, Aniko (2017): 'Governance' – in crisis? A cross-disciplinary critical review of three decades of 'governance' scholarship. Centre for Global Higher Education working paper series, Working paper no.20., June <http://www.researchcghe.org/perch/resources/publications/wp20.pdf> Letöltve: 2019. július 31.
- HOWLETT, Michael-RAMESH, M. (2003): *Studying public policy: policy cycles and policy subsystems*. Oxford: Oxford University Press
- IZMINDI Richárd (2016): Magyarország kormányzati rendszerei. A kormányzatok fejlődéstörténete és szerkezeti tipológizálása 1848-tól 2010-ig. PhD értekezés. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Politikatudományi Doktori Iskola, https://edit.elte.hu/xmlui/bitstream/handle/10831/32557/Disszertacio_IzmindiR_EDIT.pdf?sequence=1&isAllowed=y Letöltve: 2019. július 31.
- KAISER TAMÁS (2016a): Az államkutatások helye a társadalomtudományok rendszerében. Államtudományi Műhelytanulmányok, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 1. szám. http://uni-nke.hu/uploads/media_items/2016-1-az-allamkutata-sok-helye-a-tarsadalomtudomanyok-rendszerben.original.pdf Letöltve: 2019. július 21.
- KAISER Tamás-BOZSÓ Gábor (2016b): Az államközpontú kormányzás koncepciójának és mérhetőségének főbb aspektusai. In KAISER Tamás (szerk.): *A jó állam mérhetősége II*. Dialog Campus Kiadó Budapest
- KAISER TAMÁS-BOZSÓ Gábor-CSUHAI Sándor (2016c): *A kormányzás hatékonyságának feltételei, modelljei*. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Vezető- és Továbbképzési Intézet
- KÖRÖSÉNYI András (2005): *Vezér és demokrácia. Politikaelméleti tanulmányok*. L'Harmattan Kiadó
- KLEIN, Julie., Thompson (1993): Blurring, cracking, and crossing : permeation and the fracturing of discipline. In: MESSER-DAVIDOV, Ellen ed.: *Knowledges: Historical and critical studies in disciplinarity*. Charlottesville. University of Virginia Press
- KUHN, Thomas (1984): *A tudományos forradalmak szerkezete*. Budapest, Gondolat
- PETRÉTEI József-TILK Péter-VERESS Emőd (2007): A kor-

mányzati rendszerekről. In CHRONOWSKI Nóra-DRINÓCZI Tímea (zterk.): *Európai kormányformák rendszere*. HVG-ORAC, Budapest, 22-32.

PETRÉTEI József (2013): *Magyarország alkotmányjoga II*. Pécs, Kodifikátor Alapítvány

SARTORI, Giovanni (1970): Concept Misformation in Comparative Politics. *American Political Science Review*, Vol. 64., No. 4., pp. 1033-1053.

SÁRKÖZY Tamás (2017): *Kormányzástan. Adalékok a viszonylag jó kormányzáshoz. A kormányzástan (governológia) tudományának tankönyvszerű és monografikus feldolgozása*. hvgorac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest

SCHABERT, Tilo (2013): *A politika méltóságáról és jelentőségéről*. Századvég Kiadó

STOKER, Gerry-PETERS, Guy, B.-PIERRE, Jon (2015): *The Relevance of Political Science*. Palgrave

STUBBS, Paul (2005): Stretching Concepts Too Far? Multi-Level Governance, Policy Transfer and the Politics of Scale in South East Europe. *Southeast European Politics*, Vol. VI. No. 2., pp. 66-87.

STUMPF István (2004): *Erős állam-alkotmányos korlátok*. Századvég Kiadó

Jegyzetek

1 Nem tartoznak tehát ide a kormánytól független állami szervek (befolyásolják a döntéseket, de nem hoznak kormányzati döntéseket): köztársasági elnök, Alkotmánybíróság, igazságszolgáltatás, jegybank, Versenyhivatal, független szabályozó hatóságok, önkormányzatok).

2 A teljesség igénye nélkül: többszintű kormányzás, meta-kormányzás, területi kormányzás, helyi kormányzás, városi kormányzás, digitális kormányzás, valamint az egyes ágazatok kormányzása (egészségügy, oktatás, környezet).

3 Példaként említhetők: *The Oxford Handbook of Governance*, (2012), *Handbook of the International Political Economy of Governance* (2014), *The European Union and Global Governance: A Handbook* (2010), *Handbook of Transnational Governance: Institutions and Innovations* (2011).

4 Ahogy Körösenyi András fogalmaz: „A politikus nem mesterember vagy mérnök: inkább a vállalkozó vagy a művész figurájához hasonlítható” (KÖRÖSENYI, 2005:25)

dr. Varga Zoltán

bíró, Győri Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság

Prof. Dr. Dr. h.c. Herbert Küpper

igazgató, Institut für Ostrecht München
(müncheni Kelet Európai Jogi Intézet)

Polgárközei közigazgatási bíráskodás

**A bírósághoz való hozzáférés elméleti
és gyakorlati kérdései a közigazgatási
bíráskodás új szervezeti felépítése kapcsán**

I. Trendek a bíróságok polgárközeiségével kapcsolatban – bevezetés gyanánt

A bírósághoz való hozzáférés kérdése a XXI. században – a technikai fejlődés előrehaladásának köszönhetően – egyre újabb és újabb aspektusokat vet fel, melynek kapcsán a „szép új világ” jegyében már olyan elképzelések is napvilágra kerültek, miszerint a bíró a tárgyalást akár teljes egészében Skype-kapcsolat segítségével is lefolytathatja – akár a saját otthonából is.

A mai realitások talaján maradva jelenleg érdekes kettősség tapasztalható a bíróságok polgárközeisége kapcsán: egyrészt megfigyelhető egy olyan trend hazánkban, amely – újabb és újabb bíróságok létrehozásával – egyre közelebb viszi az igazságszolgáltatás intézményeit az ügyfelekhez, ezzel ellentétesen pedig egy olyan folyamat is zajlik, mely a polgároktól földrajzilag távol képzelet el a szakszerű ítékezés megvalósítását (közigazgatási bíráskodás jelenlegi rendszere).

„Európában az a trend, hogy átszervezik, megszüntetik a kisebb településeken működő bíróságokat, az országjárás azonban abban erősített meg, hogy Magyarországon inkább szaporítani kellene a kis bíróságok számát”¹. A fenti kijelentés dr. Handó Tündétől, az Or-

szágos Bírósági Hivatal Elnökétől származik, s 2019 áprilisában hangzott el a Balassagyarmati Járásbíróságon. A rendes bírósági szervezeti rendszerben e kijelentés előtt is megfigyelhető volt az új bíróságok létrehozásával kapcsolatos trend, melynek állomásai az alábbiak voltak: 2017. január 1-jén kezdte meg működését a Szigetszentmiklósi Járásbíróság, 2019. január 1-jével pedig az Érdi Járásbíróság is megnyitotta kapuit a jogkereső közönség előtt. A folyamat azonban nem áll meg, hiszen dr. Takács József, a Győri Törvényszék elnöke a 2019. március 27. napján tartott összbírói értekezleten jelentette be, hogy „Csorna városának hamarosan ismét lesz bírósága, ezáltal bővül a Győri Törvényszékhez tartozó járásbíróságok köre”.

A fentiekkel ellentétes utat járt be Magyarországon a közigazgatási bíráskodás átalakulásának folyamata. A közigazgatási bíróságokról szóló 2018. évi CXXX. törvény nyolc közigazgatási törvényszéket, mint elsőfokú bíróságot határozott meg, azaz nem minden megyében lettek volna a törvény értelmében közigazgatási bíróságok. A fenti törvény hatályba lépéséről szóló külön törvényt hatályon kívül helyező törvényjavaslatot azonban az Országgyűlés 2019. július 2-i ülésnapján elfogadták, így hazánkban 2020. január 1-jétől nem jön létre az önálló közigazgatási bírósági szervezeti rendszer. A közigazgatási bíráskodás felállításával kapcsolatban a 2016. óta zajló fejleményeket részletesebben is elemzi a tanulmány.

A fenti két folyamat összevetése a digitalizáció bíróságokon is bekövetkező egyre nagyobb térhódításával egy külön értekezést is megérne, már csak abból a szempontból is, hogy hazánkban az internetes penetráció mértéke még mindig nem éri el az EU-tagállamok átlagát: a KSH 2018. évre vonatkozó adatai alapján a magyar adat 75 %, az uniós átlag pedig 83 %.

A tanulmány a bírósághoz való hozzáférés aktuális kérdései mentén elemzi a közigazgatási bíráskodás polgárközeisége és szakmai színvonala közötti potenciális célkonfliktust és lehetséges megoldásait, kitérve a külföldi jogrendszerekben alkalmazott megoldásokra is.

II. A közigazgatási bíráskodás – a bírósághoz való hozzáférés tükrében

1. Célkonfliktus a közigazgatási bíráskodás esetén

A közigazgatási bíráskodás fizikai, azaz földrajzi polgárközelisége célkonfliktusban áll(hat) a közigazgatási bíráskodás szakmai színvonalával. Ez a célkonfliktus tudomásul vehető, de meg is oldható.

A célkonfliktus és az esetleges fel- és megoldási lehetőségek elemzésének a kiindulópontját az alkotmányjog képezi, és pedig egyrészt a jogállamiság, amely többek között a bíróságok ítélkezési tevékenységének egy minimális szakmai színvonalát garantálja. Ezen minimális szakmai színvonal egyik garanciájának a második (és ahol létezik, a harmadik) szint tekinthető: a magasabb szintű bíróságokon tevékenykedő bírák az alsóbb szintű bírák munkájának a szakmai elfogadhatóságát ellenőrzik, az ítélkezés helyessége és egységessége érdekében. Másrészt az alkotmány mindenkinek a bírósághoz fordulás jogát garantálja. A vonatkozó magyar alkotmánybíráskodás és az Emberi Jogok Európai Bíróságának az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-i Egyezmény (a továbbiakban: EJEE) párhuzamos előírásaihoz kapcsolódó gyakorlata úgy foglalható össze, hogy a bírósághoz fordulás joga azt garantálja, hogy az ember panaszt tehet a bíróság előtt, hogy a bíróság az előadottakkal érdemben foglalkozik és hogy a bíróság az ügyet lezáró döntést hoz. Mindehhez egy elméleti lehetőség nem elegendő, hanem az állam köteles a jogi és tényleges környezetet úgy alakítani, hogy az egyének nagyobb akadályok nélkül a bírósághoz fordulás jogával élhessenek. Egy harmadik alkotmányjogi szempont a közpénzekkel való takarékos gazdálkodás, amelynek értelmében úgy kell szervezni az ügyek bírák és bíróságok közötti elosztását, hogy lehetőség szerint ne legyen olyan bíró, akinek a munkaidejét a reá osztott ügyek nem töltik ki. Másképpen fogalmazva: a közpénzekkel való takarékos gazdálkodás egy bírói státusz létrehozásához vagy egy bíróság

felállításához megkövetel egy bizonyos esetszámot; ha a beérkező ügyek száma ez alatt a minimumszám alatt marad, további bírói állás vagy további bíróság megteremtése nem indokolt, és ezeket az ügyeket a meglévő bírák, bíróságok között kell szétosztani³. Az Alaptörvény költségvetési és közpénzi záradékaiból nem szűrhető le egy konkrét minimumszám, de az Alaptörvény közpénzekre vonatkozó előírásait sértené egy olyan állapot, ha egy bíró munkaidejének csak a felét teszik ki a beérkező ügyek, vagy hogy egy bíróság bírói létszámának csak a felére jutnának esetek. Ebben az értelemben egy minimális esetszám szintén egy alkotmányjogilag fontos tényező.

Ezen tanulmány címében szereplő polgárközeliséget elsősorban az említett alapjogok fejezik ki. Sem a régi Alkotmány 57. §-a, sem az Alaptörvény XVIII. cikke, sem az EJEE 6. cikke nem mondja ki szó szerint, hogy a bírósághoz fordulás jogának az érvényesítése céljából a bíróság könnyű fizikai megközelíthetősége kötelező. Sőt: ezek a rendelkezések egyáltalán nem tartalmaznak előírásokat arról, hogy a bírósághoz fordulás jogának a kérelmező személyes jelenlétével szükséges érvényre jutnia.

A tárgyalt kérdés szempontjából a bírósághoz fordulás joga mellett két másik alapjog bír jelentőséggel: a tisztességes eljáráshoz való jog és a nyilvános tárgyaláshoz való jog. A tisztességes eljáráshoz való jog egyik lényeges eleme a fegyveregyenlőség. A fegyveregyenlőség a közigazgatási perben sajátos vetületet ölt, hiszen ebben a perben a felek ténylegesen nem egyenlők: a hatóság (perbeli szerepében: az alperes) „profí” fél, mialatt a polgár (perbeli szerepében: a felperes) általában magánszemély, azaz „amatőr”. Az ebből adódó strukturális fegyveregyenlőtlenséget elvontan a közigazgatási perjog és konkrétan az eljáró bíró hivatott kiegyensúlyozni. Egy fontos eszköz: a szóbeli meghallgatás. Az írásbeli eljárásban a „profí” fél előnyös helyzetben van, amit a szóbeliség az „amatőr” fél javára ellensúlyozhat. Ilyen értelemben a szóbeliség és a közvetlenség – amelynek elvi alkotmányjogi jelentősége inkább a büntetőperben és nem annyira a közigazgatási perben van – a tisztességes eljárás részjog-sítványai. Amikor a tényállás nem vitatott és kizárólag jogi érvek ügydöntőek, a szóbeliség mellőzése általában nem árthat a felperesnek.

Egyébként azonban a szóbeli meghallgatásnak lehetségesnek kell lennie, ami megfelelő per jogi előírásokon kívül a tényleges akadályok által nem túlzottan megnehezített gyakorlati megtarthatóságát is jelenti. Ezért a közigazgatási per tisztessége a polgárközeliséget abban az értelemben követeli meg, hogy legalább bizonyos percselekményeket (pl. meghallgatásokat) egy olyan helyen kell végezni, ahová a polgár könnyen, azaz észszerű időbeli, pénzületi és egyéb ráfordítások mellett eljuthat.

A per nyilvánossága megköveteli, hogy a nép előre meg nem határozott tagjai előre meg nem határozott számban jelen lehetnek a tárgyaláson. A XVIII. és XIX. század tapasztalatai után a nyilvánosság elve az igazságszolgáltatásnak a titkos eljárással járó torzulásait, torzításait hivatott megakadályozni. Ha a nyilvánosság elvének gyakran tapasztalható „jogállami bálványozását” mellőzzük, józan ésszel megközelíthetjük az ezen elvből adódó jogkövetkezményeket. Egyrészt a nyilvánosság kontrollfunkciója (már) nem tételezi fel a nyilvánosság tagjainak a fizikai jelenlétét. Manapság a tárgyalás közvetlen felvétele és ennek tömeges terjesztése (interneten, televízió stb.) sokkal több ember részére lehetővé teszi a megismerést, mint a tárgyalótermi nyilvánosság. Ennek előfeltétele azonban, hogy a közvetítés cenzúra nélkül történik, azaz hogy az összes, tárgyalóteremben végzett perbeli cselekményt mutatja, nemcsak annak egy részét. Másrészt, ha fontosnak tartjuk a tárgyalótermi jelenlétet (is), pl. a közvetlensége miatt: hol érvényesül ez jobban? A nagyvárosban elhelyezkedő bírósági épületben, vagy valamilyen kisebb, vidéki bíróságon? A tapasztalatok azt mutatják, hogy a nagyvárosi tárgyalásokat inkább személyesen nem érintettek látogatják meg, ellentétben a kisebb településeken, kisebb bíróság előtt tartott tárgyalásokkal. Ez alól kivételt képeznek az élénk helyi érdeklődést kiváltó pereket, amelyek tárgyalását a nagyközönség inkább helyszínen, mintsem a távoli nagyvárosban látogatja meg. Összességében megállapítható, hogy a nyilvánosság elvéből a polgárközeliség szempontjából nem szűrhetőek le egyértelmű következtetéseket: ez az elv a polgárközeliség kapcsán semleges.

Miközben a bírósághoz fordulás jogának gyakorlati (tényleges) megvalósulása és a tisztességes eljárás

amellett szól, hogy a bíróság – vagy pontosabban: bizonyos bírósági cselekmények színhelye – ne legyen túl távol a jogkereső polgártól, egy másik, már említett szempont az ellenkező irányba hat, azaz inkább a bíróság térbeli koncentrációját támasztja alá: a szakmai színvonal. A közigazgatási jog nagyon sokoldalú, sokrétű és heterogén, ráadásul hipertróf és gyorsan változó normaanyag. A polgári, s főleg a büntető ügyeket tárgyaló bíróval szemben a közigazgatási bíró elé számos, már az alapelveiben is egymástól eltérő, esetenként ritka, a polgári és büntető jognál jóval több jogforrásból származó (nemcsak törvény és kormányrendelet, hanem pl. miniszteri, önkormányzati rendelet és belső szabályzat is) jogkérdés kerül: az építési engedély (adott esetben megfelelő technikai tudást is igénylő) megítélése, a szakmai és ipari kamarák kötelező tagságával vagy belső vitarendezésével összefüggő viták, helyi és központi adók jogszerűsége és összezszerűsége, a gyerekük kötelező oltását megtagadó szülőkkel való bánásmód, az európai agrár-, regionális vagy munkaerőpiaci támogatások szabályszerű felhasználása, diszkriminációs tényállások megítélése, a szokatlan helyre kért temetkezés megengedhetősége, állat- vagy növényegészségi intézkedések jogszerűsége, az ebtartás kérdései, iskolai tankönyv engedélyezése vagy annak megtagadása, egy közbeszerzési pályázat kiírásának eljárási és érdemi helyessége, adott esetben köztisztviselők, hivatásos állományúak, stb. munkajogi igényei, és még sorolhatnánk. Nyilvánvaló, hogy egy bírótól nem várható el, hogy a fenti változatos jogkérdésekben egységesen magas szakmai szinten tudjon ítélni. Az „egzotikus” jogterületek jogi kérdéseinek szakszerű megítélésére lehetséges megoldás a szakosodás a közigazgatási bírói karon belül. A szakosodást még egy másik szempont is megköveteli: a bíró és az alperes közötti „fegyveregyenlőség”. Az alperesi hatóság általában az adott jogterületet jól ismerő szakemberekkel rendelkezik, akikkel a bíró csak akkor tud „szemmagasságban” érvelni, ha ő is járatos az adott joganyagban, ha nem először foglalkozik az adott jogterület elveivel, részletszabályaival és „csapdáival”. Jogállami és polgárbarát közigazgatási ítélezés bírói oldalon a hatósággal hasonló szakmai felkészültséget követel.

A gyakorlatban a szakosodás mindig szervezeti koncentrációval jár együtt. Nagyobb bíróságokon magasabb a közigazgatási bírák száma, ami lehetővé teszi, hogy adott tanácsok vagy bírák csak meghatározott jogterülettel, jogterületekkel foglalkozzanak. Az egész országra kiterjedő illetékességű, egyetlen központi bíróságon a vázolt szakosodás a legjobban érvényesülhet. Magyarországon egy ilyen bíróság – értelemszerűen – Budapesten helyezkedne el. Elvileg lehetséges, hogy az adott jogterületre, jogterületekre szakosodó tanácsok vagy bírák nem egy központi bíróságon, hanem szétszórta, kisebb bíróságokon működne. Ez az elvi megoldás azonban nem fokozza a polgárközeliséget: ha az adott ügyekkel foglalkozó bíróság székhelyén élő polgárnak éppen nincs ilyen jellegű problémája, akkor az ügyében illetékes bírósághoz kellene utaznia. Magyar viszonylatban ez azt jelentené: a budapesti székhelyű központi bíróság helyett egy Vas vagy Békés megyei bírósághoz kellene utaznia – amelyek a legtöbb magyarországi lakos részére sokkal körülményesebben érhetőek el, mint a mindenhol viszonylag könnyen megközelíthető Budapest. Decentralizált városhálózat a dekoncentrált szakosodás tényleges előfeltétele – amely Magyarországon, ahol minden Budapesten összpontosul, nem valósítható meg.

A vázolt célkonfliktusban a polgárközeliség inkább dekoncentrált bírósági hálózat mellett szól, a szakosodás azonban inkább a koncentrált bíróság(ok) mellett. A közpénzekkel való gazdálkodás szintén inkább a bírósági szervezeti koncentráció irányába hat, de az említett minimális esetszámokon túl ez a hatás inkább enyhe. Az Alaptörvény és az EJE alapján mindezen elvek értéke azonos, azaz nem lehet hierarchiát találni közöttük, vagy az egyik elvét a másik kárára érvényesíteni. Sokkal inkább olyan megoldásokat kell keresni, amelyek keretében minden elv érvényesül.

E – német alkotmányjogi szóhasználatával élve – „gyakorlati konkordancia”⁴ megvalósítása érdekében több mechanizmus képzelhető el, amelyeket részben külföldön már megvalósítottak⁵. Egyrészt a fizikai megközelíthetőséget részben elektronikus kommunikációval lehet pótolni. A Skype-ről már esett szó. Magyarország viszonylag alacsony internet-ellátási

szintje miatt azonban ez a mechanizmus nem áll minden polgár rendelkezésére. Ráadásul a bíróságok gyakorlati tapasztalata is mutatja, hogy a Skype vagy más, hasonló elektronikus kommunikációs eszköz útján vezetett tárgyalás dinamikája nem azonos a felek közvetlen jelenlétével lefolytatott tárgyalásával, amiből az következik, hogy a közvetlen tárgyalás nem minden esetben pótolható elektronikus kommunikációs eszközökkel.

Másrészt a személyes jelenlét úgy (is) értelmezhető, hogy ez főleg a felek jogi képviselőit és nem annyira a felek személyét jelenti. Számos közigazgatási perben a tényállást a közigazgatási eljárásban már megállapították, és a közigazgatási perben – a polgári vagy büntetőperhez képest – a tényállási viták is inkább formalizáltak, „papír alakúak”, melyek tisztázásához a felek észrevételei nem feltétlenül szükségesek. Jogi képviselőtől – aki szintén „profi” – inkább várható el, hogy a bíróság székhelyére utazzon, mint az „amatőr” polgártól. Ha azonban ez az ügyvédi jelenlétre koncentrált mechanizmus egyetlen központi bírósággal párosulna, akkor magyarországi viszonylatban e megoldás a fővárosi ügyvédek a vidéki kollégákhoz képest előnyösebb helyzetbe hozná. Ez középtávon ahhoz vezethetne, hogy érdemben közigazgatási joggal foglalkozó, szakosodott ügyvédek csak Budapesten tevékenykednének. Ennek következménye pedig az lenne, hogy a jogait érvényesíteni kívánó polgárnak ha nem is a bíróság, de az ügyvéd miatt mindenképpen a fővárosba kellene utaznia. A polgárközeliség szempontjából ez egy zéró-összegű játék lenne, ami a vázolt alapjogi követelményeknek aligha felelne meg.

Harmadrészt a bíróság székhelyének nem feltétlenül kell azonosnak lennie a perbeli cselekmény helyszínével. A közigazgatási per jelentős részét a közigazgatási bíró az irodájában folytatja le. A tárgyalás vagy más, a felek személyes jelenlétében végzett perccselekmények a közigazgatási pernek csak egy, legtöbbször – az adott jogterülettől is függően – a kisebbik részét teszik ki. Ezért a polgárközeliséget az is fokozhatná, ha a bíró a per aktáját a bíróságon vagy otthonában dolgozná fel, a tárgyalást azonban más helyen, a felek közelében tartaná. Ilyenkor a közigazgatási perjog feladata, hogy a felekhez közel tartandó vagy tartható perccse-

lekményekre főszabályként a felperes (polgár) lakóhelyét vagy más számára alkalmas helyet jelölje ki, s emellett azokat az esetköröket határozza meg, ha kivételesen az alperes (hatóság) székhelye vagy egy harmadik hely irányadó, pl. pergazdaságosság szempontjából vagy helyszíni szemle szükségessége miatt. Ezen mechanizmus hátránya, hogy Magyarországon nincs hagyománya. A mai bíró nem szokta meg, hogy bírósági épületen (és saját otthonán) kívül dolgozzon. E megoldás szerint azonban több esetben a felperes lakóhelyére kellene utaznia. E mechanizmust oly módon lehetne adaptálni a jelenlegi magyar viszonyokhoz, hogy a kiemelt közigazgatási bíróságok minden megyében tartanának fenn ítélkezési helyeket, ahol olyan bírók tevékenykednének, akik egyébként is adott helyen rendelkeznek lakóhellyel, viszont a bíró szolgálati viszonyuk a kiemelt közigazgatási bírósággal állna fenn – s az ítélkezési helyen elvégzett tevékenységén felüli szabad kapacitásait a „munkáltató” bírósága is tudná hasznosítani.

Negyedrész a bíróságok elhelyezését nem a megyehatároktól, hanem a közlekedési viszonyoktól lehetne függővé tenni. Ez azt jelenti, hogy a bíróságok székhelye ott lenne, ahová az ügyfelek könnyen eljuthatnak. Ezek a tömegközlekedéssel és személygépjárművel egyaránt könnyen megközelíthető helyek bizonyos esetekben nem a megyeszékhelyek, hanem egyéb nagyobb városok. Már a korai XX. században megállapították, hogy a megyehatárok már nem egyeznek meg a társadalmi-gazdasági, valamint a közlekedési régiókkal⁶. Ennek következményeként számos faluból, kisvárosból a szomszédos megyében fekvő nagyvárosba könnyebben lehet eljutni, mint a saját megyeszékhelyre. A polgárközei igazságszolgáltatás kapcsán tehát nem a megyehatárok keretein belül kell feltétlenül gondolkodni, hanem a közlekedési hálózat adottságai alapján. Ezzel kapcsolatban azonban van egy súlyos probléma: a megye a mai napig nemcsak az önkormányzatok, hanem az államigazgatás részére is az alapvető földrajzi-illetékeségi egység. A legtöbb hatóság illetékeségi területe a megyehatárokhöz igazodik. Ha a közigazgatási bírászkodás illetékeségi szabályait a megyehatárok helyett a közlekedési hálózatok határoznák meg, a közigazgatási bírósági illetékeség

már nem lenne azonos a közigazgatási hatósági illetékeséggel, ami nagyon bonyolult (és teljesen felesleges) illetékeségi problémákat okozna. A polgárközei közigazgatási igazságszolgáltatás ily módon történő kialakítása csak a megyerendszer – amúgy is aktuális, de a közigazgatási bíróságok polgárközeiségének a kérdéskörén messzire túlmutató – gyökeres reformjáról együtt lenne célszerű.

A közigazgatási bírászkodásban megnyilvánuló célkonfliktus tárgyalása után a magyarországi viszonyokat elemezzük abból a célból, hogy a mai Magyarországon megvalósítható megoldásokat kiszűrjük, s bemutatjuk annak pro és kontra érveit. A magyar viszonyokra való utaláskor nem szabad elfelejteni, hogy ezek a viszonyok nincsenek kőbe vésve, hanem változhatnak és változnak is. Ez igaz a tanulmányunk szempontjából különösen érdekes szóbeli tárgyalás igénylésére is. A Magyar Királyi Közigazgatási Bíróság a működése 52 éve alatt összesen nyolcszor tartott szóbeli tárgyalást. Ez a szám azért olyan alacsony, mert tárgyalást csak nagyon ritkán kértek, azaz a felperesek jelenlétükkel folytatandó perceslekményeket nem igényeltek⁷. Manapság azonban a legtöbb felperes közigazgatási perekben is szóbeli meghallgatást és tárgyalást kér, akkor is, amikor a per ezt nem feltétlenül kívánja meg. A lakosság ezen igénye valószínűleg a szocialista rendszer alatt kialakult mentalitás egyik maradványa⁸. Ezen mentalitás eredetétől függetlenül a polgárbarát igazságszolgáltatásnak a lakosság ezen igényével számolnia kell, ezt a lehetőleg legkisebb akadályok mellett érvényesítenie kell – ami a Kúria Közigazgatási joggyakorlat-elemző csoportja a 2012.El.II.F.1./9/1-2. számú összefoglaló véleményében is játszik szerepet.

2. Elméletek a polgárközei közigazgatási bírászkodás kapcsán

A közigazgatási bírászkodással mind a XIX-XX. század fordulóján, mind a közelmúltban számos kiváló tanulmány, értekezés és könyv foglalkozott. Jelen tanulmány kizárólag a közigazgatási bírászkodás ügyfélközeiségének szempontjából vizsgálja a témát, s arra a kérdésre keresi a választ, hogy a közigazgatási bírászkodás kapcsán felmerülő kérdések pró és

kontra hogyan befolyásolják a közigazgatási bíróságok szervezeti felépítését, polgárközeli-ségét.

Concha Győző a magyar közigazgatási bíráskodást megalapozó művében Baden közigazgatási bíráskodására hivatkozva rögzíti, hogy „ezen bíráskodás kétfokú, első folyamodosban ítélnék a kerületenként felállított önkormányzati tanácsok, másodfokon a hivatásszerű, tanult, a bírói függetlenség minden garantiájával ellátott bírákból álló közigazgatási főtörvényszék. Ezen bírói szervezet az ítélkező hatalom teljével van felruházva, úgy a tény mint a jogkérdésekre, ítéletei úgy az érdemre, mint a formára kiterjednek; az eljárás mindkét fokon a közvetlenség és a bírói hivatalos vizsgálati elvre van alapítva”⁹. A Concha által nem teljesen tökéletesnek tartott osztrák közigazgatási bírói modell kapcsán is kiemeli a szerző, hogy a közigazgatási törvényszék előtti eljárás egyik szakasza a közvetlen szóbeli, a másik pedig az írásbeli bevezető tárgyalás.

Kmety Károly tankönyvében megemlékezik Hieronymi belügyminiszter javaslatáról, mely a kétfokú közigazgatási bíráskodásról szól, mely azért is lett volna jó megoldás, mert „az alsófokú bíróságok formális perszerű eljárása legalább kielégően előkészítette volna a vitás tény és jogkérdést a felsőbíróság döntése alá”¹⁰. Az alsóbb fokú bíróságok elnöklése kapcsán azonban nem jutott konszenzusra a korabeli politika.

Boér Elek művében (melynek reprint kiadása 2017-ben jelent meg dr. Trócsányi László volt igazságügyi miniszter bevezető tanulmányával) egyrészt arra keresi a választ, hogy mi az oka a közigazgatási intézkedés sérelmes voltának. A problémát abban látja, hogy a tényállás csak egyoldalúan, a felek közvetlen meghallgatása nélkül kerül megállapításra, s ezen hiányos tényálláson alapul a közigazgatási hatóság intézkedése. Boér e probléma „legtermészetesebb orvosságát” abban látja, hogy a feleket közvetlenül meg kell hallgatni, „az elsőfokú közigazgatási bíróság előtt legyen helyesbítve a tényállás, előtte legyenek szembe állítva a vitás jogok és érdekek, előadva érvek és ellenérvek, felhozva bizonyítékok és ellenbizonyítékok, szóval a vitás közigazgatási ügy a felek részvételével készítették elő a bírói döntésre”¹¹. Boér szerint így az állam és

az egyének érdekei is megfelelően óvhatóak, s „ennél többre pedig sem az egyénnek, sem az államnak szüksége nincsen”¹². Az elsőfokú közigazgatási bírósági szervezet nélkülözhetetlen, hiszen „csak a viszonyokkal ismerős, azokban benne élő bírák tudják a fennforgó esetet méltányosan és minden vonatkozásban kellően mérlegelve eldönteni”¹³. Utóbbi megállapítás olyannyira nem tekinthető üres frázisnak, hogy gyakorló közigazgatási bíróként jelen sorok írójával is előfordult már olyan eset a tárgyalóteremben, melyben a helyi viszonyok ismerete fontos lett volna. Egy tatabányai ingatlan-együttessel kapcsolatos helyi adót érintő perben az alperesi képviselet a Győri Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságon zajló perben egy győri ingatlanon keresztül próbálta megvilágítani az ingatlan városon belüli elhelyezkedését. Közölnöm kellett az alperesi képviselettel, hogy eljáró bíró számára egy szombathelyi példa sokkal kifejezőbb lenne tekintettel arra, hogy a bíró Győrben csak dolgozik, viszont Szombathelyen él.

3. Közigazgatási bíráskodás

Magyarországon: a kezdetektől napjainkig

Magyarországon az első közigazgatási bíróság az 1884-ben megalakult Pénzügyi Közigazgatási Bíróság volt, mely egyfokú bírósággént működött, huszonegy bíróval. A bíróság előtt megtámadható ügyek csekély volta és az írásbeliség döntő szerepe¹⁴ nyilvánvalóan nem indokolta a többfokú bírósági szervezet felállítását.

A fenti „próbaüzemet” követően jött létre hazánkban a Magyar Királyi Közigazgatási Bíróság 1897-től kezdődően, mely szintén egyfokú szervezet keretében valósult meg, immáron – a hatáskörébe tartozó ügyek bővülése folytán – két osztállyal. A közigazgatási bíráskodás 1949-ig működött Magyarországon.

A rendszerváltást követően, 1991-től a megyei bíróságok székhelyén lévő helyi bíróságok, 1999-től a megyei bíróságok, majd 2013. január 1-jét követően a megyénként működő közigazgatási és munkaügyi bíróságok látták el az elsőfokú közigazgatási ítélkezési feladatokat. A fenti megállapításból is látható tehát, hogy a magyar közigazgatási bírósági hagyományokkal szemben a közigazgatási bírósági szervezet

többfokúvá vált: bizonyos elsőfokú ítéletekkel szemben biztosítva volt a fellebbezés lehetősége (a megyei bírósághoz, illetve 1998-tól kezdődően a Fővárosi Ítéletábrához). A 2007. január 1-jétől megreformált közigazgatási rendszer (regionális közigazgatási hivatalok, regionális elsőfokú adóhatóságok) kapcsán hozzá kellett nyúlni az illetékességi szabályokhoz, ellenkező esetben a régióközponti bíróságok jelentős ügyszámnövekedéssel számolhattak volna. Kiegészítő illetékességi szabályként jelentek meg a bejelentéshez, engedélyhez kötött tevékenység helye, az ingatlan fekvésének helye, illetve a felperes belföldi lakóhelye, székhelye¹⁵. A felperes belföldi lakóhelye, székhelye, mint illetékességet megalapozó ok egyre inkább bővül az idő előrehaladtával¹⁶.

A Kúria Közigazgatási joggyakorlat-elemző csoportja a 2012.El.II.F.1./9/1-2. számú összefoglaló véleményében a közigazgatási perek eljárási kérdéseit elemezte, s az illetékesség kapcsán – bírósági vezetői és bírói interjúk alapján – rögzítette, hogy „megfontolandó a Fővárosi Törvényszék kizárólagos illetékességének további szűkítése”¹⁷. Energia ügyekben és kiemelt adózók ügyeiben szükségtelennek tartották a kizárólagos illetékesség fenntartását, a közlekedési bírsággal kapcsolatos, közbeszerzési és menekültügyekkel kapcsolatban pedig rögzítette, hogy a kizárólagos illetékesség megszüntetése pozitív visszhangot kapott. Versenyügyekben fenn kell tartani a kizárólagos illetékességet. Az interjúk összesítése alapján „a megyei törvényszékeken kis számban előforduló ügyeket nem célszerű a Fővárosi Törvényszék kizárólagos illetékességéből kivenni, mert az e perekben kellő ismeret és gyakorlat itt található meg”¹⁸. A tárgyaláson kívüli elbírálás kapcsán az összefoglaló jelentés rögzítette, hogy nem élő intézmény azokon a törvényszékeken, ahol viszonylag csekély az ügyérkezés. A Kúria szerint „a levelezgetés a felekkel, vagyis a felperes azon joga, hogy az ellenkérelem kézhezvételétől számított 8 napon belül tárgyalás tartását kérheti, illetve az ellenérdekű fél tárgyalás tartására irányuló kérelem előterjesztését biztosító törvényi előírás, az eljárás elhúzódásához vezet és végső soron ugyanoda, a tárgyalás kitézéséhez juttatja el a pert. Az eljáró bírók gyakorlati tapasztalata az, hogy megfelelő tárgyalásvezetés esetén a tár-

gyaláson sokkal inkább célravezető, az ügy eldöntését segítő nyilatkozatokat lehet a felektől beszerezni, mint a perbeli iratváltásokkal”¹⁹.

A fentiekben már említett 2007-es illetékességi szabályok változása kapcsán a Kúria megállapította, hogy „ez a szabályrendszer biztosította az ügyek „helyben maradását”, hiszen nem volt indoka annak, hogy például építési ügyekben, vagy adóügyekben a régiós közigazgatási szerv székhelye szerinti bíróság járjon el akkor, amikor a határozatot ezen régiós szerv nem a székhelyen lévő megyei egysége hozta meg”²⁰.

Bár a Kúria összefoglaló jelentésének mellékletében üdvözölte a Fővárosi Törvényszék kizárólagos illetékességébe tartozó ügyek számának csökkenését, ugyanakkor ezen illetékességi kategória teljes megszűnését nem tartotta indokoltnak, hiszen az egységes és magas szakmai színvonalú ítélkezést elősegítheti bizonyos ügyfajták koncentrált, egy bíróságon történő tárgyalása.

Visszatérve a közigazgatási bíraskodás fejlődéstörténetéhez, a következő állomást a 2016. évi törvénytervezet jelentette, mely az egyes törvényeknek a közigazgatási bíraskodás megújításával összefüggő módosításáról címet viselte, melyben regionális közigazgatási bíróságok (az eredeti elképzelés szerint hat bíróság) felállítása szerepelt.

Trócsányi László volt igazságügyi miniszter az Info Rádió Aréna című műsorában 2016. szeptember 5-én akként nyilatkozott, hogy szakmai műhelyeket, regionális közigazgatási bíróságokat kell létrehozni, de ez „nem azt jelenti, hogy nem lehet egy megyében adott esetben törvénykezési helyet biztosítani”²¹.

Az Országos Bírósági Hivatal „32 oldalas észrevételeként” elhíresült, az „egyes törvényeknek a közigazgatási bíraskodás felállításával összefüggő módosításáról szóló törvénytervezetere vonatkozó észrevételek” elnevezésű szakmai anyaga azzal az „erős” mondattal kezdődik, hogy „sajnálatos módon a tervezetből számunkra a létező közigazgatási bíraskodási rendszer ismeretének teljes hiánya tűnik ki”²². Az OBH felvetette a közigazgatási bíróságok illetékességének regionális elv alapján történő megszerzésével kapcsolatban az igazságszolgáltatáshoz való megfelelő hozzáférés esetleges sérelmét is. Lényeges feladat „a bíró-

sághoz való hozzáférés rendezése valamennyi ügyfél – a közigazgatási szervek és azok ügyfelei- tekintetében egyaránt, figyelemmel a regionalitásból fakadó távolságokra”²³. Nem esik szó a tervezetben arról sem, hogy a létesítendő közigazgatási bíróságok székhelyén kívül lennének-e ítélkezési helyek, kirendeltségek. A közigazgatási bíróságok regionális megszervezése „az állampolgárok, a felek, a meghatalmazottak, a perbeli résztvevők számára sérti az igazságszolgáltatáshoz való megfelelő hozzáférés elvét. Kérdés, hogy az elsőfokú eljárást miért egy, az ügyfelektől távol eső bíróságnak kellene lefolytatnia? Nehéz is megfelelő indokot találni arra, hogy pl. a Balaton mellől az építési, földforgalmi stb. ügyekben az ügyfeleknek, tanúknak, érintetteknek Győrbe kell majd utazni. Ez kifejezetten ellentétes azzal a célkitűzéssel, hogy a jogkereső polgárokhoz közel kell hozni a bíróságokat”²⁴. A fenti észrevételekben is megnyilvánuló heves ellenérzés (mely abból is fakadhatott, hogy az érintett bírácoknak az ítélkezési szünet alatt, rövid határidővel adtak „lehetőséget” a törvénytervezettel kapcsolatos észrevételeik megtételére) végül is elsöpörte az elkülönült közigazgatási bíraskodás megalakulásáról szóló törvénytervezetet.

Ezt követően került sor a Közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) elfogadására, amely bevezette 13. § (3) bekezdésével a közigazgatási ügyek bíróságok közötti elosztásának új rendszerét, amely lényegében kialakította az ún. régióközponti közigazgatási és munkaügyi bíróságokat, ahol a közigazgatási ügyek jelentős része összpontosult. Az OBH a Kp. (és az Ákr.) kapcsán is fenntartotta észrevételei között azt, hogy „alapvető szempont az ügyfélbarát Kp. megalkotása kapcsán, hogy a közigazgatási per a lehető legközelebb valósuljon meg az ügyfélhez”²⁵.

A Kp. jogszabályi rendelkezéseit két alkalommal is vizsgálta az Alkotmánybíróság. Az első kontrollra a köztársasági elnök kezdeményezése alapján került sor, s az ennek során született 1/2017. (I. 17.) számú AB határozat alaptörvény-ellenesnek minősítette a közigazgatási felsőbíróságként eljáró Fővárosi Törvényszékre vonatkozó jogszabályi rendelkezést azzal az indokolással, hogy sarkalatos törvény, nevezetesen a bíróságok szervezetéről

és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (Bsz.) rendelkezésének módosítását valósította meg a jogalkotó egyszerű többséget igénylő törvénnyel.

Jelen sorok egyik írója a Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság bírójaként – többek között – a bíróságokhoz fordulás jogának sérelmére hivatkozással fordult az Alkotmánybírósághoz a Közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) 13. § (3) bekezdése kapcsán. A Kp. 13. § (3) bekezdése – az illetékességi szabályokon keresztül – tulajdonképpen létrehozta az ún. kiemelt közigazgatási és munkaügyi bíróságokat, melyek a közigazgatási jogviták teljes körét érintően eljárhattak. Valamennyi közigazgatási és munkaügyi bíróság illetékessége kizárólag a Kp. 13. § (4) bekezdése szerinti pertípusokban, nevezetesen a társadalombiztosítási, szociális vagy gyermekvédelmi ellátással, illetve az állami foglalkoztatási szerv által nyújtott ellátással vagy támogatással kapcsolatos perekben maradt meg. A bíróság a kezdeményező végzésében áttekintette az Alkotmánybíróság bírósághoz fordulás jogával kapcsolatos gyakorlatát, s kiemelte, hogy „a Kp. 13. § (3) bekezdésének szabályrendszere – így a d) pont is – arra az eredményre vezethet, hogy a nem kiemelt közigazgatási és munkaügyi bíróságok megyéjében élők vonatkozásában a közigazgatási per kizárólag a beadványaik előterjesztésére szolgáló platform lesz, nyilatkozataikat nem a bíróság előtt teszik meg – a közvetlenség elvének megfelelően”²⁶. A bíróság rögzítette, hogy a Kp. 13. § (3) bekezdése alapján „a polgárnak az ügyében már első fokon több megyén átnyúló távolságokat kell áthidalnia, ami időben, költségben, lehetőségekben is komoly terhet jelent, azáltal aránytalanul korlátozza a bírói úthoz való jogát, megsértve ezzel az alapvető jogok korlátozására vonatkozó alaptörvényi előírást is”²⁷. A bírói kezdeményezés szerint „amíg tehát az állam a közigazgatást törekszik minél inkább közelebb vinni a polgárokhoz, jogaik érvényesítését ezzel is segítve, a közigazgatási perek jelentős része esetén ez éppen, hogy ellenkezően valósulna meg, a polgárok számára jelentősen megnehezítve, vagy el is lehetetlenítve a jogérvényesítést”²⁸. A bíróság szerint a bírósághoz fordulás jogának ilyen korlátozása ellentétes a Kp. egyik célkitűzésével, nevezete-

sen a hézagmentes jogvédelem biztosításával, azzal, hogy a jogalanyok – akár a jogi képviselő nélkül eljáró természetes személyek is – a közigazgatás valamennyi cselekménye, mulasztása miatt bírósághoz fordulhassanak. „A jogi képviselő nélkül eljáró, nem a kiemelt közigazgatási és munkaügyi bíróság szerinti megyében élő természetes személyt távol tarthatja a keresetlevél beadásától az a körülmény, hogy az ügyét tárgyaló bíróság adott esetben akár több száz kilométeres távolságban található”²⁹. Példaként említette a kapcsolattartási határozatok felülvizsgálatával kapcsolatos pereket és a földforgalmi pereket.

Az Alkotmánybíróság a 3243/2018. (VII. 11.). számú határozatával a bírói kezdeményezést elutasította. Az indokolásban rögzítette, hogy a Kp. 13. § (3) bekezdése biztosítja a bírósághoz fordulás jogát. A taláros testület szerint „valóban, a bevezetett szabályozás miatt az érintettek számára több utazással jár, ha meg kívánják jelenni a bíróság előtt, de ugyanez a teher megjelenik a kizárólagos illetékességű bíróságok előtti ügyekben is, illetve – amennyiben a bíróság tárgyalást tart, – a bírói döntéssel szembeni jogorvoslatok elbírálásánál, vagy a felülvizsgálati eljárás lefolytatásakor is. Mindaddig azonban, amíg e szabályok ténylegesen nem zárják el a jogvitában érdekelt felet attól, hogy ügyét bíróság elé vigye és a bíróság azt (a feltételek fennállása esetén) érdemben elbírálja, a támadott rendelkezések nem ellentétesek az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szerinti bírósághoz fordulás jogával. Jelen esetben ilyen körülmény nem tárható fel”³⁰.

Ezt követően fogadta el az Országgyűlés a közigazgatási bíróságokról szóló 2018. évi CXXX. törvényt, amely nyolc darab közigazgatási törvényszéket hozott létre elsőfokú bíróságokként. A törvény hatálybalépéséről külön törvény rendelkezett (2018. évi CXXXI. törvény), amely szerint a közigazgatási bíróságokról szóló törvény 2020. január 1. napján lép hatályba. Az Országgyűlés azonban a hatályba léptetéséről rendelkező fenti törvényt a 2019. évi LXI. törvénnyel hatályon kívül helyezte, így hazánkban 2020. január 1-jétől nem jön létre az elkülönült közigazgatási bírósági szervezetrendszer. A közigazgatási bíróságokról szóló 2018. évi CXXX. törvényt az Alkotmánybíróság is vizsgálta – 55 országgyűlési képviselő

indítványa alapján –, s annak támadott rendelkezéseit a 22/2019. (VII. 5.). számú AB határozat nem találta alaptörvény-ellenesnek. Az AB határozat nem érintette a regionális szinten szervezett elsőfokú közigazgatási bíróságokat.

III. Érvek és ellenérvek a polgárközei közigazgatási bírászkodással kapcsolatban

A fenti elméleti és jogtörténeti kitekintés után az alábbiakban foglaljuk össze a polgárközei közigazgatási bírászkodással kapcsolatos érveket és ellenérveket.

1. A regionális közigazgatási bíróságoknak Magyarországon nincsenek történeti hagyományai. A közigazgatási bírászkodás vagy egyfokú volt, budapesti székhellyel, országos illetékességgel, viszonylag csekély ügyszámmal (Pénzügyi Közigazgatási Bíróság, Magyar Királyi Közigazgatási Bíróság), vagy többszintű, megyei szinten szervezett elsőfokú bírósággal rendelkező, némely, csekély számban előforduló ügyekben fővárosi kizárólagos illetékességű bírászkodás. A Kp. hatálybalépésével kialakult ún. régióközponti elsőfokú bírósági szervezetnek a magyar jogtörténetben nincsenek hagyományai, e szervezeti felépítés a létrehozandó elkülönült közigazgatási bírósági szervezetrendszer kialakításához vezető első lépcsőfok volt, azonban – egyelőre – a szervezetrendszer működésére még várni kell.

A hagyománytól való eltérés mindig tranzakciós költséggel jár, ami nemcsak a szervezet átalakításával kapcsolatos kiadásokat foglalja magában, hanem erkölcsinek mondható költségeket is, például azt, hogy a jogkereső polgárnak, a jogszabályokat végrehajtó közigazgatási szerveknek és alkalmazottjainak, valamint a jogvédelmet nyújtó bíróságoknak és bírúinak az új struktúrához igazodniuk kell, meg kell ezeket szokniuk. Ez időbe és energiába kerül, ami más célokra, például problémamegoldásra már nem áll rendelkezésre. A hagyománnyal kapcsolatos érveket nem szabad túlbecsülni, hiszen a gyökeres újítás általában nem támaszkodhat hagyományokra; a hagyományra való utalás nem betonozhatja be a meglévő állapotokat. Ráadásul a hagyományok megléte

vagy éppen hiánya csak akkor meggyőző érv, ha maga a hagyomány a jelenlegi szemszögből nézve pozitív. Negatív megítélés alá eső hagyomány inkább a változás mellett szolgál érveként.

Magyarország esetében nem szabad elfelejteni, hogy a közigazgatási bíráskodás alsó szintje egészében újdonság, hiszen csak a rendszerváltás során és után alakult ki. A „hagyományos”, azaz szocializmus előtti magyar közigazgatási bíráskodás egyszintű volt. Ilyen értelemben maga az alsó szint újdonságnak, hagyománytörésnek tekinthető. Az alsó szint változó szervezeti kialakítását annak jeleként lehet értelmezni, hogy sokáig – tulajdonképpen a mai napig – nincs általánosan elfogadott koncepció az alsó szint szerkezetéről és földrajzi elhelyezkedéséről. Ellenkezőleg, az elmúlt három évtized alatt a közigazgatási bíráskodás alsó szintje állandó „kísérleti terepet” jelentett. Ilyen értelemben az alsó szintnek alig van rögzíthető hagyománya. A kevés kontinuitás egyike azonban a megye, mint az alsó szint területi illetékességi kerete. Ezzel a kontinuitással hagyott fel a Kp., ami csak akkor indokolható, ha egy másik illetékességi szabályrendszer mellett súlyosabb érvek szólnak, vagy ha mai szemmel nézve az addigi illetékességi rendszer célszerűtlen, azaz „negatív hagyomány”.

Egyértelmű a rendszerváltást követő törvényhozás egy másik, viszonylag stabil vonásának a pozitív megítélése: a differenciált illetékesség/hatáskör. E megoldás lehetővé tette, hogy tömegesen előforduló ügyeket az alsó szint minden bírósága az érintett polgárok lakhelyéhez közel tárgyalja, miközben a ritkábban előforduló, az általános közigazgatási bírói tudáson túlmutató szaktudást igénylő ügyek országszerte egy vagy kevés számú bíróságon koncentrálódtak, biztosítva a szakszerű ítélezést.

Szintén egyértelműen meg lehet állapítani, hogy a hagyományos egyszintű közigazgatási bíráskodás manapság negatív megítélés alá esik. Egy felsőbb szintű bírói ellenőrzés az ítélkezési színvonal fontos garanciájának számít, amiért számos alkotmány, beleértve a magyar Alaptörvényt is, a második bírósági szint alapjogi garanciáját mondja ki. Még a hagyományos egyszintű közigazgatási bíráskodás „anyaországá”, Ausztria is elhagyta 2013-ben

a hagyomány útját, és a Verwaltungsgerichtshof-ot egy föderálisan széttagolt alsó szinttel egészítette ki³¹.

2. A Kp. 13. § (3) bekezdésében rögzített speciális illetékességi szabály vonatkozásában a „lovon fordítva ülés” esetéről beszélhetünk. A fenti illetékességi rendelkezés – az Alkotmánybíróság 3243/2018. (VII. 11.). számú határozatának terminológiájával élve – a kijelöléses illetékesség és a területi illetékesség kibővítésének sajátos, vegyes megoldása. Az Alkotmánybíróság elismerte fenti határozatában, hogy az érintett számára több utazással járhat ez az illetékességi megoldás, de ugyanilyen teher jelenik meg a kizárólagos illetékességgel eljáró bíróságok kapcsán is, illetve a jogorvoslati és felülvizsgálati eljárásokban is – ha a bíróság tárgyalást tart. Varga Zs. András alkotmánybíró párhuzamos indokolása szerint az 1/2017. (I. 17.). számú AB határozat alapján jelen esetben is meg kellett volna állapítani az alaptörvény-ellenességet, mivel a Kp. rendelkezése nem sarkalatos szabály, mégis új bíróságokat hozott létre: a regionális közigazgatási és munkaügyi bíróságokat. Az ügy előadó alkotmánybírája azonban visszautalt az 1/2017. (I. 17.). számú AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolására, melyben rögzítette, hogy „a hatáskör-koncentráció és a kizárólagos illetékesség önmagában nem tesz egy bíróságot külön-bírósággá, és nem jelenti azt sem, hogy ennek folytán új bíróság jönne létre. Más eljárási törvények is ismerik a kizárólagos illetékesség fogalmát, illetve sarkalatoság követelménye nélkül változtatják meg az egyes bíróságok hatáskörét. Az új bíróság létrehozásához nem csak hatáskörök és illetékességi kizárólagosság szükséges, hanem új szervezet, új elnevezés”³². Az alkotmánybíró lehetőséget látott volna mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség megállapítására is, ugyanis a Bszi. nem szabályozza a formailag nem, de ténylegesen regionális illetékességgel működő bíróságokat, nem tesz különbséget a közigazgatási és munkaügyi bíróságok között. Az ügýtípusok bíróságok közötti elosztására meg lehet állapítani kizárólagos illetékességet, „a közigazgatási ügyeket általában érintő hatáskörök szinte kizárólagos koncentrálását azonban önmagában csak rövidtávon lehet alkalmazni, hosszú távon helyre kell állítani a szervezetrendszer,

hatáskör és illetékesség egyensúlyát, a szervezeti szabályoknak a hatásköri és illetékességi szabályokkal való összhangba hozásával³³.

A más eljárási törvényekben is alkalmazott megoldás, nevezetesen a kizárólagos illetékesség kapcsán azonban elmondható, hogy az ilyen eljárási rendelkezések éppen azt a célt szolgálták, szolgálják, hogy bizonyos, kevésbé elterjedt, vagy egy bizonyos illetékességi területre jellemző ügyek kapcsán biztosítsák a szakszerű és koncentrált ítélkezést. Ilyen kizárólagos illetékességet előíró szabály a közigazgatási perekről sem idegen, hiszen a régi Pp. 2017. december 31-én hatályos szövege alapján ilyen rendelkezés volt a 327. § (7) bekezdése, valamint (13)-(15) bekezdései. Ezek kapcsán azonban megállapítható, hogy egyrészt korlátozó szabályokat is kialakított a jogalkotó (a 327. § (7) bekezdése alkalmazási körét szűkítette a (12) bekezdés, mely bizonyos esetekben a felperes lakóhelye, székhelye szerinti illetékességet határozta meg), másrészt pedig olyan ügyekre vonatkozott a kizárólagos illetékesség, amelyek földrajzi területtől függték (határon lefolytatott menekültügyi eljárások), vagy csekély számú ügyet jelentettek (közbeszerzés, védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló törvény szerinti eljárások). Az adott törvényszék székhelyén működő járásbíróság kizárólagos illetékességét határozza meg például a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (Vht.) 16. § c), e), f), g), h), i), j), l) és n) pontja, melyek esetében megállapítható, hogy egyrészt ezen ügyekben is „megyén belül” marad az adós végrehajtási ügye, másrészt pedig ezen ügyek kizárólag valamilyen EK rendelettel, vagy EU rendelettel, illetve külföldi határozat végrehajtásával kapcsolatosak, s ebből következően csekély számúak. A nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVI-II. törvény is hasonló megoldásokat alkalmaz a külföldi határozatok elismerése kapcsán. Összességében tehát a kizárólagos illetékesség alkalmazása kapcsán megállapítható, hogy a magyar jogalkotó csak olyan esetekben nyúl ilyen megoldáshoz, amikor az ügyek csekély száma és speciális jellege, illetve amikor valamilyen területi jellegzetesség indokolja. A közigazgatási ügyek legnagyobb részének bizonyos közigazgatási és munkaügyi bíróságokra történő telepítése a fentiek alapján ellentmond

a magyar jogtörténeti hagyományoknak, ami – ahogyan már hangsúlyoztuk – csak akkor táncos, ha maga a hagyomány rossz vagy azzá vált, vagy ha fontosabb okok más megoldást javasolnak. Az alkotmánybírói érvelés szerint is kizárólag rövid távon alkalmazható e megoldás, s az elkülönült közigazgatási bíróságokról szóló törvény hatálybalépésének határozatlan időre történő eltolása is azt indokolná, hogy a Kp. 13. § (3) bekezdésében foglaltakat végleg törölni kellene a magyar jogrendszerből, vagy az egyéb illetékességi és hatásköri előírásokat összhangba kell hozni vele.

3. Az időről-időre napvilágot látó „jogalkotási pletykák” alapján valószínűsíthető a közigazgatási jogorvoslati rendszer átalakítása, s a fellebbezések kivezetése a rendszerből. Ennek következménye nem látható előre. Nincs kizárva, hogy ebben az esetben nagyságrendekkel nagyobb ügymennyiség kerülne a közigazgatási és munkaügyi bíróságok elé. Egy ilyen következmény azonban nem biztos. Németországban a 2000-es évek első évtizedében több tartomány, közöttük Alsó-Szászország, Bajorország és Észak-Rajna-Vesztfália, a szövetségi jogba bevezetett azon lehetőséggel élt, hogy a közigazgatáson belüli fellebbezést széles körűen megszüntették. Ezen intézkedés előtt sokan féltek attól, hogy a közigazgatási perek száma növekedni fog, ez azonban nem következett be. Az adott tartományokban a közigazgatási bíróságok ügyterhe nem nőtt³⁴. Kérdéses azonban, milyen mértékben ültethetőek át ezek a német tapasztalatok Magyarországra, hiszen az érintett tartományokban a közigazgatáson belüli fellebbezések sikeraránya 10 százalék alatt volt, azaz ez a fellebbezés alit töltötte be a szűrő szerepét. Ezért lehet, hogy Magyarországon a második közigazgatási szint felszámolása mégis a közigazgatási perek számottevő számbeli gyarapodásához vezet. Ha az ügyszámok növekednének, már nem lenne tartható az az érv sem, hogy az egyes közigazgatási és munkaügyi bíróságokon egy-két közigazgatási bíró munkálkodik csak, teljes „szakmai elszigeteltségben”. A növekvő ügymennyiség egyrészt több bíró alkalmazását is jelentené, másrészt a bíróság „quasi másodfokú közigazgatási szerv” jellegéből is következne, hogy a tényállás felderítésének kiemelt szerepe lesz.

A tényállás felderítésének a hatóságtól bíróságra történő átcsúsztatása önmagában nem hoz rendszeridegen elemet a közigazgatási bírászkodásba, hiszen az már most is ezt a feladatot végzi, ha szükséges. Ráadásul mindenekelőtt a francia példára kialakított, elméletileg a közigazgatás és nem az igazságszolgáltatás részét képező, de teljeskörű bírói függetlenséget élvező közigazgatási bírósági rendszerekben a tényállás felderítése is a határozatot ellenőrző bírák feladatkörébe tartozik. Így a tényállás felderítése a bíró részére megoldható feladatot jelent. A problematika másutt rejlik. Érinti egyrészt a kapacitást: a tényállás felderítése időigényes munka, és ha a közigazgatási perekben az eddiginél magasabb arányban tényfelderítést kell lefolytatni, az egy perre fordítandó bírói óraszám növekedni fog. Ennek megfelelően a bírák számát is növelni kell. Másrészt érinti polgárközeliség kérdését is: a tényállás elsősorban nem iratváltások, hanem a felek közvetlen meghallgatása útján tisztázható, s nem várható el az, hogy az ügyfél helyi érdekű ügyében esetlegesen több, mint száz kilométert utazzon a perbíróságra.

A tényállás felderítése és egyáltalán a felek személyes jelenlétét igénylő perszakasz a pernek csak egy részét képezi. Egyébként a bíró az irodájában vagy az otthoni dolgozószobájában tevékenykedik. Megfontolandó, hogy a felek személyes jelenlétét igénylő perceselexményeket a felek – elsősorban a felperes – közelében foganatosítsa a bíróság. A XIX. századig Európa számos térségében a „vándorbíró(ság)” mindennapi intézmény volt. Ez azt jelenti, hogy a bíró(ság) az illetékességi kerületében rendszeresen utazik és „tárgyalási napokat” tart a kerület különböző kisvárosaiban, falvaiban. Egy ilyen rendszer pl. Anglia és Wales területén a mai napig létezik. A másodfokú bíróság, az ún. High Court londoni székhelyű. A nagyobb városokban a High Court egy-egy állandó kirendeltséggel rendelkezik, ahol elvileg a High Court minden ügyét lehet elintézni; szükség szerint a londoni bírák odautaznak és ott üléseznek, ha a kirendeltség kapacitásai nem elegendőek egy bizonyos ügy feldolgozására, pl. azért, mert a jogterület ritka, és csak egy, két londoni bíró rendelkezik a szükséges szaktudással, tapasztalattal. Hatásköri és illetékességi kérdések ilyenkor nem merülnek fel,

mert mindez a High Court-on belül marad. A kirendeltségek hálózata a nagyobb városokat fedi le, de a vidéki lakosság számára ez is távol lehet. Ezért Anglia és Wales területén az ún. „circuit” hagyománya él jelenleg is: A High Court (főleg londoni, részben kirendeltségi) bírái körutakat tesznek az országban és előre meghatározott napokon tárgyalási napokat tartanak a kirendeltségektől távolabbra eső kisvárosokban. Főleg a kirendeltséggel nem rendelkező grófságokba utaznak, de mellett a kirendeltségektől távolra eső minden régiót, kistérséget látogatnak. A tárgyalás helyszíne általában a helyi bíróság épülete, de néha a végrehajtó hatalom épületeit is használhatják az utazó bírák.

Az alapgondolat – ne a polgár utazzon a bírósághoz, hanem a bíróság jusson el a polgárhoz – Magyarországon is megvalósítható lenne. Végül is Magyarország területe kisebb Anglia és Wales területénél, és a magyar bírósűrűség magasabb, mint az Egyesült Királyságban. A logisztikai feladatok így könnyebben megoldhatóak, mint Anglia és Wales területén. A legradikálisabb változat szerint az elsőfokú közigazgatási bíróság kizárólag Budapesten helyezkedne el; az így létrejövő nagyon bíróságon a szakosodás nem lenne probléma, és az országos illetékességnek köszönhetően illetékességi kérdések sem merülhetnek fel. A nagyobb vidéki városokban főleg a tömegesen előforduló ügyeket tárgyaló állandó kirendeltsége – folyamatosan oda kirendelt, egyébként is helyben lakó bírákkal – működne. Az állandó kirendeltségek, vagy más szóval ítélkezési helyek a törvényszékek székhelyén működhetnének, így sem a felperesnek, sem a jogi képviselőjének, sem a hatóságnak, sem a bírónak nem kell utaznia, vagy legalábbis nem olyan mértékben, mint jelenleg. Bizonyos esetekben pedig, amikor a törvényszék székhelye is távol esik a felperestől, a bíróság bizonyos perceselexményeket végezhetne a felpereshez legközelebbi előjárásbíróság tárgyalótermében – melyre a jelenlegi szabályozás szerint is lehetősége van egyébként (a tárgyalás bíróság hivatalos helyiségén kívüli megtartása). Mindeközben nem szabad elfeledkezni arról sem, hogy jelenleg működő egy kiépült közigazgatási bírói infrastruktúra minden megyében – a közigazgatási és munkaügyi bíróságok formájában.

Amennyiben a közigazgatási jogorvoslati rendszer átalakítása azt hozza magával, hogy a tömegesen előforduló ügyek maradnának a járási hivatalok szintjén (azon okból kifolyólag, hogy az ügyfelekhez minél közelebb intézzék őket), míg a ritkábban előforduló, nagyobb jelentőségű ügyek a kormányhivatal szintjén, akkor még inkább indokoltnak tűnik a közigazgatási illetékesség és a közigazgatási bírói illetékesség összehangolása: értelmetlen lenne a közigazgatási szinten az ügyfelekhez közeli, járási hivatali szinten lévő ügyek kapcsán egy távoli bíróság illetékességét megállapítani, hiszen az ügyfélközpontúság így a kvázi másodfok szerepét betöltő bíróság esetében indokolatlan „gellert” kapna. Célszerűnek tűnne a fent vázolt elképzelés megvalósulása esetén a járási hivatalokhoz tartozó közigazgatási perek esetében a polgárokhoz közeli bíróság kijelölése: akár a jelenlegi közigazgatási és munkaügyi bíróságok, akár a fent írt kirendeltségek, ítélkezési helyek, míg a kormányhivatali szintű ügyek esetében elképzelhető lenne a kiemelt vagy központi bíróság illetékessége – a magas szakmai színvonalú ítélkezés érdekében.

4. A tényállás tisztázása kapcsán a bírósági eljárásban felmerülhet a tanúk kihallgatása, illetve helyszíni tárgyalás tartása. Ezzel kapcsolatban szintén nem várható el az, hogy a tanúk nagy távolságokat utazzanak, hogy teljesítsék állampolgári kötelezettségüket. Az ilyen esetekben egy megyei vagy polgárhoz közeli szinten szervezett bíróság jobban meg tudná oldani a fent részletezett eljárási cselekményeket, s a tanúknak sem kellene egy másik megyében lévő bíróságra utazniuk, hogy például a szomszédos épület kapcsán tanúvallomást tegyenek. Természetesen az előző pontban kifejtettek a tanúk esetében is irányadóak.

5. Az egyenlő bánásmód fényében magyarázatot igénylő kettősség figyelhető meg az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés kapcsán a polgári-büntető ügyek és a közigazgatási ügyek kapcsán. Előbbi esetben a bíróságot minél közelebb kívánják hozni az állampolgárokhoz, utóbbi esetben pedig egyre távolabb kerül a polgároktól. Láttuk már, hogy a szakosodás különböző igényeket támaszt egyrészt a polgári, büntető bíróval, másrészt a közigazgatási bíróval szemben. Kérdéses azonban, hogy ezek a jogterületi különbségek elegendő súlyú-

ak-e ahhoz, hogy a bírósági szervezetben megnyilvánuló egymással ellentétes tendenciákat igazoljanak. Véleményünk szerint az ilyen kettősség egyáltalán nem megfelelő a jogkereső közönségnek: az egyik ügyében a bíróság ott van a közelében, a másik ügyében pedig egy másik megyébe kell utaznia, hogy előadhassa álláspontját a bíróság előtt. Megfontolandó érveket tartalmaz az OBH Elnökének 2019. március 22. napján a Kaposvári Jogi Beszélgetések című konferencián tartott előadása, amelynek második részében arra keresi a választ, mi szükség van a digitalizáció korában a kis bíróságokra. Álláspontja szerint „a bíróság ugyanis kulturális tér is. Egyrészt növeli a település és a régió presztízsét és megtartó erejét. Másrészt a bíróságokon nemcsak a szoros értelemben vett ítélkezés zajlik, hanem a bírósági közvetítéstől az ügyfélsegítő tanácsadáson át számos olyan tevékenység is folyik, ami nem a klasszikus értelemben vett „peresedéshez” kapcsolódik. Ez pedig sokkal inkább kultúra és hagyomány kérdése, mint hatékonyságé. Igen, a bíróság a magyar kultúra színtere is. Ilyen módon – Klebersberg gondolatához csatlakozva – a bíróságok a magyar hon védelmezői”³⁵. A fentiekből elegendő csak a bírósági közvetítést kiemelni, amelynek alkalmazását a Kp. már a közigazgatási perekben is lehetővé teszi. Ebből a szempontból is észszerűtlen több megyén átívelő utazást lefolytatnia azoknak az ügyfeleknek, akik úgy gondolják, hogy jogvitájuk bírósági közvetítés segítségével is véglegesen rendezhető.

A fenti helyzetképnek van némi valóságtartalma. Főleg kisvárosok részére nagyon fontos, hogy ott bíróság is létezik. A helyi bíróság: közösségteremtő tényező. Nem szabad elfelejtenünk azonban, hogy a bíróság elsődleges jogállami szerepe a polgárok és az állam ítélkezési igényeinek észszerű szakmai színvonalon történő ellátása. Egyéb szempontok csak annyiban jöhetnek számításba, amennyiben ezek a fő feladatot – és a közpénzekkel való takarékos gazdálkodás alkotmányjogi követelményeit – nem veszélyeztetik. A bíróságoknak a helyi közösségekben játszott szerepében kapcsolatban még egy érv megfontolandó. A bíróságok fent vázolt pozitív hatását a közösség életére az általános hatáskörű bíróságok jobban kifejthetik, mint a közigazgatási bíróságok. Az általános

hatáskörű bíróságok sűrű hálózatát senki nem vonja kétségbe, sőt: kiépült. Nem látható, hogy ennek egyértelműen pozitív hatását további közigazgatási bíróságok létesítése még fokozhatná. Ezért a vázolt szociális, közösségteremtő szempontokat már az általános hatáskörű bíróságok lefedik, ebben a kérdésben a közigazgatási bíróságok vidéki elhelyezésétől többletérték nem várható el. Ráadásul a közigazgatási bíróságok eddigi hálózata csak a megyeszékhelyeken létezik; ezek azonban közintézményekkel amúgy is viszonylag jól el vannak látva. Sokkal sürgősebb feladat a megyeszékhelyeken kívüli vidéki kisvárosok – többnyire járásszékhelyek – infrastrukturális támogatása, és ez a cél csak elsőfokú általános hatáskörű bíróságok odatelepítésével érhető el, s nem számos kis – és ennek következtében életképtelen – vidéki közigazgatási bíróság létrehozásával. Éppen ezért a közigazgatási bíróságok elhelyezése kapcsán ezek e szempontok figyelmen kívül maradhatnak, koncentrálnunk a tisztességes eljárás részét képező polgárközeliségre és a szakmai színvonalra, esetleg a közpénzekre, mint alkotmányjogi támpontokra.

6. A regionális közigazgatási bíróságok létrehozásával kapcsolatban több esetben is felmerült a szakosodás és a szakmai műhely, mint célkitűzés. Közigazgatási bírói tapasztalatom szerint a közigazgatási (és munkaügyi) bírók esetében a szakmai műhelyt a 2013. január 1-jével működő regionális kollégiumok jelentik, melyek kapcsán tényleg nem túlzó a sikertörténet kifejezés használata. A két ügyszak a törvényszéki polgári kollégium keretében mindvégig „megtúrktént” működött, a közigazgatási és munkaügyi bírók csekély létszámuk miatt maguk között beszélhettek csak meg jogalkalmazási problémáikat. A regionális kollégium keretében azonban több megye azonos ügyszakban ítélező bírái vitathatták meg egy-egy jogalkalmazási kérdés kapcsán álláspontjukat, s a kollégiumi üléseken – pezsgő szakmai vitákat követően – elfogadott állásfoglalások, álláspontok megfelelően szolgálták az egységes jogalkalmazás követelményét.

Ez a sikertörténet mutatja, mennyire fontos a közigazgatási bírói karon belüli kommunikáció. Megfontolandó azonban, hogy ez a kommunikáció talán egy koncentrált bíróságon még jobban működne. A regionális és

országos kollégiumok csak azt a kommunikációs hézagot hivatottak betölteni, amelyet a szétaprózódott bírósági struktúra teremt – és természetesen a fokok közötti kommunikációt kell intézményesíteniük. Ez utóbbi feladat még az elsőfokú közigazgatási bíráskodás egyetlen, országos illetékességű bíróságon belül történő koncentrálása esetén is megmaradna. Azt sem szabad elfelejteni, hogy a kollégiumok „csak” a – szakmai színvonal szempontjából létfontosságú – bírák közötti kommunikációt segítik elő. A szintén létfontosságú szakosodást a kollégiumi tanácskozás nem pótolhatja.

A szakosodás kapcsán pedig az egyik társ-szerző közigazgatási bíró tapasztalatai alapján állíthatjuk, hogy a régióközponti bíróságokon nem alakult ki a szakbírák rendszere, a bírók a közigazgatási ügyfajták teljes körét illetően eljárnak. Szakosodás nem is alakulhat ki, hiszen eltérő mennyiségű ügy érkezik egy-egy közigazgatási ügyfajtában: adóperek meglehetősen gyakoriak, míg a környezetvédelmi tárgyú ügyérkezés csekélynek tekinthető. A közigazgatási bírónak elsősorban nem az adott közigazgatási szakterülethez kell értenie, hanem az eljárási törvény megfelelő alkalmazásához. A magyar közigazgatási bíró a kapcsolódó anyagi jogszabályokat pedig ügynként tekinti át, a vonatkozó bírói gyakorlattal együtt. A közigazgatási bíróként eltöltött évek számával pedig óhatatlanul kialakul egyfajta „rutin” a különböző közigazgatási ügyfajták kapcsán – ez az a tapasztalati tudás, amely megőrzésre érdemes a közigazgatási bíráskodás bármilyen szintű megváltoztatása esetén.

Ezen állapot problematikája abban rejlik, hogy a magyar „generalista” elsőfokú közigazgatási bíró csak a tömegesen előforduló ügyekben rendelkezik a jogállami igényeknek megfelelő szakmai felkészültséggel. A ritkábban bíróság elé kerülő és/vagy bonyolultabb jogterületeken a bíró a per elhúzása nélkül nem készülhet fel a jogállami bíráskodást lehetővé tevő mértékben. Számos kisebb közigazgatási szakterületről nincs is szakirodalom, hanem csak a normaszöveg áll a bíró rendelkezésére. A szakosodás azonban azt eredményezi, hogy az arra specializálódó bíró ritkább jogterületeken is rutint szerez, ami növeli az ítélezés szakmai színvonalát, rövidíti a perek időtartamát, az alperes hatóság szakembereivel egy

szakmai szintre hozza a bírót (ami nem utolsósorban a bíróság jogvédelmi funkciójának hatékony ellátása érdekében fontos). Németországban például háromszintű közigazgatási bíráskodás létezik³⁶, és a legtöbb tartományban viszonylag sűrű a közigazgatási bíróságok hálózata. Ennek ellenére fontosnak tartják, hogy az elsőfokú közigazgatási bíróságokon megfelelő szakosodás jöjjön létre. Így pl. a sugárzás elleni védelmet, a honvédelmi célú közbeszerzéseket, az erdészeti kárpótlásokat vagy az egyházaknak nyújtandó állami támogatásokat³⁷ szakosodott tanácsok tárgyalhatják. A szakosodást elősegíti az, hogy a német közigazgatási perben az illetékességet általában az alperesi hatóság székhelye alapozza meg: így az „egzotikusabb”, csak egy-egy szakhatóság által alkalmazott jogterületeken „természetes” szakosodás jön létre, mert csak az adott hatóság székhelye szerint illetékes elsőfokú bíróságon kell megfelelő tanácsot létrehozni. Magyarország ugyanezt az eredményt bizonyos ügyeknek a fővárosi székhelyű bíróságnál történő koncentrálásával, kizárólagos illetékesség útján éri el.

El kell ismerni a szakosodás határait is. A szakosodás a ritkábban bíróság elé kerülő jogterületeken, jogkérdésekben lehetővé teheti a szakmai színvonal és a szakmai rutin megszerzését. Az igazán ritkán előforduló perekben azonban a kapacitások korlátozottsága a szakosodást nem engedi meg. Ilyen értelemben a közigazgatási bírói szakosodás egy kontinuum. Az egyik végén a „generalista” közigazgatási bírót áll, aki csak a tömegesen előforduló ügyekhez ért, a speciálisabb szaktudást igénylő jogterületekhez azonban már nem; a másik végén az elérhetetlen „abszolút”, még a legexzotikusabb jogterületeket is felő szakosodás helyezkedik el. Főleg törvényhozói feladat meghatározni, hogy ebben a kontinuumban milyen mértékben valósulhat meg a szakosodás – ezt más szempontokkal, pl. a polgárközeliséggel, a bírósági szerkezettel, a közigazgatási bírók létszámával vagy a költségvetés teherbíró képességével együtt mérlegelve.

7. A regionális közigazgatási bíróságok mellett lándzsát török egyik érve az, hogy a közigazgatási perekben a tárgyaláson kívüli elbírálás a főszabály. A gyakorlatban azonban ez az elv kevésbé érvényesül, a peres ügyek

jelentős részében tárgyaláson születik meg az ítélet, vagy az eljárást befejező egyéb határozat. Amennyiben a közigazgatási jogorvoslati fórum akként módosul, hogy az elsőfokú közigazgatási szervi döntések ellen – fellebbezés hiányában – egyből a bírósághoz lehet fordulni, elvárható, hogy kiemelt szerepe lesz a tényállás tisztázásának³⁸, s ily módon a bizonyításnak, mely önmagában máris kizárja a tárgyaláson kívüli elbírálás lehetőségét³⁹. A tárgyalási elv korlátozása az Alkotmánybíróság gyakorlatában is csak kivételesen megengedett lehetőség. A közigazgatási bírót társszerző tapasztalatai szerint a felek közötti iratváltás inkább a per észszerű időn belüli lezárását késlelteti, a bíróságnak a tárgyaláson szükséges tisztáznia a perbeli álláspontokat, a petitumokat, s lehetőség szerint egy tárgyaláson eldönteni az ügyet. A tárgyaláson való megjelenést azonban egyenlő feltételek mellett kell biztosítani valamennyi perbeli szereplőnek. Az alperesi közigazgatási szervnek nyilván könnyebb eljutnia bármely bíróságra, mint az apparátussal, szolgálati gépjárművel nem rendelkező magánszemélynek.

8. Amennyiben elfogadnánk a regionális közigazgatási bíróságok létjogosultságát, akkor is indokolt lehet az ítélkezési helyek (kirendeltségek) intézményének bevezetése az állampolgárok közelségét leginkább érintő, gyakran előforduló közigazgatási ügyek tekintetében. Ezek az ügyek megítélésünk szerint az alábbiak (a teljesség igénye nélkül, hiszen a közigazgatási anyagi jog sűrűn változik): a Kp. jelenlegi 13. § (4) bekezdésében felsorolt ügyek, ingatlanl kapcsolatos perek (építési, építésfelügyeleti, ingatlan-nyilvántartási, földforgalmi, kisajátítási, mezőgazdasági támogatással kapcsolatos ügyek), gyámhatósági közigazgatási cselekményekkel kapcsolatos perek (védelemben vétellel, kapcsolattartással, szülői felügyeleti joggal, örökbefogadással, gyermekvédelmi ellátásokkal, családba fogadással, ideiglenes hatályú elhelyezéssel, nevelésbe vétellel, gondnoksággal kapcsolatos ügyek), adóperek, közlekedési bírságokkal kapcsolatos perek, helyi önkormányzatok közösségi együttélés alapvető szabályait tartalmazó rendeletei alapján indult perek, kereskedelmi törvénnyel kapcsolatos perek (pl.: üzlet nyitvatartásának korlátozása), kötelező védőoltással

kapcsolatos eljárások, súlyos mozgáskorlátozott személyek közlekedési kedvezményeivel kapcsolatos perek, adó-visszatérítési támogatással és családok otthoneremtési kedvezményével kapcsolatos perek, közterület-használati díjjal kapcsolatos perek, növényvédelmi bírsággal kapcsolatos perek (pl.: parlagfű bírság), tanulói, hallgatói jogviszonnyal kapcsolatos perek, jogosulatlan halászattal kapcsolatos perek, stb. A fenti perek egy része kifejezetten ingatlant érint, melynek kapcsán indokolatlan egy másik megyében lévő bíróság előtt pereskedni, másrészt pedig a felperesek személyi körülményei, (pl.: egy kapcsolattartási ügyben a felperes és az érdekelt – azaz általában a szülők – megjelennek a tárgyaláson és előadják érveiket, így e pertípus más megyében működő bíróság előtti tárgyalása indokolatlan akadályokat gördít e magánszemélyek útjába) miatt lehet célszerű a „helyben tartásuk”.

A fent felsorolt perek kapcsán az is elmondható, hogy speciális, régióközpontban koncentrálódó szaktudást sem igényelnek, hiszen mondhatni tömegesen fordulnak elő, egy közigazgatási bírónak „értenie kell” hozzájuk. Ráadásul az ügyszámok dekoncentrált bírósági hálózat tesznek lehetővé, azaz az ilyen ügyekkel foglalkozó dekoncentrált bíróságok nem lesznek egy bíróból álló „törpebírók”. Más megítélés alá esnek például a környezetvédelmi, jövedéki ügyek, melyek csekély számuk és a reájuk vonatkozó különleges és bonyolult jogszabályi rendelkezések folytán indokolhatnak bizonyos fokú szakmai specifikációt. Más kérdés, hogy ez a megyénként szervezett közigazgatási (közigazgatási és munkaügyi) bíróságok esetén is megvalósulhat. Ebben az esetben azonban egyértelműen elképzelhető akár az országos illetékességgel rendelkező bíróságon történő szakosodás is.

9. Végezetül a perjogi vonatkozásokra térnénk ki. Az illetékességi és hatásköri szabályok a közigazgatási bíróságok polgárközeliségét és szakosodási lehetőségeit is befolyásolják. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy hosszabb távon a perjognak és a bírósági szervezetnek összhangban kell állnia; eltérések és elmentmondások alkotmányjogilag csak átmeneti helyzetben, korlátozott időkeretben tűrhetőek. Magyar viszonyokban ezek az eltérések és elmentmondások főleg a kétharmados törvény

intézményére vezethetőek vissza, ami felveti a kétharmados törvény létjogosultságának kérdését⁴⁰. Az ezzel kapcsolatos fejtegetések azonban meghaladnák e tanulmány kereteit.

Az illetékességet vagy a felperes, vagy az alperes lakó- vagy székhelye határozhatja meg. Magyarországon a Kp. 13. §-a értelmében a főszabály a felperes (polgár) lakóhelye, ingatlana, vállalkozása. Ez polgárközei megoldás. A német rendszer, amelyben a hatóság székhelye irányadó, kedvezni nemcsak az alperest, hanem a bírói szakosodást is. Ezen két elv kombinációja a legjobb megoldás. Tömegesen előforduló ügyekben a felperes viszonyaihoz kell igazodnia az illetékességnek, ritkán előforduló ügyeket egy bíróságnál, ideális esetben a szakhatóság székhelye szerinti bíróságnál kell koncentrálni. A magyar jog ezt a szerencsés kombinációt, a differenciált illetékességet és hatáskört már alkalmazza. Csak arról lehetne még vitatkozni, milyen ügycsoportok tartoznak egyik, illetve másik csoportba.

A közigazgatási bírósági hatáskörrel kapcsolatban az a kérdés is felvetődik, hogy érdemes-e a közigazgatási bíráskodást mentesíteni a nem közigazgatási jellegű ügycsoportoktól. Az első ilyen ügycsoport a közszolgálati jogviszonnyal kapcsolatos per (Kp. 4. § (2) bek., 12. § (2) bek.). A magyar jogrendszerben a közszolgálatban dolgozók jogviszonyát meghatározó szabályok különös munkajogi szabályok. A munkajog elvei a közszolgálati jogviszonyban és érvényesülnek, amiért ez utóbbi jelentősen eltér a többi közigazgatási jogterülettől. A közszolgálati jogviszonyban felmerülő jogvitákhoz, jogkérdésekhez a szakosodott munkaügyi bíró jobban ért, mint a közigazgatási bíró. Az ezzel kapcsolatban gyakran idézett német minta sem helytálló. A német köztisztviselők munkaügyi jellegű jogvitáit a közigazgatási bíróság bírálja el; a közalkalmazottak azonban munkaügyi bíróság előtt kapnak jogvédelmet. A köztisztviselők peres ügyeit a XIX. században azért utalták a közigazgatási bíróságok elé, mert akkor csak e bírói fórumok léteztek, munkaügyi bíróságok még nem, és a törvényhozó az állami köztisztviselők ügyeit nem akarta az akkor még többnyire önkormányzati fenntartású általános hatáskörű bíróságokra bízni. Ráadásul az általános hatáskörű bíróságok sem értettek a munkajoghoz, mert a XIX. században

a magánszféra munkaügyi jogvitáit még nem lehetett bíróság elé vinni. A közigazgatási bírósági hatáskör megalapozására született meg az ún. státusz-tan, miszerint a köztisztviselő az állammal nem munkaviszonyban áll, hanem különleges státuszban. E státusz-tan azonban 1945 óta egyre jobban erodálódik, ugyanis a köztisztviselők és a többi munkavállaló jogállása egyre jobban hasonlít egymásra, elenyésznek a különbségek. Marad azonban egy nyomós érv a közigazgatási bírósági hatáskör mellett. A közszolgálati jogviszonnyal kapcsolatos perek viszonylag gyakoriak, azaz komoly ügyszámot jelentenek. Ezen ügyszám nélkül fokozottan tehető fel az a kérdés, hogy elegendő-e az ügyszám a megyei illetékességgel működő közigazgatási bíróságok fenntartásához.

A második nem közigazgatási jogi jellegű ügycsoport a gyámügyi, családjogi ügyekben eljáró hatóságok aktusai ellen indított perek. Ezek a perek csak látszólag közigazgatási jellegűek. A közigazgatási látszat abból adódik, hogy közigazgatási hatóság aktusa képezi a per tárgyát. A közigazgatási eljárásban alkalmazásra kerülő anyagi jog azonban általában családjog, nem a közigazgatási jog; a közigazgatási jog legfeljebb a hatóság eljárását szabályozza. A „gyermek mindenképp felett álló érdeke” magánjogi kategória, ezzel kapcsolatban a családjogi ügyeket tárgyaló polgári bíró kompetens, a közigazgatási bíró azonban nem, vagy legalábbis nem annyira. A közigazgatási bíró leginkább a közigazgatási eljárás jogszerűségét képes megítélni, ez azonban az ilyen jellegű ügyekben kevésbé releváns, nem ez képezi a jogvita érdemét. Több európai országban, például Németországban az általános hatáskörű bíróságokon elkülönült családjogi tanácsok bírálják el a családtagok közötti jogvitákat függetlenül attól, hogy a perben részt vesz-e valamilyen hatóság, vagy sem. A koncentrált hatáskör garantálja, hogy a „gyermek mindenképp felett álló érdekét” egyenlő módon értelmezik a bíróságok – ez aligha biztosított, ha polgári és közigazgatási bíróság is foglalkozik ilyen kérdésekkel.

A nem vagy csak látszólag közigazgatási ügycsoportok más bíróságokra telepítése a közigazgatási bírói kar számára azzal az előnnyel járna, hogy a „valódi” közigazgatási jogra tudnak koncentrálni. Nem kell rendszeride-

gen munkajogi vagy magánjogi kérdésekkel foglalkozniuk. Ez elősegíti a ritkán előforduló közigazgatási jogi kérdésekben is a „valódi” közigazgatási jogi gondolkodásmódot. E megoldás hátrányát már említettük: a közigazgatási bíróságok ügyszámát csökkenti, így tendenciájában egy dekoncentrált polgárközei bírósági hálózat működtetését megnehezíti.

IV. Összegzés

Tanulmányunkban áttekintettük a polgárközei közigazgatási bírászkodás kapcsán egymással összezsapó érveket és ellenérveket, részletesen megvizsgálva ezeket. Úgy véljük, hogy a közigazgatási bírászkodás szervezeti kereteinek kialakítása előtt a jogalkotónak is fel kell tennie ezeket a kérdéseket, s mélyreható elemzések elvégzését követően lesz csak abban a helyzetben, hogy mind a jogkereső közönség, mind a közigazgatási bírói kar számára kielégítő megoldásra jusson.

Hangsúlyozni szükséges, hogy a közigazgatási bíróságok jövőbeni működésének igazodnia kell a közigazgatási ügytípusok illetékességi területéhez: amennyiben a jogalkotónak az a szándéka, hogy bizonyos ügytípusok járási hivatali szinten maradjanak, s a fellebbezés lehetősége kizárt, akkor a bírói útnak is ehhez kell igazodnia, azaz az ügyfélhez közel kell megszervezni a bírói fórumokat – akár ítélezési helyek, kirendeltségek útján. Azokban az ügytípusokban pedig, amelyek kormányhivatali szinten intéződnek, mert ritkábbak vagy nagyobb jelentőségűek, a bíróság is lehet „távol” az ügyféltől.

Amennyiben a közigazgatási ügyek megszólása nem a fent vázoltak szerint történik a járási hivatalok és a kormányhivatalok között, akkor is indokolt elkészíteni egy „ügy-katasztert”, amely áttekintést nyújt azokról az ügytípusokról, amelyek indokolják valami miatt a polgárközei ügyintézését – akár az ügyfél személye, vagy az érintett ingatlan, vagy tevékenység miatt. El kell gondolkodni azon is, hogy mely ügytípusok idegenek a közigazgatási bírói hatáskörtől és attitűdtől, s melyek esetében indokolt az általános hatáskörű, vagy a munkaügyi bírósághoz telepítés.

Mérlegelni kell, melyek azok az ügýtípusok, amelyek esetében indokolt akár az országos illetékességű bíróságon történő szakosodás, s melyek azok az ügyek, ahol a magas szakmai színvonalon történő ítélezés biztosítása nem indokolja a szakbírók, szaktanácsok kialakítását.

Érdekes, a jelenlegi magyar realitások talaján állva azonban némileg utópisztikusnak tűnő felvetés a közigazgatási bírói hálózat közlekedési realitásokhoz igazodó kialakítása, ehhez azonban a jelenlegi megye-rendszer felülvizsgálata is szükséges lenne, mely feladat elvégzése jelenleg nem szerepel a jogi-politikai aktualitások között.

A közigazgatási jogorvoslat átalakítása (felbontás kivételével) hatással van a közigazgatási bírósági szervezetre is, hiszen a tényállás felderítése egyre több peres ügyben „csúszna át” a bírósági szintre – ez esetlegesen több helyszíni szemlével, tanúkihallgatással jár. Ez a változás is indokoltá teheti a közigazgatási bíróságok ügyfélhez (és tanúkhöz, helyszínhez) közeli telepítését.

A fenti kérdések feltétele és megválaszolása után lesz a jogalkotó abban a helyzetben, hogy döntést hozzon arról: szükség van-e, s milyen mértékben a polgárközeli közigazgatás bíráskodásra, s ha igen, akkor milyen módon, formában, szervezeti keretek között biztosítja a közigazgatási bíráskodás ügyfélközelségét.

Jegyzetek

1 Ld. <https://birosag.hu/hirek/kategoria/birosagokrol/meg-tobb-kis-birosagra- lenne-szukse g-az-orszagban-nograd-megyeben-az>.

2 Ld. http://gyorplusz.hu/cikk/jelentosen_nott_a_biroi_letszam.html.

3 A magyar közigazgatási bíráskodás kapcsán a csekély ügyszám miatt másodfokon létrehozta egyes polgári-közigazgatási jogi tanácsokat; ezeket a feladatokat általában polgári bírók látták el. Ezen tanácsok közigazgatási jogi döntéseinek a szakmai színvonala messze nem volt megfelelő, ezért a magyar tapasztalatok alapján megállapítható, hogy egyes hatáskörök nem oldhatják meg a kis ügyszám problematikáját. Mindenképpen maradni kell az elkülönített hatásköröknek megfelelő elkülönülő polgári és közigazgatási bírói pályánál.

4 A gyakorlati konkordanciáról ld. Jakab András: Bevezetés. 19. margószám, In: (uő. szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Századvég, Budapest 2009.

5 Az a tény, hogy valamilyen mechanizmus más országban működik, logikailag csak azt bizonyítja, hogy nem teljesen lehetetlen. Külön kell megvizsgálni, hogy az adott mechanizmus Magyarország viszonyai között is életképes-e, megvalósítható-e és célszerű-e, esetleg takarékos-e.

6 Ezen kérdés legalaposabb elemzését Bibó István végezte el.

7 Küpper, Herbert: § 138. Verwaltungsgerichtsbarkeit in Ungarn. In: (von Bogdandy, Armin / Huber, Peter M. / Marcusson, Lena szerk.): Handbuch Ius Publicum Europaeum, 8. kötet: Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren. C.F. Müller, Heidelberg 2018. 717-826. o. (736. o.l., 29. margószám); Wopera Zsuzsa: Polgári eljárásjog II. hvg orac, Budapest 2013. 149. o.

8 A szocialista és a mai jogmentalitás közötti folytonosságról ld. Fekete Balázs: The Relevance of Studying Legal Cultures in Central and East Europe. Jahrbuch für Ostrecht, 2019. 161-163, és a következő tanulmányokat.

9 Concha Győző: A közigazgatási bíráskodás az alkotmányosság és az egyéni joghoz való viszonyában. Athenaeum Társulat, Budapest 1877. 93. o.

10 Kmety Károly: A magyar közigazgatási jog kézikönyve. Politzer Zsigmond könyvkereskedő kiadása, Budapest 1897. 228. o.

11 Boér Elek: Közigazgatási bíráskodás. Tanulmányok a közigazgatási jog köréből. 150. o.

12 Boér: id. mű 150. o.

13 Boér: id. mű 151. o.

14 Erről ld. a 7. lábjegyzetet.

15 Lásd még 2007. évi XXV. törvény 1. §-a.

16 Lásd például a 2009. évi L. törvénnyel megállapított régi Pp. 326. § (12) bekezdését, mely 16 törvény esetében tette alkalmazhatóvá a felperes belföldi lakóhelye, székhelye szerinti illetékességet.

17 A Kúria Közigazgatási joggyakorlat-elemző csoportja 2012.El.II.F.1./9/1-2. számú összefoglaló jelentése a közigazgatási perek eljárási kérdéseinek elemzéséről 11. o.

18 A Kúria Közigazgatási joggyakorlat-elemző csoportja 2012.El.II.F.1./9/1-2. számú összefoglaló jelentése a közigazgatási perek eljárási kérdéseinek elemzéséről 11. o.

19 A Kúria Közigazgatási joggyakorlat-elemző csoportja 2012.El.II.F.1./9/1-2. számú összefoglaló jelentése a közigazgatási perek eljárási kérdéseinek elemzéséről 38. o.

20 A Kúria Közigazgatási joggyakorlat-elemző csoportja 2012.El.II.F.1./9/1-2. számú összefoglaló jelentése a közigazgatási perek eljárási kérdéseinek elemzéséről 3. számú melléklet 2. o.

21 Interjú dr. Trócsányi László igazságügyi miniszterrel az Info rádió Aréna című műsorában, 2016. szeptember 5.

22 Az OBH egyes törvényeknek a közigazgatási bíráskodás felállításával összefüggő módosításáról szóló törvény tervezetere vonatkozó észrevételeinek 2. o.

23 Az OBH egyes törvényeknek a közigazgatási bíráskodás felállításával összefüggő módosításáról szóló törvény tervezetere vonatkozó észrevételeinek 19. o.

24 Az OBH egyes törvényeknek a közigazgatási bíráskodás felállításával összefüggő módosításáról szóló törvény tervezetere vonatkozó észrevételeinek 23. o.

25 Az OBH észrevételei a közigazgatási perrendtartásról szóló 2016. évi törvény és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi törvény tervezeteiről szóló kormány-előterjesztéshez 23. o.

26 Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 11.K.27.052/2018/2. számú végzésének 7. o.

27 Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 11.K.27.052/2018/2. számú végzésének 9. o.

28 Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 11.K.27.052/2018/2. számú végzésének 9. o.

29 Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 11.K.27.052/2018/2. számú végzésének 9. o.

30 3243/2018. (VII. 11.). számú AB határozat indokolásának 44. margószáma.

31 A kétszintű osztrák közigazgatási bíraskodás csúcán a hagyományos Verwaltungsgerichtshof helyezkedik el és 2014 óta a fellebviteli fórumot képezi. Az elsőfokú jogvédelmet pénzügyi ügyekben az országos illetékességű Bundesfinanzgericht, szövetségi hatóságok ellen a szintén országos illetékességű Bundesverwaltungsgericht és tartományi és önkormányzati hatóságok ellen tartományonként egy-egy Landesverwaltungsgericht látja el.

32 Az 1/2017. (I. 17.). számú AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolás 82. margószáma.

33 A 3243/2018. (VII. 11.). számú AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolás 51. margószáma.

34 Müller-Grune, Sven: Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – Konsequenzen für die kommunale Arbeit in Bayern. Stuttgart 2007.

35 Az OBH Elnökének beszéde a 2019. március 22. napján megrendezett Kaposvári Jogi Beszélgetések konferencián.

36 Említeni kell, hogy Németországban a közigazgatási bíróságok mellett szociális és pénzügyi bíróságok is léteznek. Ezért Magyarországon a közigazgatási perek zömét alkotó jogterülettel a német közigazgatási bír nem is foglalkozik.

37 Az egyházak állami támogatása az egyik legbonyolultabb és csak nagy nehezen áttekinthető közigazgatási jogi szakterület, mert ezt a jogterületet számos, részben már a XIX. században kötött nemzetközi és államjogi szerződés – gyakran a mai tartományhatároktól eltérő területi hatállyal – határozza meg. Ráadásul a nyugati és déli tartományokban nagyon komoly összegekről van szó.

38 A fent említett német tapasztalatok azonban mutatják, hogy a közigazgatáson belüli fellebbezés megszüntetése nem feltétlenül fokozza a bíróság előtti tényállás-tisztázás szükségességét.

39 Ez is csak Magyarországra áll. Számos nyugat-európai ország, pl. Németország közigazgatási bírósági gyakorlata mutatja, hogy gyakran a tényállást is írásbeli eljárásban lehet megfelelő szinten és határidőn belül tisztázni. Közigazgatási perben – polgári perrel szemben – a tényállás tisztázottságát, tisztázását nagymértékben az előző közigazgatási eljárásban kifejtett hatósági cselekmények befolyásolják. Hogy az eljáró hatóság mennyire és milyen megbízhatóan tisztázza a tényállást, részben a közigazgatási eljárási törvény és részben a hatósági ethosz függvénye.

40 Erről ld. pl. Küpper, Herbert: A kétharmados / sarkalatos törvények jelensége a magyar jogrendben. MTA Law Working Papers 2014/46, http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtal-wp/2014_46_Kupper.pft, Budapest 2014.

dr. Balázs Pethő

doctoral student, Faculty of Law at the University of Pécs

Re-regulation of the freedom of assembly. New constraints in the act?¹

The goal of this paper is to investigate, based on Draft Act No. T/707. re-regulating the freedom of assembly, whether the events under the new regulation mean any restriction of the availability of this important pillar of democracies to the citizens, the events permitted by the law still let the citizens to criticise and affect politics by objection. This paper deals with the procedure to be followed if there is a conflict between the fundamental right to privacy and the fundamental right to assemble and wishes to analyse to what extent impairing the right to assembly is justified to protect privacy. Finally, this paper touches upon the new system of the foreseen restricting provisions of the regulation, which are most debated but have not been amended for a long time.

I. Introduction

Constitutional and democratic states are characterised by the recognition of human rights and their inclusion in the legal system. Accordingly, constitutional democracies, almost without exception, list the rights all people have in their constitutions.²

In Hungary, the cornerstone for the functioning of human rights is in Article I of the Fundamental Law: *"The inviolable and inalienable fundamental rights of MAN shall be respected. It shall be the primary obligation of the State to protect these rights. Hungary shall recognise the fundamental individual and collective rights of man."* The Hungarian state declared in its constitution, which is at the top of its hierarchy of sources of law, that people have rights that the state did not create but recognises their existence. Fundamental rights are the rights of the

individuals, i.e. they focus on the individual and limit the power of the state, abolish state tyranny and ensure the autonomy and freedom of individuals. The right to assembly is a classic, first-generation and collective freedom that was developed as early as in the 18th century, and I regularly come across its exercising during my work.

It was Mihály BIHARI who developed the opinion that the right to assembly is one of the most incompletely and most narrowly regulated fundamental right. In a paper I wrote in a similar topic³, I also concluded that Act III of 1989 on the right to assembly (hereinafter referred to as Right of Assembly Act) is an outdated and incomplete law that did not catch up with the increase in the variety of forms of collective expression of opinion in public space over the past decades. I wrote that the legislative provisions lacked important supplementary rules, the implementing decree of the Right of Assembly Act⁴ did not follow the changes either; its disputable and uncertain enforcement was, therefore, almost necessary. Since the entry into force of the Right of Assembly Act at the political changes in 1989-1990, several decisions of the Constitutional Court have formed the interpretation of the law in terms of right to assembly, which required jurisprudence to constantly adjust.

This paper focuses on the interpretation of certain new rules of Act LV of 2018 on the Right to Assembly, born from Draft Act No. T/707., and attempts to highlight the effects of certain of its provisions and the changes compared to the previous regulation.

II. Background of the new regulations

I think it is not a question that one of the major results and values of the political changes in 1989-1990 is that Hungarian citizens may exercise the right to assembly freely and without limitation. The definition of the content of constitutional principles and the application of the conclusions drawn from them for specific cases caused obvious uncertainties in the practical application of the law in terms of recognising, or non-recognising, the right to as-

sembly. This “neither meets the requirements of legal certainty under the rule of law nor is in accordance with the constitutional content and requirements of the functioning of the fundamental rights in question”.⁵

The forms, nature and purpose of protests and marches changed a lot over the course of history, and I think that the previous Right to Assembly Act, which entered into force on 24 January 1989, accomplished its regulatory goals to a limited extent only. The previous Right to Assembly Act determined primarily the restrictions for exercising the right to assembly, bearing in mind the principle of “everything that is not prohibited is allowed”. I have always thought that the amendment of the Right to Assembly Act may not have the purpose of establishing stricter rules for the exercising of the right to assembly. Its purpose must, however, be to make procedural rules clear and precise and to ease the application of law based on the aspects of amending the Right to Assembly Act.

Since the entry into force of the Fundamental Law, the Constitutional Court has identified inconsistencies with the Fundamental Law due to nonaction related to the regulation of the right to assembly in two of its decisions and called the National Assembly to eliminate such nonactions. The most concrete indications for the amendment of the right to assembly were two decisions of the Constitutional Court which were adopted on the same day.

In its first decision, the Constitutional Court established an inconsistency with the Fundamental Law due to a nonaction inconsistent with Paragraph (1) of Article VI of the Fundamental Law.⁶ Consequently, the Constitutional Court established that a situation inconsistent with the Fundamental Law had emerged due to a nonaction inconsistent with Paragraph (1) of Article VI of the Fundamental Law; more specifically, because the legislator had not provide regulations and procedural rules for the elimination of conflicts between the fundamental right to privacy and the fundamental right to assembly.

In the other case⁷, the decision of the Constitutional Court established an inconsistency with the Fundamental Law on the grounds of nonaction regarding the previous Right to As-

sembly Act, because, in the view of the Constitutional Court, the current regulatory setting does not guarantee sufficient protection for assemblers, because the guarantee requirements facilitating and ensuring the exercising of the right to peaceful assembly are incomplete. In the view of the Constitutional Court, the rules laid down in the Right to Assembly Act need to be supplemented to ensure in advance the peaceful nature of assemblies and to protect the assemblers. The Constitutional Court has already pointed out that “it is primarily the legislator that should consider the reasonable extent of amending and supplementing the provisions of the Right to Assembly Act with a view to prevent misappropriation and reduce difficulties in the application of the law.”⁸ In this case, the Constitutional Court also stressed that the legislator must pay special attention to the functioning of the provisions in Paragraphs (1) and (3) of Article I of the Fundamental Law of Hungary⁹ in eliminating the nonactions specified above; in other words, the protection obligation arising from the Fundamental Law must be fulfilled in reviewing the Right to Assembly Act and this may not result in any unnecessary and disproportionate restriction of fundamental rights either.

The call in the 2016 decisions of the Constitutional Court meant that the National Assembly must eliminate the inconsistencies with the Fundamental Law due to nonaction – it should, as a matter of fact, done that in 2016 already – which happened in mid 2018.

After the foregoing, the seventh amendment of the Fundamental Law of Hungary clearly forecasted the alteration of the right to assembly. In the first step, this amendment stated, by modifying Article VI of the Fundamental Law, that “*Everyone shall have the right to have his or her private and family life, home, communications and good reputation respected.*” The reasoning for the amendment explained that “technological development, digitalisation and the increase of media attention pose new challenges to the protection of individual privacy, and regulations must react to them. In the digital age, the protection of privacy does not only mean the protection of the intimate sphere anymore, but also the wider private sphere, family life, home and relationships. The more complex protec-

tion of privacy was raised to another level of regulation with the adoption of the Fundamental Law. Previously, the Police could only initiate consultation with a view to protecting privacy; they could, however, not ban a protest in advance but could only interfere if the demonstration started to violate privacy. They warned the organiser or the crowd if there was a threat of violation¹⁰ and ultimately scattered the protest. The expression of the general protection of privacy in the Fundamental Law ensures the highest level of legal recognition and also meets the protection ensured in Article 7 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union¹¹. The constitution-making power recognised the importance of the conflict between the rights to privacy and other fundamental rights; the proposal, therefore, wishes to lay down in the Fundamental Law that the right to respect the privacy, family lives and the homes of others may, amongst others, constitute a restriction to the freedom of expression and the exercising of the right to assembly.

Based on the arguments provided, the second expression of this paragraph of the amendment also laid down that “The freedom of expression and the exercising of the right to assembly may not violate the privacy and family lives and homes of others.” According to the detailed reasoning, “the protection of privacy rights includes one’s spatial sphere where one lives his or her private and family life. The reasoning also included the position of the Supreme Court of the United States of America, which stressed that the peaceful home is the last resort of tired people, it is the space where people may retire from the everyday bustle¹².”

Within the scope of the seventh amendment of the Fundamental Law of Hungary, the legislator deemed it necessary to amend Article VI of the Fundamental Law which, according to the position of the proposer, guarantees an enhanced protection of privacy; the first opinions, however, regarded it as a restriction of the right to assembly.

III. Submission, debate and first opinions

The general preconception was that the new regulation would let the Police make too many arbitrary decisions, although a well-functioning act should not let the freedom of assembly depend on the “well-meaning” of an authority subordinate to the Government. The functioning of this fundamental right requires without doubt that protests are prohibited in advance only exceptionally and as a last resort; the new grounds for prohibition appearing in the regulation, however, raise the fear—due to the expression “well-founded presumption” (*megalapozottan feltehető* in Hungarian)—that the Police would prohibit protests based on completely subjective decisions. Some are of the opinion that, though the new regulations in the new Right to Assembly Act settle many debatable issues, the new act still causes much greater uncertainty in many other cases, and the replacement is not by all means justified either.¹³ Note that similar issues were raised in connection with the previous (and now so much protected) Right to Assembly Act as well, and the members of the Constitutional Court did not fully agree on the adequacy of its regulations either. In this regard, the relevant motion still stated that this piece of legislation would let the authorities “abusively exercise their powers concerning assemblies” and this would let them prohibit or scatter events.

As regards Draft Act No. T/707. on the right to assembly, the proposer pointed to the difficult situation the current government is in when regulating the right to assembly. The proposer illustrated this with an example in which the Ministry of Interior and the Ministry of Justice elaborated a draft act on the right of association and the right to assembly in 1868; the government, however, not submitted it to the National Assembly. In the submission, the proposer touched upon the possibility that general restrictions may give grounds for the scattering of an assembly; there are, however, no preliminary restrictions to holding it. He was of the opinion that the case law of courts and the Constitutional Court interpreted the grounds for prohibition in a way that ultimate-

ly rendered them inapplicable, they have basically rendered them obsolete, and the judicial approach eventually became divergent and inconsequent. The court adopted various rulings despite uniform notifications and Police decisions. Sometimes it deemed the prohibition as a proportionate restriction, sometimes it annulled the decision, sometimes it ordered the Police to conduct a new procedure. In his argument for the necessity of the amendments, the state secretary of the Ministry of Justice mentioned that both the relevant international treaties and the assembly regulations of European states usually identify the direct, disproportionate and unnecessary threat to public security and public order as the reason for prohibition¹⁴. The position of the casuistic and exhaustive regulatory model is that it is a fake guarantee because law-enforcement experience acquired in the past 29 years and the orientation changes in the interpretation of the grounds for prohibition support the statement that their interpretation is not more predictable than public order clauses and the application of relevant tests.

The proposer also mentioned that the proposal

- makes it clear, by also reacting to the seventh amendment of the Fundamental Law, when the violation of the rights and freedoms of others may be established,
- protects the memory of victims of inhumane crimes committed by the national socialist or communist dictatorships,
- assists interpretation and lays down guarantee rules to ensure the peaceful nature of assemblies,
- relies on foreign regulations to establish the rules of restrictions ensuring the peaceful nature of assemblies and to prohibit the wearing of protective gears, uniforms and face masks,
- requires that the organiser or leader of the assembly and the police cooperate with each other during organising and holding an assembly,
- eliminates the well-known incompleteness of the previous act and establishes rules for competitive and concurrent assemblies,
- changes (in order to fulfil the recommendation of the ombudsman and by

relying on foreign examples) the rules of notification and specifies its earliest date as a guarantee, reacts to the new trends related to the right to assembly and the changes in protesting culture,

- allows, under certain conditions, and regulates the so-called urgent and spontaneous assemblies as well as regulates the state's obligation to protect fundamental rights by establishing additional sanctions.

In today's political culture, it is nearly normal that the opposition parties expressed serious criticism and advocacy organisations expressed their deep concerns. There were MPs who said in the general debate that "the draft act is the delirium of a PhD student" and it is designed to prevent all protests and assemblies in Hungary, though this statement remained unexplained. Other MPs (though they made a few positive remarks on the draft act) said that the title of the draft act should be Act on Eliminating the Right to Assembly or Act on Making the Right to Assembly Impossible, because the 24 sections after the first one are about why and how Hungarian citizens may not protest and assemble in Hungary. This MP was of the opinion that the draft act perfectly allows the preliminary prohibition or scattering of any demonstration at any time in a manner compliant with the text of the act. Another MP was of the opinion that it meant the amendment of the last regulation remaining from 1989, which means the total dismantling of democracy and the rule of law¹⁵.

IV. General provisions of the new regulation

At the final vote, the National Assembly adopted the single proposal with 131 votes in favour, 56 against and no abstention on 20 July 2018. Act LV of 2018 on the Right to Assembly (hereinafter referred to as Right to Assembly Act) then entered into force on 1 October 2018. It must be stressed that the Decree of the Minister of Interior on the detailed rules for dealing with notifications concerning assemblies falling within the scope of the Right on Assembly Act and the implementation of police duties

related to the securing of assemblies¹⁶ (hereinafter referred to as Decree of the Minister of Interior), which replaced Decree 15/1990. (V. 14.) of the Minister of Interior on the police duties related to the securing of the order of events concurrently with the entry into force of the Act.

1. Premise

According to Paragraph (1) of Section 1, “Everyone shall have the right to organise and take part peacefully and unarmed, together with others, in marches and demonstrations (hereinafter “assembly”) *without authorisation or, with the exceptions laid down in this Act, without prior notification.*” The Act sets out that the police have the right to notice, but not the right to approve, a notification¹⁷, meaning that if they do not prohibit the assembly, the organisers are not required to acquire any other police permission to hold it.

2. Concept and components of assembly

The provisions of Section 2 of the new Act define the *concept of assembly* and were criticised for their specification regarding the headcount and for missing the concept of public space. “For the purposes of this Act, assembly means a *public gathering held with the participation of at least two persons for the purpose of expressing opinion in a public affair.*”

Determination of the minimum headcount for an assembly to be regarded as the exercising the right to assembly used to be a problem in the application of the law in practice. The Hungarian Helsinki Committee expressed its concerns regarding a 2007 draft amendment of the right to assembly act and wrote that “the amendment of the act remains unclear in terms of the minimum number of persons for regarding an assembly, march or protest as falling within the scope of right to assembly; it is, therefore, conceptually still unclear whether the police need to be notified of a single-person demonstration for instance.”¹⁸ I think that the regulations have been modernised in this respect as well and are not intended to cover all conversations. The grammatical interpretation of the words “gathering” and “assembling”

implies that “assembly” means the presence of multiple persons. The plural form used in the provisions of the previous regulations such as “the participants *are* allowed to [...] express *their* opinion” also implies that the Act also assumed more than one participants. It is now clear that the previous practice of the police during “single-person demonstrations” was wrong because—although the behaviour of those involved may be protected by the freedom of expression, which is closely related to the right to assembly, and, agreeing with the position of the United Nations Commission on Human Rights expressed in the *Patrick Coleman vs. Australia* case (where “the right to assembly may, logically, come into question in relation to the gathering of more than one persons for the same purpose”) and the grammatical interpretation and the investigation of the connections in the Right to Assembly Act yields the same result—the *per definitionem* collective right may not be exercised by a single person¹⁹. Given that assembly is conceptually missing from single-person demonstrations, as the foregoing implies, these cases are not to be regarded as falling within the scope of the Right to Assembly Act. The Right to Assembly Act clarifies here the principle previously developed in the case-law, more specifically that the joint expression of opinion requires at least two persons, as it was made clear in Decision No. 75/2008. (V. 29.) of the Constitutional Court.

The requirement that the organisation of events *in public space*, i.e. areas that are accessible to everyone without limitation, must be notified still applies; the assembly authority is, therefore, does not need to be notified of gatherings to be held in non-public spaces. Regarding the matter of public space, the European Court of Human Rights and the Venice Commission previously adopted the position that the right to peaceful assembly includes the right to assembly in both private and public space; the concerns expressed in the general debate²⁰ are, therefore, in my view, unsubstantiated. Nobody will subject friends chatting next to an open garden gate to the right to assembly.

On account of the concept of assembly, it is important to mention that holding the gathering “*for the purposes of expressing opinion on public affairs*” is a substantive component of the

concept. To define “public affairs”, we can rely on the interpretations of Decision No. 55/2001. (XI. 29.) and Decision 75/2008. (V. 29.) of the Constitutional Court. According to these decisions, affairs are to be deemed as public affairs if they go beyond the private interests of legal entities governed by private law and are the subject-matter of debate on the state of affairs and issues of general interest.

Religious rituals, events, processions, cultural and sports events and family events usually do not have any assembly features; these gatherings are, therefore, not to be regarded as assemblies. In its Decision No. 28/2014. (IX. 29.), the Constitutional Court declared that the right to assembly in a constitutional sense does not only protect gatherings in public spaces that are deemed as directly political, but also indirectly political gatherings to discuss public affairs in a broader sense. According to the Constitutional Court, gatherings protected by the right to assembly are not limited to conventional gatherings, assemblies, rallies and marches only. Deciding whether a gathering is, as for its purpose, typically an expression of opinion, an expression, dissemination of views to achieve a common goal, a public event or just merely entertainment is key for taking a position on whether a gathering is actually the exercising of the right to assembly.

Although the new law does not enumerate events outside the scope of the Right to Assembly Act; I am of the opinion, agreeing with that of Barnabás HAJAS, that the regulation of exceptions is only valid if the events described in them were assemblies if this exception did not apply. This requirement did, however, not fully function previously as it does not fully function in the Right to Assembly Act²¹.

The fact that the legislator does not take out *election rallies* from the scope of the Right to Assembly Act is, however, a significant change. Family and church events and events with music and dancing also used to be outside the scope of the Right to Assembly Act, as their purpose is not expressing opinion on public affairs. Non-public events are also outside the scope of the Right to Assembly Act. If at least two persons attend a gathering or its purpose is not expressing opinion on public affairs, then Section 17 of Act CL of 2016 on General

Public Administration Procedures (hereinafter referred to as General Public Administration Procedures Act) applies, and the assembly authority rejects the request to assess the relevant notification establishing its lack of competence. By contrast, the more differentiated regulation of election rallies was, according to the reasoning of the legislator, indispensable, and the legislator thought that the complete removal of election rallies from the scope of the Right to Assembly Act is not justified.

The regulation stresses that an assembly is *public* if anybody can freely join it. Free joining by anybody who identifies himself or herself with the goals of the assembly (as the lack of goals would exclude participation) is a conceptual component of gatherings falling within the material scope of the Act. The above-mentioned publicity of the assembly remains, however, unaffected if people can join it at a specific place or time.²²

Among the new provisions, Paragraph (2) of Section 1 includes the requirement that “An assembly organised *at places not classified as public spaces* shall require the consent of the owner and user of the property.” This Paragraph does not exclude organising assemblies on private areas; this, however, requires the consent of both the owner and the user. There are opinions which deem this a “truly startling restriction” because this would exclude assemblies on private areas opened for the public²³. This provision indeed renders a demonstration unlawful if the owner and the user do not consent to it. But could owners of private property be obliged to tolerate something like this on his or her own property? The requirement of consent follows from the rights of the owner, as everybody is obliged to refrain from disturbing the ownership/possession of others.²⁴ Yes, I think that demonstrating by flooding a supermarket car park with melons will not be an option; the other forms of objection, however, still ensure the opportunity of collective expression of opinion. The regulation has, in my opinion, become more modern, as it does not fully lack the regulation and distinction of *assemblies held in non-public spaces* anymore.

Therefore, having regard to Paragraphs (2) of Section 1 of the Right to Assembly Act, it is the responsibility of the assembly authority to

determine whether the location indicated in a notification received by it and concerning an assembly within the scope of exercising the right to assembly is actually public space. The *interpretation of the concept of public space* raised several issues regarding its interpretation and the application of the law. According to the long-applied police practice, therefore, areas subject to the consent to the use of public space lost their “public feature in the sense of Point (a) of Section 15 of the Right to Assembly Act”, hence the Police consequently decided that events notified as held there are outside the scope of the Right to Assembly Act; the police, therefore, does not have the competence to assess the event. This practice was put to an end by Decision No. 3/2013. (II. 14.) of the Constitutional Court assessing the justification and lawfulness of agreement on the use of public space²⁵.

Paragraph (8) of Section 10 of the new Right to Assembly Act, however, defines the concept of public space: “*For the purposes of this Act, public space means any piece of land for public use owned by the State or by a local government and registered as such in the real estate register, provided that it may be accessed by any person without restriction, including the parts of public space used as public road or square.*” The public nature of the assembly location indicated in the notification may either be publicly known or officially known by the assembly authority. According to the conceptual regime of the Act, consent of the owner and the lawful user are required for holding assemblies in public buildings, private buildings or on other property (e.g. fenced-off land). In these cases, the authority should draw the attention of the notifier²⁶ to the fact that Point (d) of Paragraph (1) of Section 189 of Act II of 2012 on minor offences, offence procedures and the registration system of offences (hereinafter referred to as Offences Act) orders the sanctioning of the behaviour of the person who organises an assembly on a non-public location without the consent of the owner or user of the property as an offence. The Decree of the Minister of Interior has expressed provisions for cases where the right to assembly is exercised illegally in non-public spaces.

3. The organiser of the assembly

Within the meaning of Paragraph (1) of Section 3 “*The organiser of the assembly is the person who publicly calls upon the participants to take part in the assembly, announces the assembly (hereinafter jointly “announcement”) and who organises and leads the assembly. The name of the organiser shall be indicated in the announcement.*”

The *two key behaviours* of the assembly organiser are *assembly organisation* and the *public call* to that. Predominantly, the assembly organiser is unequivocally identifiable based on its behaviour. In addition to the call, organisation and, typically, the leading of the assembly are substantive elements of organiser behaviour. The assessment of the above organiser behaviours allows the identification of the organiser, even if the event is not notified to the authorities.²⁷ The public call during the organisation of the assembly, which also includes the *call for assembly*, is important in this context. The reasoning of the Act implies the important requirement that assemblies may not be organised anonymously, the call must include the name of the organiser, which is significant for any subsequent determination of liability and obligation to pay compensation and for precisely identifying the contact person²⁸. The importance of this provision is implied by the fact that Point (e) of Paragraph (3a) of Section 189 of the Offences Act provides that the behaviour of a person who fails to indicate his or her name in the public call is to be sanctioned as an offence.

According to Paragraph (2) of Section 3, “*Announcing an assembly the holding of which has been prohibited by an enforceable decision shall be prohibited.*” The legislator attached special importance to this prohibition of the non-appealable prohibition decision due to the prevalence of Web 2.0 applications (Facebook, Twitter) which allow the rapid calling of a large number of participants even to prohibited assemblies. The act attaches a legal consequence to the violation of this prohibition in its latter provisions, as the legislative environment provides that a person who calls to participate in a prohibited event or who attends such an event be sanctioned.²⁹ It is the law-abiding be-

behaviour complying with these provisions why Paragraph (1) of Section 15 of the Right to Assembly Act provides that *“The assembly authority shall communicate its decision to the organiser without delay and shall also announce it publicly. In case of doubt, the time of public announcement shall be considered to be the time of communication.”* This allows people who wish to attend the assembly to be informed of the prohibition.

Within the meaning of Paragraph (3) of Section 3, *“The following may be organisers of an assembly:*

- (a) Hungarian nationals,*
- (b) persons who have the right of free movement and residence in accordance with the Act on the entry and residence of persons having the right of free movement and residence,*
- (c) persons who fall under the scope of the Act on the entry and residence of third-country nationals and who have immigrant or resident status or residence permit, or*
- (d) Hungarian legal persons or other organisations the statutory representative of which complies with the conditions laid down in points (a) to (c).*

The new Right to Assembly Act regulates the conditions applying to the organiser by allowing Hungarian legal entities or organisations without legal personality to also be organisers in addition to individuals, if their lawful representatives otherwise comply with the requirements in Points (a) to (c) of Paragraph (3) of Section 3 of the Right to Assembly Act. According to the reasoning to the Act, the significance of the new provision lies, on the one hand, in the fact that the organiser is, especially in case of events with many participants and requiring actual organisation, not an individual but an organisation established on the basis of the right to association ensured in Paragraphs (2) to (5) of Article VIII of the Fundamental Law, the lawful representative of which is, in normal cases, the notifier; i.e. the Act adjusts the regulation of the right to assembly to the actual situation. On the other hand, the secondary and full liability rule for damages of the organiser for any damage caused by participants is easier to enforce against an organisation.

The former Right to Assembly Act did not deal with the right of legal entities to organise assemblies; moreover, Decision No. 55/2001.

(XI. 29.) of the Constitutional Court made it clear that only individuals may be organisers.³⁰ I must add that the legal capacity of legal entities covers all rights and obligations the nature of which allows their attachment not only to humans.³¹ Practical experience with event organisers shows that it is a person acting in the name of an organisation who makes the notification in which the organisation (e.g. an association) is indicated as the event organiser. I have been of the opinion for quite some time that this legislative provision required an amendment excluding non-governmental organisations, trade unions and associations from the scope of organisers. Today’s practice shows that organisations can meet the requirements regarding organisers, through their representatives, clearly. This also means a modernisation of the law and allows the expansion of the scope of potential organisers. Based on the Decree of the Minister of Interior, however, the assembly authority must check whether the notifier of the assembly meets the requirements of Paragraph (3) of Section 3 of the Right to Assembly Act.

Within the meaning of Paragraph (3) of Section 3 *“The assembly shall be led by the organiser. If more than one person organises the assembly, they shall jointly designate the leader of the assembly. If the leader of the assembly is changed, the organisers shall notify the police and the participants of the assembly without delay.”* The assembly is generally led by the organiser, these two positions (leader and organiser) only need to be distinguished if the assembly has multiple organisers, in which case the leader is a person appointed among the organisers. If an assembly is organised by many, it may still only have one leader, and its organisers have the right to appoint the leader together.³²

Paragraph (6) of Section 3 provides that *“After the end of the assembly, the organiser [or the leader under paragraph (5) if the organiser is unknown] shall ensure without delay that the place of the assembly is restored to the state it was before the assembly, including in particular disassembling the constructions and equipment erected during the assembly, removing the posters placed during the assembly, disposing the waste generated during the*

assembly and restoring any damage done to the environment.”

4. The leader of the assembly

The provisions of Section 4 *determine the features, rights and obligations of the leader of the assembly.* “The leader of the assembly shall determine the order and the course of the assembly, including giving and taking word to or from speakers, closing the assembly or declaring its end and letting the participants leave the place. The leader shall take the measures necessary for securing and maintaining order.” If these measures remain unsuccessful, the leader shall dissolve the assembly. The leader of the assembly is responsible for maintaining the peaceful nature of the assembly and for compliance with the provisions set forth in the decision made to secure public order. The leader of the assembly may exclude from the assembly any person who is significantly disturbing the assembly.³³ Another important requirement is that if the leader of the assembly is changed, the new leader shall contact the police without delay at the place of the assembly.³⁴ The Act gives the leader “full right of disposal” (as its reasoning explains) regarding the event, which is, on the one hand, good, but (as the reasoning also explains) “the leader is not only responsible for keeping the peaceful nature and the order of the assembly, but for its programme and conducting as well (including any offensive speeches during the assembly)”.

In my view, this last expression of the reasoning could conflict the freedom of opinion, which protects one’s opinion according to the principle of ideological neutrality regardless of its value and the truth in it. In its fundamental decision³⁵, the Constitutional Court emphasised that the freedom of expression only has external limits: as long as it is not in conflict with a constitutional external limit, i.e. the protection or functioning of another fundamental right and freedom or the protection of other constitutional values, both the option of and the actual expression remains protected regardless of its content. Having regard to the special role of the right to free expression, law enforcers should not interpret this part of the reasoning in the broader sense.

5. Staff of the assembly

According to Paragraph (1) of Section 5, “The *organiser* or *leader* of the assembly shall use the assistance of adult staff in the adequate number necessary for carrying out the assembly peacefully and for maintaining the order of the assembly, proportionately with the expected number of participants (hereinafter “*staff*”).

The new Right to Assembly Act did not make any fundamental changes to the fact that the organiser and/or the leader is responsible for keeping the order of the assembly, which they can ensure if they provide a staff the number of which is adjusted to the number of assembly participants and who are uniformly distinguished and follow the orders of the organiser/leader. The new legislation does not specify the tasks of the staff; in most of the cases, however, the leader can secure the peaceful nature of the event only through them, and the staff contribute to that, in which they are obliged to adhere to the instructions of the leader and remove persons disturbing the assembly. If the continued presence of the excluded person at the assembly poses an immediate risk to public safety or public order, or it implies the infringement of the rights and freedoms of others, the leader of the assembly may ask for the contribution of the police in removing the excluded person. The new Right to Assembly Act provides, on the one hand, protection of criminal law to the assembly organiser, leader and staff³⁶, on the other hand, it imposes criminal sanctions on persons who violate the restrictions securing the peaceful nature of the assembly³⁷; the assembly leader is still liable for the activities of the staff appointed by it, the sanctions for which are laid down in Paragraph (2) of Section 217/B. of the Criminal Code.³⁸ No major criticism was expressed on most of the new sets of facts included in the Criminal Code. The provision regarded as most problematic is that any person who hampers or makes an assembly impossible or who gravely disturbs an assembly is guilty of a misdemeanour punishable by imprisonment not exceeding one year. This virtually means that the legislator criminalises counter-protests as well as whistling at the prime minister’s speech can have serious consequences. The

obvious question is where jurisprudence will draw the limits by weighting the expressions “hamper, make impossible or gravely disturb an assembly” against the freedom of expression. I have no doubts that there will be police actions deemed excessive until the contents of these provisions become clear to everyone.

The legislator does not specify the mandatory minimum *number of staff*, it only provides that the number of staff must be sufficient for the expected number of participants and for ensuring the order of the assembly. The Right to Assembly Act currently in force merely provides that the written notification must also include the number of staff ensuring an undisturbed assembly. In its decision made based on the Decree of the Minister of Interior and Paragraph (5) of Section 11 of the Right to Assembly Act, the assembly authority may specify the requirement for the sufficient number of staff, the adequate distribution of staff members and their communication with the organiser, taking into account the assembly location and the number of participants. This provision of the Decree of the Minister of Interior refers the determination of the minimum staff to the competence of the police acting as assembly authority, and the police may specify this number either during consultations or in a decision. In certain respects, this provision could be seen as a restriction of exercising the fundamental right; however, if the legislator respects the aspects of necessity and proportionality, the criteria provided for by the Decree of the Minister of Interior, then the resulting case-law will not prove the concerns.

6. Obligations of the participants

According to the provisions of Section 6:

- (1) The participants of the assembly *shall* be required to follow the instructions of the leader of the assembly and of the staff acting under the direction of the leader, given for the purpose of maintaining and securing the order of the assembly.
- (2) *A person who seriously disturbs the assembly shall leave the place of the assembly without delay upon being called upon by the staff to do so.*

- (3) The participants of the assembly *shall be required to leave the place* at the time of closing the assembly.

The persons participating in the assembly decide individually how long they attend the assembly; as long as they stay there, however, they are obliged to adhere to the instructions the assembly leader and/or organiser gives to maintain and secure order. If the participants fail to adhere to these instructions, the organisers may demand that persons disturbing the assembly leave, or the leader may remove them from the location of the assembly. If the presence of the disturbing persons is against the law, i.e. the continued presence of the excluded person at the assembly poses an immediate risk to public safety or public order, or it implies the infringement of the rights and freedoms of others, the leader of the assembly may ask for the contribution of the police.

The participants' *obligation to immediately leave the place* after the end of the assembly regardless of the fact whether the assembly is ended by the leader or scattered either by the leader or the police is a new requirement. The expression of opinion ends with the end of the event, so there is no further reason to stay at the place.

It must be emphasised that the Act requires participants to *leave the place after the actual end of the assembly*, i.e. not at the time specified in advance in the notification to the assembly authority or in the call for the assembly. As it might happen that the leader can end the assembly for whatever reason, the participants may arrive later, so they also end the assembly at a later time, or the assembly might cease to be peaceful, so the leader or the police need to scatter it, and this ends the assembly earlier or later than planned.

7. The duties of the police

Within the meaning of the provisions of Section 7:

- (1) In addition to the duties set forth in the Act on the police, the police *shall be responsible for securing* the peaceful holding of assemblies, maintaining the public order during assemblies and, in the context of the foregoing, carrying out appropriate measures for the purpose of prevent-

ing third persons from disturbing the assembly.

- (2) *If there are valid grounds to assume that persons may appear at an assembly by violating the restrictions that secure the peaceful nature of the assembly, the police may carry out enhanced control as regulated in the Act on the police in the interest of the security of the participants and for the purpose of maintaining the peaceful nature of the assembly.*
- (3) *Control points shall be set up in a way not hindering the holding of and access to the assembly and allowing the swift implementation of the controls.*
- (4) *The police shall notify the organiser or leader on ordering the control and shall also announce it publicly.*
- (5) *The representative of the police may attend the assembly.*
- (6) *The provisions of the Act on the police shall be applied in the questions not regulated in this Act, with regard to the activity of the police.*

Activities of the police during the assembly are subject to two regulations; on the one hand, provisions of the Police Act for which the Right to Assembly Act does not lay down any special rules, on the other hand, the own requirements of the Right to Assembly Act. It is the fundamental responsibility of the state to ensure the right to peaceful assembly and the security of the participants. It is the Police that ensure the fulfilment of the state obligation to protect fundamental rights on account of assemblies. The Police Act declares that the police is responsible for protecting public order and public security, hence the securing public security for assemblies. It is important to note that the Right to Assembly Act does not limit this obligation of the police to assemblies in public spaces only.

The security activities of the police at assemblies falling within the scope of the right to assembly are, in terms of fundamental rights, different from those at public events (e.g. the state ceremony at Kossuth Square), because assemblies falling within the scope of the right to assembly are about the exercising of fundamental freedoms.³⁹ The new regulation laid down a more transparent and clearer framework for police responsibilities, and the consultations

allow the development of a police procedure the *impact* of which does not restrict the freedom of assembly and the closely related right to expression of opinion either.

Pursuant to the Implementing Decree, the police decides (based on the data provided in the notification, the information provided at the consultation, if there has been any, and other available data on the assembly, as well as the relevant request of the organiser) whether a police representative is to attend the assembly and determines how the assembly should be secured.

The Police has the right to order the *enhanced control* specified in the Police Act if assembly participants presumably violate Section 9 and appear violating the restrictions securing the peaceful nature of the assembly. The organiser and/or the leader must be informed of the ordering of the enhanced control and must be disclosed on the www.police.hu website. Ordering of the enhanced control is not subject to a formal decision. Pursuant to the Implementing Decree, the person ordering the enhanced control discloses the fact that there will be enhanced control, its start and end and the area subject to enhanced control on the website of the police⁴⁰.

8. Obligation of cooperation

In the past, the police attempted to minimise conflicts and to secure order through *consultations*, an option provided by the Decree of the Minister of Interior, and by setting up security zones, even by installing fences, if necessary. Despite these efforts, assembly notifiers were sometimes still uncooperative, because nothing obliged them to coordinate with the police, so non-coordination did not have any legal consequences. As I explained in a previous paper⁴¹, event organisers should be required to exercise their rights with regard to the general requirement of exercising their rights in good faith and according to their purpose and the norms of civil harmony.

Within the meaning of the provisions of Section 8:

- (1) *The organiser or leader of the assembly and the police shall cooperate with each*

other during organising and holding an assembly.

- (2) In the framework of the cooperation, the organiser or leader of the assembly shall continuously inform the police, indicating the nature and the level of the risks, of any significant change in the security situation that he has become aware of.
- (3) Everyone shall exercise his rights in good faith and appropriately during organising and holding the assembly.

The obligation for cooperation was implied by the previous regulation of the right to assembly; due to its special role, however, the new Right to Assembly Act specifically identifies this obligation of the assembly organiser, the assembly leader and the police during the organisation and holding of the assembly. It is in the interest of both the organiser and the police that the assembly takes place without any extraordinary event or action from its notification until its end. In Section 8 of the Right to Assembly Act, the legislator generally provides that the parties are obliged to cooperate; the fulfilment of this obligation is supported by the consultations, the presence of a police representative and the obligation to inform the assembly authority of any changes since the notification [Paragraph (2) of Section 8]. In addition to imposing the obligation for cooperation, the Right to Assembly Act also provides that all must act in compliance with the obligation to exercise rights within the scope of their purpose from the notification until the ending or scattering of the assembly, meaning that nobody may exercise their rights in an abusive way (nobody may behave in a way that makes impossible or hampers the exercising of the rights of other participants or third parties).

9. Restrictions ensuring the peaceful nature of the assembly

The provisions of Section 9 specify these requirements:

- (1) Attending an assembly, including going to and leaving it, shall be prohibited for persons
 - (a) carrying a firearm, ammunition, explosives, detonating equipment, a device designed to use explosives or

detonating equipment, a dangerous substance within the meaning of Article 2 (2) of Council Directive 67/548/EEC, or the imitation of the foregoing,

- (b) carrying an instrument capable of causing death, personal injury or a serious material damage, or
 - (c) (wearing paramilitary or similar clothing conveying violence or having an intimidating character.
- (2) Unless specified in the notification which was noted, the participants
 - (a) may not wear a protective equipment, uniform or clothing that may be mistaken for the foregoing,
 - (b) and may not cover their face.

The right to assembly consists in the right to peaceful and unarmed assembly, only such assemblies are subject to constitutional protection. Section 9 of the Right to Assembly Act enumerates the prohibitions the breach of which is a criminal offence, depending on the fact whether the behaviour violates the prohibitions of Paragraph (1) or (2). If the prohibited behaviour appears sporadically, then it must be individually investigated whether the assembly has become unpeaceful or action is only required against individuals.

In addition to the prohibition to take prohibited objects to the place of the assembly, participants may also not keep such objects with them both on the way to and from the place of the assembly. If the police notice such objects or find such objects during enhanced control or such objects are notified, then they are obliged to investigate the commitment of criminal offences in the Criminal Code⁴².

Another restriction securing peaceful assembly is the *restriction on clothing* specified in Point (c) of Paragraph (1) of Section 9, and Paragraph (2) of Section 9 of the Right to Assembly Act also specifies restrictions regarding protective gear, uniforms or clothing appearing as uniforms and face masking. The enforcement of the punitive power of the state, protection of the rights and freedoms of others, a constitutional and public interest, may similarly justify the identifiability of participants. My previous position was that if masks have nothing to do with communication rights and is, therefore, insignificant in terms of expression of opinion,

then it should not be allowed. The wearing of masks, the covering of faces and making identification more difficult has always been some kind of a sign of unpeaceful and unlawful actions. Practice shows that if an increasing number of the members of the crowd start to cover their faces parallel to the tense verbal actions, then violations against the police are to be expected with greater probability⁴³. The wearing of masks is prohibited in several European countries⁴⁴, exceptions being carnivals or similar events. Within the framework of the rules in force (if the notification does not provide any data in this regard and the assembly authority ignores that by considering the absence of data), such activities and behaviours are not allowed at the assembly. Pursuant to the Implementing Decree, the assembly authority takes into account the notification pertaining to the wearing of protective gear, uniforms, mistakeable clothing and the covering of the face in determining the conditions and requirements in its decisions referred to in Paragraph (5) of Section 11 and Paragraph (5) of Section 13 of the Right to Assembly Act, on the account of which the assembly authority may establish security rules and temporary restrictions, e.g. for the wearing of performance masks, in order to verify compliance with the prohibitions specified in Paragraph (1) of Section 9 of the Right to Assembly Act.

V. Summary

In my paper I only touched upon a small part of the Act, its comprehensive analysis would require the investigation of further aspects. Before the submission of the draft act on the new regulations, there were several opinions and guesses regarding the extent of restrictions imposed by the new regulations. These fears might not be unsubstantiated, and the early fears are not soothed through authority decisions⁴⁵ that might prove the concerns of rights defenders. The days following the entry into force of the Act saw the adoption of the first prohibition decision that referred to the threat to public order on account of the Turkish delegation—more specifically, having regard to circumstances hampering the fulfilment of

obligations undertaken on account of a person being in Hungary and under diplomatic immunity or other immunity based on international law. The set of facts included in this decision were not in proper accordance with the actual set of facts. I believe that the authority did not use its now wide discretion in compliance with the requirements of the new Right to Assembly Act in this decision, which might seem abusive to those involved. What I think about this case is that it was merely about failing to investigate whether the threat is direct, disproportionate and grave, and whether a less strict prohibition had been effective. This happened despite the fact that the reasoning for the new Right to Assembly Act includes the above requirement.

These issues of the application of the law will only be eliminated if the spirit of the previous decisions of the Constitutional Court appears in the authority decisions based on the new legislation and decision makers adopt the new rules to an extent similar to the previous Right to Assembly Act. Compliance probably requires that we do not forget about the statement: According to the case-law of the Constitutional Court, which appears in Article I of the Fundamental Law, the state may limit fundamental rights if it is necessary, i.e. if the protection or functioning of another fundamental right or freedom or the protection of other constitutional values is not possible in any other way. In addition, the intervention must be proportionate; in the limitation, the legislator must apply the lightest means to achieve a given goal.⁴⁶ The importance of the goal to be achieved and the gravity of the violation of a fundamental right made with a view to that goal should be proportional.

Notes

1 This paper has been made within the framework of the programmes initiated by the Hungarian Ministry of Justice to raise the standard of legal education.

2 Gábor Halmai and Gábor Attila Tóth: *Emberi jogok*. [Human Rights]. Osiris, Budapest 2003. p. 25-30

3 Balázs Pethő: *A gyülekezési jog szabályozásával kapcsolatos problémák a gyakorlat tükrében*. [Regulatory issues of the right to assembly as appearing in practice.] OTDK entry paper 2010.

4 Decree No. 15/1990. (V.14.) of the Minister of Interior on the tasks of the police in relation to securing the order of events (hereinafter referred to as Decree of the Minister of Interior).

5 Máté Szabó: *A demokrácia stabilitása és a gyülekezők*

joga. [Stability of democracy and the right of assemblers.] In: Ki őrzi az őrzőket – Az ombudsmani jogvédelem. [Who watches the watchmen? Legal protection by the ombudsman.] Kairosz Kiadó, Budapest 2010., p. 211.

6 This was established as a result of the investigation of an appeal requesting the investigation of the inconsistency with the Fundamental Law of a decision rejecting a request for review submitted against a prohibition decision of the Police, on the account of a protest organised in a residential area. The mover argued that the court approved *contra legem* of a new reason for prohibition. The mover also argued that the forces applying the law mixed the reasons for prohibition and scattering. For the details, see Decision No. 13/2016. (VII. 18.) of the Constitutional Court.

7 This decision was adopted on account of the motions to review the prohibition decision of the Police concerning the Day of Honour (becsületnap in Hungarian) event and the court order approving it and is in several respects similar to the other decision. For the details, see Decision No. 14/2016. (VII.18.) of the Constitutional Court

8 Decision No. 75/2008. (V.28.) of the Constitutional Court

9 Paragraph (1) of Article I of the Fundamental Law of Hungary: “The inviolable and inalienable fundamental rights of MAN shall be respected. It shall be the primary obligation of the State to protect these rights.” Paragraph (3) of Article I: The rules for fundamental rights and obligations shall be laid down in an Act. A fundamental right may only be restricted to allow the effective use of another fundamental right or to protect a constitutional value, to the extent absolutely necessary, proportionate to the objective pursued and with full respect for the essential content of such fundamental right”.

10 According to Decree No. 15/1990. (V. 14.) of the Minister of Interior, if the notification allowed the conclusion that the notification of the planned event or the event itself is in conflict with statutory provisions but cannot be banned in advance, then the Police warned the organisers thereof and, in more serious cases, informed them of potential scattering.

11 “Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.”

12 *Carey v. Brown* [447 US 455 (1980)] and *Frisby v. Schultz* [487 US 474 (1988)]

13 Compare with <https://tasz.hu/cikkek/a-tarsasag-a-szabadsagjogokert-tasz-elemzese-a-gyulekezesi-jogrol-szolo-t-707-szamu-torvenyjavaslatrol> (downloaded on 20 October 2018)

14 Compare with Directorate of Cultural Affairs of the Office of the Hungarian National Assembly: *Gyülekezési jog – EU tagállamok. [Right to Assembly, EU Member States.] Elemzés országgyűlési képviselők részére. [An analysis for MPs.] Képviselői Információs Szolgálat [MP Information Service], 2017*

15 Based on the minutes of the general debate in the National Assembly

16 Decree No. 26/2018. (IX. 27.) of the Minister of Interior

17 Section 16 of the new Right to Assembly Act clearly declares that no other authorisation of the assembly authority shall be required for holding an assembly organised in public space.

18 See the detailed reasoning of the Right to Assembly Act.

19 Barnabás Hajas: *Kommentár a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvényhez. [Commentary on Act III of 1989 on the Right to Assembly.] Wolters Kluwer Kiadó, Budapest 2017.*

20 There were speakers at the general debate on the draft act who missed the expression “public space” from the concept of assembly. Compare with Minutes of the general debate in the

National Assembly

21 Barnabás Hajas: *Kommentár a gyülekezési törvényhez. [Commentary on the Right to Assembly Act.] Compare with “Exempted” events in general.*

22 See the detailed reasoning of the Right to Assembly Act.

23 Based on the minutes of the general debate in the National Assembly

24 This may also constitute the misdemeanour or criminal offence of illegal entry into private property.

25 Barnabás Hajas: *quoted work.*

26 Based on Section 3 of Decree No. 26/2018. (IX. 27.)

27 In accordance with the judicial approach and having regard to the changes in the nature of assemblies, the Act also regulates the case where *the organiser or leader of the assembly is not known*: in this case, the Act requires that the assembly leader is the person who can actually affect the course of the assembly, i.e. the person who instructs and directs the crowd. If an assembly has an organiser, then it is not a spontaneous gathering.

28 See the detailed reasoning of the Right to Assembly Act.

29 According to Section 217/C of the Criminal Code, “A person who organises a prohibited assembly or calls others to attend that assembly under the Right to Assembly Act is guilty of a misdemeanour punishable by imprisonment not exceeding one year.” According to Paragraph (3a) of Section 189 of the Offences Act, which Paragraph is in force as from 1 October 2018, attendance at an assembly prohibited with a non-appealable decision is to be regarded as an offence. “Any person who appears at an assembly prohibited by the assembly authority” commits an offence.

30 An obligation to inform the police was still imposed in November 2010 in case of events in public spaces organised by governmental and other public bodies.

31 Paragraph (2) of Section 3:1 of Act V of 2013 on the Civil Code.

32 Based on the obligation for cooperation defined in Section 8 of the Right to Assembly Act, the organisers must immediately inform the police and the assembly participants if the assembly leader is changed.

33 Excluded persons shall be required to leave the place without delay. If the excluded person does not leave the place, the leader shall have him removed from the place of the assembly. If the continued presence of the excluded person at the assembly poses an immediate risk to public safety or public order, or it implies the infringement of the rights and freedoms of others, the leader of the assembly may ask for the contribution of the police in removing the excluded person.

34 This provision serves compliance with the obligation for cooperation laid down in Section 8 of the Right to Assembly Act.

35 See Decision No. 30/1992. (V. 26.) of the Constitutional Court

36 According to Section 217/A. of the Criminal Code, in the absence of a graver criminal offence, “Any person who defies the assembly organiser, leader or the staff with violence or threat during their lawful performing their organising tasks or insults them while they are carrying out their organising tasks” commits a misdemeanour.

37 Pursuant to Paragraph (1) of Section 217/B, “Any person who violates the restrictions ensuring the peaceful nature of the assembly under the Right to Assembly Act” is, in the absence of any other graver criminal offence, is guilty of misdemeanour punishable by imprisonment not exceeding one year.”

38 The assembly leader shall be guilty of misdemeanour punishable by imprisonment not exceeding one year if a staff

member employed by them violates the restrictions securing the peaceful nature of the assembly and they fail to replace that staff member as soon as they become aware thereof.”

39 Report No. OBH 5642/2008

40 See Paragraph (5) of Section 9 of the Implementing Decree

41 Compare with Balázs Pethő: A gyülekezési jog szabályozásával kapcsolatos problémák a gyakorlat tükrében. [Regulatory issues of the right to assembly as appearing in practice.] OTDK entry paper 2010.

42 E.g. the legislator penalised the breach of restrictions securing the peaceful nature of the assembly separately, as a subsidiary set of facts, under Sections 324-325 as well as Paragraph (1) of Section 217/B of the Criminal Code.

43 In terms of legal dogmatics, the security and safety of sports events and action against disorderly conduct are inde-

pendent from the regulation of the right to assembly in Hungary and the actions against disorderly conduct that disturbs events falling within the scope of right to assembly. I would, however, note that practice shows that the various groups of perpetrators involved in disorderly conduct overlap, sports hooligans are inciters/executors behind violence on the street.

44 E.g. Norway, Latvia.

45 http://www.police.hu/sites/default/files/2018.10.08._%20Budapest_Tilt%C3%B3%20hat%C3%A1rozat.pdf (downloaded on: 07.10.2018)

46 Péter Sólyom: Chapter XII. Fundamental Rights and Obligations. In.: *Az Alkotmány Kommentárja II.* (Commentary to the Constitution II.) András Jakab (editor). Századvég Kiadó, Budapest 2009. p. 2311. and Decision 879B/1992 of the Constitutional Court.

Sashalmi Judit

Alternatív vitarendezési módok a főbb keleti jogi kultúrákban

I. A vitarendezések lehetséges útjai

A konfliktusok megoldására többféle lehetőség, módszer áll rendelkezésre. A *megoldási módok* skáláján az elkerülés és az önkényes megoldás a két végpont. Az, hogy adott konfliktus esetén melyik utat választják, több tényező befolyásolja. Jogszociológiai vizsgálatok sora foglalkozik ezzel a kérdéskörrel. A kutatások eredményeképpen megállapítható, hogy a konfliktus megoldási módja nagyban *függ* a vitában részt vevő *felek kapcsolat-típusától*, ezen belül pedig három dimenziót lehet megkülönböztetni.

Az első dimenzió a felek közötti *kapcsolat gyakorisága alapján*, a második a tartós kapcsolaton belül a *mellérendeltség illetve alá-fölé rendeltség szerint*, a harmadik dimenzió pedig a tartós kapcsolaton belül annak alapján különül el, hogy a felek a *személyiségükkel vagy egy szerepen keresztül* jelennek-e meg az adott konfliktusban.

Az *első dimenzió* szerint legvalószínűbb a vita bírói útra terelése az egyszeri kapcsolatban keletkezett konfliktusoknál, a vita ebben az esetben az alapvető jogi normasértésekre vonatkozik. A tartós kapcsolatban levők konfliktusa esetén valószínűbb a jogi út elkerülése. Itt már a jogi normák mellett a csoportnormák megsértése is felmerül, illetve a felek mérlegelik hosszabb távú érdekeiket is. Hiszen egy pereskedés – függetlenül attól, hogy „hivatalosan” születik pernyertes –, összességében a kapcsolatra nézve veszteségeket okozhat mindkét félnek.

A *második dimenzió*ban a tartós mellérendeltségi viszonyban lévők közötti viták esetén gyakoribb a pereskedés, a tartós alá-föléren-

deltségi viszonyban pedig valószínűbb a jogi vita elkerülése.

A *harmadik dimenzió*ban azok az életviszonyok terelhetőek jobban jogi útra, ahol a felek speciális szerepe a meghatározó a konfliktusban – mint például egy orvos-beteg kapcsolat. Ebben az esetben a normák a meghatározóak, vita esetén ezen normák betartását szükséges vizsgálni. A bírói ítélet mindkét fél számára racionálisan elfogadható. Ezzel szemben a személyiséget érintő kapcsolatban – például családon belüli konfliktus során – a vita a jogi normákon túl érint nem jogi normákat, szokásokat, érzelmeket is, amelyek kevésbé alkalmasak a peres rendezésre, a bírói út csak eltorzítva, leszűkítve képes kezelni.

Az egyes konfliktus-típusokhoz – a skála két szélső pontját jelentő elkerülésen és önkényes megoldáson kívül – négy fő konfliktus-megoldási utat lehet megkülönböztetni:

- a konfliktusban lévő felek közti közvetlen tárgyalást;
- egy semleges harmadik fél bevonását a tárgyalásos megegyezés közvetítőjeként (mediátor);
- választott bíró (arbitrátor) bevonását, ahol a semleges külső személyt a közvetítésen felül arra is felhatalmazzák a felek, hogy a vitában döntést hozzon, amelynek alávetik magukat;
- valamint bíróság előtti peres eljárást.

Az *elkerülés* egy tudatosan felvállalt stratégia, amelynek során a vitás helyzet résztvevője szándékosan távol tartja magát a konfliktustól.

Tárgyalás során közvetlen kapcsolat van a tárgyaló felek vagy képviselőik között, akik hajlandóak kommunikálni a vitás kérdésekről és meg is akarnak állapodni. A felek igénybe vehetnek facilitátort (tárgyalás segítő) is, akinek a feladata az, hogy betartasson bizonyos viselkedési szabályokat illetve segítse a feleket a tárgynál maradni. Facilitátor lehet egy mindkét fél által elfogadott semleges közös barát, rokon is.

A *mediáció* a facilitált tárgyalásnak olyan formája, ahol a felek már nem képesek megegyezni egymással, ezért egy harmadik, külső résztvevő, a mediátor segíti őket a megoldás kidolgozásában. A mediátor a felek által ismeretlen, semleges, a felek által – a büntetőjogi mediáció és polgári peres mediáció kivételével

– szabadon választott szakképzett közvetítő. Mindig a felek hoznak döntéseket, a mediátor nem eldönti a felek vitáját, hanem segítséget nyújt egy mindkét fél érdekeit kielégítő megállapodás létrehozásában.

Választott bírászkodás (arbitráció) esetén a felek önként döntenek úgy, hogy egy általuk választott harmadik személy döntse el a vitájukat.

A *pereskedés* államilag finanszírozott és ellenőrzött döntéshozatali rendszer, amelyben bírák döntenek formalizált jogszabályok alapján. A döntéshozót már nem önként jelölik ki, nem közös döntésen alapul, hanem az egyik fél által indított döntés meghozatalára irányuló kérelmen nyugszik, a másik fél kötelező jelleggel részt kell, hogy vegyen ezen eljárásban.

Az *önkéntes megoldás* egyoldalú akció, amelyben a felek egyike nyomást gyakorol az ügy egyoldalú lezárásának szándékával.

Az, hogy az egyes országokban, kultúrákban mely megoldási mód az elterjedtebb, elfogadottabb, hatékonyabb, azt a társadalom hagyományos jogi kultúrája nagymértékben befolyásolja. Kiemelendő e téren az *oktatás szerepe*, hiszen a vitás helyzetekben érintettek „szociokulturális” alkalmasságának fejlesztése hatással van a konfliktusok lezárási módjára.

1. Az alternatív vitarendezés

Amint már korábban is említettem, a jog csak az egyik lehetséges eszköze a viták, konfliktusok megoldásának. Léteznek azonban alternatív, nem formális módszerek is, amelyek jóval rugalmasabb kereteket biztosítanak a vitarendezésre.

Az *ADR* (*alternative dispute resolution*) mozgalom az Egyesült Államokból indult el az 1970-es években. Célja az volt, hogy a peres eljárásoknál hatékonyabb vitarendezési alternatívákat ajánljon. Valójában azonban sokkal korábbról felfedezhetjük az alapjait, hiszen úgy a nyugati, mint a keleti vallásokban megjelenik a békítés, többek között a Bibliában, a Koránban, a Védákban is megtaláljuk.

Az alternatív vitarendezési eljárások a fejlett demokráciákban kiemelkedő szerepet töltenek be. Ennek oka a bíróságok leterheltsége, a peres eljárás költséges volta, a közvetlen, koncentrált szakértelem jelenléte az ADR testületekben, il-

letve a vita eldöntésében részt vevő személyek kiválasztási lehetősége. Gyűjtőfogalom, a bírósági úttal szembeni alternatívát jelenti.

Napjainkban egyre meghatározóbb szerepet tölt be az ADR, hiszen jóval több, mint egy újabb eszköz a konfliktusrendezésben. A világ számos országában a bírósági, igazságügyi rendszer intézményesített részévé vált.

Az ADR fejlődésével a mediáció széles körben preferált vitarendezési mód lett, mivel jóval rugalmasabb és kevésbé bonyolult szabályrendszerrel bír, mint a jogi út. Lehetőséget teremt arra, hogy a vitában álló felek egy kívülálló által hozott döntés helyett egy számukra kölcsönösen elfogadható megoldást találjanak konfliktusuk lezárására. Maga a fogalom a latin „mediare” szóból ered, amelynek jelentése középen állni, egyeztetni, közbenjárni, közvetíteni, békéltetni.

Az alternatív vitarendezési eljárások további előnye, hogy az érdekütközések gyors és békés kiegyenlítése, a bíróságok leterheltségének csökkentése mellett növelik a joghoz jutás esélyét, a joghoz való hozzáférést is.

2. A jog és a vitarendezés hatékonysága

A hatékonyság fogalma – bár hasonló, de nem egyenlő a hatásosság fogalmával. A hatásosság csak az eredmények mérésén alapul, míg a hatékonyság esetében az eredmények és a ráfordítások mérése együttesen történik. Tehát a hatékonyság fogalmát két oldalról vizsgálhatjuk: a meghatározott cél elérése a lehető legkisebb ráfordítással, vagy az adott ráfordítással a lehető legjobb eredmény elérése. Bár ez közgazdasági szemléletű közelítésnek tűnik, mégis az élet minden területén alkalmazható, így vizsgálhatjuk a jog és a vitarendezés hatékonyságát is.

Arra vonatkozóan, hogy mit tekintünk jog szempontjából hatékonynak, többféle elmélet született. Egyes vélemények szerint a jog akkor hatékony, ha a címzettjei követik a jogszabályt. Más közelítés szerint akkor, ha a jogszabály megfelel a céljának, bekövetkezett a kívánt magatartás vagy eredmény. Az egyes jogágak esetében is eltérő módon értelmezhetjük a hatékonyságot, hiszen a polgári jog esetében akkor hatékony, ha alkalmazzák, a büntetőjognál viszont az a jó, ha nem kell alkalmazni.

Megállapítható, hogy a hatékonyság e tekintetben nem egyenlő a gyorsasággal. A *jog hatékonyságát* társadalmi és jogi tényezők is befolyásolják.

A *társadalmi tényezők* közül a *szűkebben vett társadalmi tényezők* hatására az egyik példa Etiópia, ahol Hailé Szelasszié császár tanácsadói tanácsára jogi reformot szeretett volna véghezvinni, amelyhez a Code Civil-t vette alapul, azonban sikertelenül, mert nem volt beilleszthető az adott társadalmi viszonyok közé. Törökországban Kemal Atatürk az 1920-as években reformjaival európai szintre kívánta hozni az országot az Oszmán Birodalom után. Bezáratta a muszlim bíróságokat, eltörölte a muszlim jogot, helyette Svájc-ból és más nyugat-európai országokból szekuláris jogszabályokat vett át. Az olasz modell alapján új büntetőtörvénykönyvet vezetett be, alkotmányban rögzítette az állam és az egyház elválasztását és a nők először részleges, majd teljes politikai jogot kaptak. Az ország forrongásban volt, jókor jöttek a törvénykönyvek. A reformok néhol túlzottan radikálisak voltak, és kezdeti támogatóinak többsége is – akik számára túlságosan gyorsan történtek a változások, és nem tudtak teljesen egyetérteni a múlttal való gyökeres szakítással – visszarettent tőlük.

A *pszichológiai tényezők* esetében eltérő nézetek vannak arra vonatkozóan, hogy milyen személyiségtípus a leginkább megfelelő joghatékonyság szempontjából. A konformista, alkalmazkodó személyiségű vagy a csoportnyomás hatására mond le arról, hogy valamit megtegyen, vagy saját maga rájön, hogy a tettért büntetést kell majd elszenvednie. Ezzel szemben az autoriter személyiség a tekintélynek hódol, a jogszabályt annak tekintélye folytán követi, konzervatív beállítottságú, aki tiszteli az értékeket. Bár vannak, akik az autoriter személyiséget tartják kívánatosnak, a jelenleg meghatározó álláspont szerint a legjobb az alkalmazkodó egyéniség, ha a környezete győzi meg a jogkövetésről.

A *kulturális tényezők* pozitív és negatív hatással is lehetnek a jog hatékonyságára. Amelyik országban kulturáltság van, az a jogszabályokban is megmutatkozik. Különböző jogi szubkultúrák léteznek, például a bűnözők jogi szubkultúrája (antikultúrája), vagy a jogalkalmazás jogi kultúrája. Például ha Norvégiában

valaki lelkiismereti okból megtagadja a katonai szolgálatot, ügyének bíróság előtti megítélése az egyes országrészek között eltérő.

A *pénzügyi tényezők* is fontos szerepet játszanak, hiszen a legjobb törvény is csak akkor lehet hatékony, ha van pénz az alkalmazására, az eljárás megindítására.

A *politikai tényezők*, azaz a politikai rendszer és a politikai kultúra is befolyásoló hatással bír. Erre kiváló Németország példája, ahol 2 emberöltő kell ahhoz, hogy a nyugat-német szociális demokratikus állam és a kelet-német parancsuralom az egyesülés után politikailag és mentalitásban is összezsizsolódjon.

A *gazdasági tényezők* esetében meghatározó a gazdasági szereplők és a büntetőjog kapcsolata. A legális és illegális elemek keveredése, a „szürkegazdaság” elleni fellépés sok esetben igen nehéz és a büntetőjog hagyományos eszköztárából sokszor csaknem teljesen inadekvát és hatástalan. A büntetőjog csak végső eszköz (ultima ratio) lehet, a nyilvánosság ereje, a gazdasági morál erősödése megfelelő szelekciót, kiközösítést eredményezve hatékonyabb eszköz lehet, mint a büntetőjogi fellépés.

E felsoroltakon felül a *normatív előfeltételek* sem kihagyhatóak. A szokásjog, erkölcs befolyásolja a jog hatékonyságát. A társadalmi normákkal összhangban álló törvény elfogadtatása könnyebb. A méltányosság szerepe meghatározó tud lenni, hiszen kezelni tudja a normák és a társadalom közötti ellentéteket.

A hatékonyságot befolyásoló *jogi tényezők* közül talán a legfontosabb a *jogalkotás minősége*. Formai oldalról ez azt jelenti, hogy meg kell találni azokat a jogi formákat, amelyek a hatékony alkalmazást elősegítik. Ehhez jól megválasztott jogforrás, megfelelő fogalmak használata valamint a szankciók helyes meghatározása szükséges. Tartalmi oldalról az minősíti, mennyire sikerül az adott társadalmi viszonyt jogszabállyá transzformálni.

A *jogalkalmazás minőségét* több tényező befolyásolja. A jogpolitika a bírói függetlenség-nél mutatkozik meg, a Legfelsőbb Bíróságok a jogegységi döntvényeken keresztül töltenek be fontos szerepet, ezen felül pedig az ügyészek, ügyvédek tevékenysége is hatással van rá. Akkor tekinthető hatékonynak, ha a jogszabályok fő és alcéljai is teljesülnek.

A jog hatékonyságában az állampolgárok jogtudata is szerepet játszik, hiszen ők a jogszabályok elsősorú címzettjei. A jogtudat kialakítása ezért rendkívül fontos, összhangban kell lennie a jogállam működésével. A jogtudat szintje egyenes arányosságban növekszik az iskolai végzettséggel.

A fentiekén túl léteznek *nem jogi tényezők* is, amelyek befolyással vannak a hatékonyságra. Ilyen például a *mikroklíma*, az a közeg, amelyben a jogalkotás működik, a *szervezeti tényezők*, hogy milyen bírói állomány van az adott országban, a *szereplők (bíró, mediátor) személyisége*, mivel a vita eldöntője saját személyiségét viszi bele a döntésbe, az élet-és munkakörülmények, a *döntések végrehajtása* és a *jogérzet mértéke*, hiszen nem kell minden jogszabályt ismerni. A „józan paraszti ész” fontos, ráérezni arra, mit kíván a jog.

Az *alternatív vitarendezési módszerek* alapvetően hatékonyabb, gyorsabb, olcsóbb megoldást jelentenek a bírósági, jogi úthoz képest, ezen kívül segíti az emberi kapcsolatok megőrzését, javítását is.

E tekintetben első közelítésben a hatékonyság azt jelenti, hogy a felek számára sikerül-e időt, energiát és pénzt spórolni. Ez azonban még a felek számára nem biztosítja a problémájuk megoldását, fontos ezért vizsgálni a vitarendezés hatásosságát is, tehát hogy valóban eléri-e azt az eredményt, amit ígért. Ehhez meg kell találni a megfelelő folyamatot, amelyben a vitázó felek képessé válnak kommunikálni egymással és így könnyebben lehet olyan közös megelégedettséget kiváltó megoldást találni, amely hosszú távú eredményre vezet.

II. A jogi kultúra meghatározása

A jogi kultúra nehezen meghatározható fogalom. Tág és átfogó jellegű, magában foglalja a jogrendszer „kemény tényezőin” – azaz a jogszabályok szövegén és a ráépülő dogmatikán – túl mindazt, ami a jogrendszer „puha tényezőjének” fogható fel.

A jog és a kultúra fogalmak összekapcsolását sokszor relatíve új tudományos fogalomként kezelik, mivel az 1970-es években került újra a jogtudomány figyelmének középpontjába,

pedig valójában több mint egy évszázados múltra tekinthet vissza.

Az a felismerés, hogy a jog nem közelíthető meg pusztán szabályok együtteseként, hanem olyan jelenség, mely kulturális (meg)kötöttségekkel is rendelkezik, a XIX. század második fele óta integráns része az európai jogi gondolkodásnak. A jog tehát ebben az értelmezésben egyszerre kultúrafüggő és kultúraformáló jelenség, és ezért nem szakítható ki a kultúra rendkívül összetett viszonyrendszeréből.

A kortárs amerikai jogtudomány képviselője, Lawrence Friedman a korábbi hagyományokra építkezve újáteremtette a jogi kultúra fogalmát, amely véleménye szerint a szociológia, az antropológia mellett történelmi dimenzióval is bír, és fő funkciója a társadalmi valóság és a jog rendszere közötti közvetítés. Feladata, hogy a jog számára értelmezhetővé alakítsa a jogra hatni kívánó társadalmi érdekeket (pl. változtatás, egy új szabály bevezetése), és ezzel lehetővé teszi, hogy ezeket a külső igényeket a jogrendszer kezelni tudja.

A jog és a kultúra között állandó kölcsönhatás van. A jog a társadalom kultúrájának egyik összetevője, másrészt pedig a jog és jogrendszer hatással van a társadalom kultúrájára.

A jogi kultúra elemei:

- „law in books” és „law in action”, azaz az írott és a valóságban érvényesülő élő jog,
- intézményi infrastruktúra, azaz a bírósági rendszer, jogász hivatás, jogászképzés,
- a jogilag releváns magatartás modelljei (pl. pereskedés), és
- a jogtudat, azaz a lakosság viszonyulása a jogrendszerhez.

A modern jogtípuson belül René David francia jogászprofesszor nyomán *négy* különböző *jogcsaládot*, jogi kultúrát különböztetünk meg:

- római – germán (kontinentális) jogi kultúrák,
- angolszász (common law) jogi berendezkedés,
- szocialista jogi kultúra,
- vallási – tradicionális jogcsaládok.

A *római-germán* (más néven kontinentális) jogcsaládba az európai kontinens és Latin-Amerika államainak, ezen kívül Izlandnak,

Lousianának és Quebecnek a jogrendszerei tartoznak. Ez a jogcsalád a *római jog alapján* fejlődött ki. Az elsődleges jogforrási forma az *írott jog*, azon belül is a *törvény* az alapvető. A jogi normák előre tételezettek.

A *common law* jogcsaládba tartozik az angol jog és az Amerikai Egyesült Államok joga. A legfontosabb jogforrási forma a *precedens*, az angol jog alapvetően *bíró alkotta jog* (judge made law), pontosabban esetjog. 1832 óta érvényes a precedensek szigorúan kötelező jellege, a *stare decisis* elve. Szabályai kevésbé elvontak és kevésbé általánosak. Erőteljes a processzualis szemlélet, az eljárási szabályok fontosabbak, mint az anyagi jogi normák. Fejlődésének kontinuitása elvileg töretlen.

A *szocialista jogcsalád* jogrendszerébe az európai szocialista országok, valamint Kuba joga tartozott. A későbbi fejlődést is meghatározó történelmi előzményük valamilyen germanista-romanista jogrendszer volt, amelynek a formai jellemzőit ezek a jogrendszerek számos vonatkozásban megőrizték. Legfontosabb sajátosságuk, hogy a jognak erősen hangsúlyozott politikai jellege mind a jog eszközjellege, mind a jogszabályok nyelvezete, mind a jogalkalmazás tekintetében. A fordított piramis jelensége érvényesül, azaz a törvények nagyon általános, átfogó elveket tartalmaznak, amelyeket az alsóbb szintű jogszabályok egyre szűkítenek, végül az értelmezések közben és a gyakorlati alkalmazás során már csupán egy kis részét tartalmazzák a törvényben még nagyvonalúan megfogalmazott elveknek, feladatoknak.

A *vallási és hagyományos jogrendszerek* családjá nagyon heterogén. Mai alakjukban egy prekapitalista jogrendszer és valamely más modern jogrendszer kölcsönhatása révén jöttek létre. A korábbi prekapitalista jogrendszerek is igen különbözőek voltak, részben profán jellegű tradicionális normákból álltak, mint Kína, Japán, Fekete-Afrika és Madagaszkár jogrendszerei, részben pedig vallási jellegűek, mint a muzulmán és a hindu jog. A mintaként követett vagy befogadott modern jogok – általában a valamikori gyarmatosító hatalom joga, illetőleg az ázsiai szocialista országok esetében a szovjet jog – is különbözőek voltak. Ebből adódik e jogcsalád jogrendszereinek heterogenitása.

A vallási és hagyományos jogrendszereken belül a *kelet-ázsiai jogrendszerek* földrajzilag összefüggő területen helyezkednek el, elsősorban *Kína, Japán, Dél-Korea, Észak-Korea, Mongólia és Tajvan* jogrendszere sorolható ide. A közel 1,6 milliárd lakosú területet a nyelvek, kultúrák és vallások párhuzamossága jellemzi. *Meghatározó szerepe és dominanciája van a koraközépkori Kínának vallás, nyelv, írásjelek illetve az állami hatalomgyakorlás* terén. Ugyan a kínai császárság és a japán feudalizmus már a múlté, a nyugati hatások is érvényesültek az elmúlt évszázadban, azonban a mai jogrendszer sajátosságainak gyökerét a *konfucianizmus filozófiájában* találjuk meg. A jog csak kiegészítő funkcióval bír, e körben a konfliktusmegoldás alapvető módja – a harmóniára, egyensúlyra törekvés jegyében – a békéltetés. Csak végső esetben fordulnak bírósághoz.

Más közelítés szerint két fő jogi kultúra különböztethető meg. A *regulatív* alapvetően a nyugati kultúrákat jelenti, ahol a jog elfogadása – bár nagyon különböző mértékben – a magatartást valóban irányítja, befolyásolja. Ezzel szemben az orientatív – azaz ázsiai és afrikai – jogi kultúrákban a jog csak szimbolikus szerepű, eligazító jelleggel bír.

1. Keleti jogi kultúrák

A keleti kultúra, a keleti gondolkodásmód sok szempont szerint teljesen eltér a mi általunk megszokott nyugati kultúrától, a nyugati emberek gondolkodásmódjától. A keleti kultúrákban a család és a közösség a kiindulópont a nyugati egyén-központú gondolkodással szemben. Hasonló a hithez való viszonyulás is: míg keleten a közösségi hit a meghatározó, nyugaton az egyéni hit a jellemző. Keleten a hierarchia, a státusz, a beleszületés a meghatározó, nyugaton az egyenlőség, egyetemesség, érvényesülési verseny. A keleti gondolkodásra az együttműködés, harmónia jellemző, a nyugatira a verseny, a konfliktus. A keleti társadalmak a kollektív felelősség jegyében élnek, a nyugatiak az egyéni felelősséget tartják elsődlegesnek. A keleti kultúrákban emberi tudattól független, transzcendens, fellelhető jog van, hisznek a természeti és társadalmi végső igazságban, ezzel szemben a nyugati világban

a tudatosan alkotott jog, a formális jogi racionalitás a jellemző.

A keleti jogi kultúrák közül a hindu és a buddhista jog főbb jellemzőinek megismerését követően az iszlám kultúra és a muzulmán jog alapjaiba is bepillantást nyerhetünk, majd a távol-keleti jogi kultúra két legmeghatározóbb elemét – a kínai és a japán jogrendszer – mutatatom be.

1.1. hindu jogi kultúra

A vallási jogcsalád egyik képviselője a *hindu jog*, amely nem csupán India joga, hanem emellett világszerte jelen van, hiszen nem földrajzi határokhoz, hanem a hinduizmushoz kötődik. A hinduizmus India ősi autentikus vallása, azonban szinte az egész Földön elterjedt – közel 1 milliárd követője van –, ezzel a harmadik legnépesebb, több évezredes múltra visszatekintő vallása.

A hinduizmus számára csak „emberek” léteznek, az egyes ember (individuum) nem. A hindu felfogás szerint négy különböző *kaszt*, azaz *varna* van, amelyek között szigorú hierarchikus kapcsolat áll fenn. Az egyes kasztok jogait és köteleseit *Manu törvénykönyve* (*Dharmashastra*) foglalja össze. A hindu egész életében egy kaszt tagja, amiből nem léphet ki. A kaszthatárok merevek, az egyes osztályok között nincs átjárás. A legfelső a papok (*brahmanák*) rétege, akik rengeteg kiváltsággal rendelkeznek, életüket kizárólag a tanulásnak és a tanításnak szentelik, így biztosítják a Védák tanításának fennmaradását. A harcosok (*ksatriják*) erővel rendelkeznek, a munkásoknak (*vaisják*) van a munkához ereje és képessége. A szolgák (*súdrák*) szolgálják ki a három felső kasztot, ők ki vannak zárva a beavatási szertartásból, amitől a vallási közösség teljes jogú tagjává válhatnak. Ezen kívül vannak kaszton kívüliek (*páriák, dalitok*), közéjük tartoznak például a rituálisan tisztátalan munkát végzők, a rab-szolgák és a megbélyegzett bűnözők utódai.

Az európai értelemben vett jog fogalma nem alakult ki Indiában. A hindu vallás követői vallásukat *dharma*-nak nevezik. A *dharma* számukra a világot átható, örökös törvény, amihez minden létezőnek – akár élő, élettelen vagy isteni eredetű – igazodnia kell. A *dharma* jelentése „ami összetart”, ez az alapja a ter-

mészeti, kozmikus, társadalmi vagy morális rendnek. Magában foglalja a „kozmosz rend”, „igazság”, „kötelesség”, „törvény”, „etika”, „végső igazság” kifejezéseket is.

Az emberek magatartására vonatkozó szabályok *szasztrák*, amelynek három csoportja a *dharma* (a túlvilági jutalomra irányuló vallási normák), az *artha* (a kormányzás művészete, az uralkodói politika tudománya és a meggazdagodás tana) és a *káma* (a nemiségre vonatkozó tanok).

A hindu jog forrásai egyben a *dharma* forrásai is, ezek a *Védák*, a *hagyomány* és a *jó szokások*, amely más felfogás szerint kiegészül a lelkiismerettel, azaz szabad belátással is. Ezek hierarchikus kapcsolatban állnak egymással, az alacsonyabb rendű jogforrás csak akkor alkalmazható, ha a magasabb szinten álló nem tartalmaz szabályt az adott esetre vonatkozóan. Legfontosabbak közülük a *Védák*, a hinduizmus szent iratai, kinyilatkoztatások, amelyek elsősorban vallási-rituális szövegek, csak elvétve tartalmazzak jogi normákat, de alapot biztosítanak azokhoz. A hagyományok (*smrti*) írásban megörökített dolgok, amelyekre emlékeztek és továbbadták, ezzel a védikus tudással összefüggő segédtudományok alapját képezték. A harmadik pedig a kiemelkedő tanítók jó szokásai (*sadacara*), amelyek olyan emberek nemzedékeken át követett magatartása, akik életüket a tanításnak és a szent tudományoknak szentelték, erkölcsiségükhöz pedig nem férhetett kétség.

A hindu vallás viszálymegelőző, perelkerülő gondolkodásra nevel és az egymás megbecsülését, a szeretetteljes kapcsolatok ápolását, a megállapodást tartotta mindig is kívánatosnak.

Polgári ügyekben bíróságként működő, saját jogon ítélkező testületek ítélkezhettek. A *kula* egyfajta családi bíróság volt, amely családi vitákban döntött. A *shreni* a céhek, azaz az azonos mesterséget űzők – kézművesek, parasztok, hitelezők – bírósága volt, amely a saját tagjai felett rendelkezett jogszolgáltató hatalommal. Döntéseik leginkább megegyezésen, kompromisszumos javaslaton alapultak. Ha nem tetszett a *kula* vagy a *shreni* döntése, az uralkodóhoz lehetett fellebbezni.

A brit gyarmati uralom megjelenése – bár nagy változást hozott – nem szorította ki teljes

mértékben a hagyományos hindu jogrendszert. Leszűkítették a hindu jog alkalmazhatósági körét a magánjog területére, így az örökléssel, házassággal, kasztok vitás ügyeivel, illetve vallási vitákkal kapcsolatos ügyekben továbbra is ennek alapján jártak el. Ezzel szemben a társadalom életéhez kapcsolódó vitás esetekben az angolszász jogot kellett alkalmazni.

A modern indiai jog az 1947-ben bekövetkezett függetlenné válástól számítható. 1950-ben lépett életbe az új, a világ leghosszabbjának számító Alkotmánya. A hagyományos hindu jogot egy vallástól független joggal kívánták felváltani, ehhez kialakították az ún. területi jog fogalmát, amely egész Indiára érvényes. A common law jogi megoldásai hangsúlyos szerepet töltenek be: a jogi fogalmakat, a jogtechnikákat innen vették át és precedensítélkezés van. Azonban több területen is eltérések mutatkoznak, hiszen nem léteznek equity-bíróságok és dologi jog terén is számos különbség van.

Burma (napjainkban már Mianmar) is a hindu jogfelfogási hagyományokat követi, a megállapodást, közvetítést, a jogviták békés rendezését tekintik elsődlegesnek a formális, peres eljárással szemben.

1.2. Buddhista jog társadalmi

A buddhizmus földrajzilag a kontinentális délkelet-ázsiai térség országaiban – Malajzia és Vietnam kivételével – tölt be meghatározó szerepet, ezen kívül Srí Lanka, Tibet, Nepál, Bhután is ide sorolható.

A buddhista jogi kultúráról viszonylag kevés jogirodalmi forrás lelhető fel, amelynek oka az, hogy bár az érintett társadalmakat áthatja a buddhista gondolkodásmód, azonban ez a jogban kevésbé érvényesül. Több tekintetben nagy hasonlóságot mutat az indiai, hindu joghoz. Szűkebb értelemben egyfajta „egyházi jog”. Szabálygyűjteménye a *Vinaya*, amely a szerzetesi közösségek életét, a szerzetesek jogait és kötelezettségeit és bizonyos szempontból a vallási rítusokat szabályozza. Ez nem terjed ki azonban az egyházon kívüli szereplőkre, tehát a tulajdon és a szerződések jogára, sem a házasság, öröklés jogára, valamint az igazgatási ügyekre és a büntetésekre sem. Tehát egy nagy jogi úr van, amelyet a buddhista jog nem

kezel, hanem az állami jogalkotás és a szokásjogok rendszere tölti be ezt a szerepet.

A XIX. század végén ebben a térségben az angolok és a franciák átvették a politikai irányítást, ez pedig kihatott a jogrendszerre is. Burmában az angolszász jog és bírászkodás terjedt el, a francia jog pedig Délkelet-Ázsia legkevésbé fejlett, mezőgazdaságra épülő társadalmában – Kambodzsa, Laosz – érvényesült.

A XX. század második felében a formálódó államok szakítottak a gyarmatosítók jogi gondolkodásmódjával is, azonban országonként más-más úton indultak el.

Kambodzsa, amely francia gyarmat volt, 1953-ban nyerte vissza függetlenségét. A '70-es évek második felében a véres, értelmiségi réteget kiiktató, agrárparaszti kommunizmust építő Pol Pot-rendszer vette át az uralmat, ezt követően pedig Vietnám által támogatott Népköztársasággá alakult. 1993-ban azonban szabad választásokat tartottak, megalakult az alkotmányos királyság, amely biztosítja a vallásszabadságot, a buddhizmust pedig az államvallás szintjére emeli. Napjainkban ebben az országban kapcsolódik legerősebben össze az állam a vallással.

Srí Lanka 1948-ban szabadult fel az angol gyarmati uralom alól. Az állam fontos feladata itt is a buddhizmus védelmének alkotmány által történő biztosítása, azonban a többi vallás tiszteletben tartása és a vallásszabadság garantálása mellett. Vegyes vallású ország, a közel 70%-ot kitevő buddhisták mellett jelentős muszlim és keresztény kisebbség is él itt. Nem tették államvallássá a buddhizmust és minden jelentős társadalmi csoport ennek az állapotnak a fenntartásában érdekelt.

Laosz a francia gyarmatosításból 1949-ben vált függetlenné, a polgárháború után pedig jelenleg is még szocialista ország, amelyben azonban nagyon erős liberalizáció ment végbe az 1990-es évek elején. Ekkor született meg az új alkotmányuk, amely támogatja a buddhista és más vallások követőit. A buddhista örökséghez való pozitív viszonyulás tehát megjelenik a szokásjogon túl a buddhista vallás külön nevesítésével is.

Burma Brit India tartománya volt 1937-ig, akkor különálló önkormányzó gyarmattá alakították. 1948-ban vált függetlenné. 1962-től katonai rezsim uralkodik, amely – bár sajátos

módon – biztosítja a vallásszabadságot. Elismeri a buddhizmust a többség vallásának, de nem fejt ki, mit ért ez alatt. A vallásszabadságot nem általánosan ismeri el, csak a kereszténységet, a hinduizmust, az iszlámot és az animizmust tartja Burma történelmileg gyakorolt vallásainak. 1973-ban – az angol örökségtől szabadulva – kitiltották a bíróságokról a bírákat, helyükre a jogban nem járatos esküdtek kerültek.

Thaiföld független alkotmányos monarchia, amely 1932. óta már a 19. alkotmánnyal rendelkezik. A jelenlegi alkotmány is csak átmeneti, amely azonban a buddhista szerzeteseket eltiltja az aktív és a passzív választójog gyakorlásától, bár a történelem folyamán a szerzetesek nagyon jelentős politikai szerepet játszottak. A bírói hatalom többszintű. Az alkotmánybíróság csak egy jól körülhatárolt alkotmányossági kérdéskörben dönt. Tagjait a Szenátus javaslat alapján az uralkodó jelöli.

Látható tehát, hogy a buddhista Délkelet-Ázsián belül sem egységes a vallás és a jog, állam szerepének megítélése. Míg Kambodzsa államvallásként tekint a buddhizmusra, Laosz és Srí Lanka ugyan elválasztja a vallást és az államot, de kiemeli és támogatja a buddhizmust, addig Burma és Thaiföld – bár szintén kiemelik a buddhizmust –, de a szerzetesek politikai jogát korlátozzák.

1.3. Az iszlám jogi kultúra és a muzulmán jog

Az iszlám jog a vallási jogcsaládok közé tartozik, amely alapjaiban közelít a hindu joghoz és sok hasonlóságot mutat a zsidó és a zoroasztriánus joggal is. Közös jellemzőjük, hogy az alapvető szabályokat a szent könyvükből vezetik le.

A *muzulmán jog (sharia)* az iszlám vallás központi eleme, hiszen jog nélkül elképzelhetetlen ez a vallás. Így a muszlim társadalom belső problémái komoly kihatással bírnak a jogra. Nem egy állam jogrendszeréről, hanem elsősorban egy vallási közösség jogáról van szó, elsősorban a valláserkölcssel összefüggő kérdésekkel foglalkozik. Az élet minden területén – öröklés, házasságkötés, válás, szerződés-kötés – meghatározza a magatartási szabályokat, a „követendő utat”. Európai értelemben az

iszlámokban a szó szoros értelmében vett közjog nem létezik, hiszen nem célja egy adott állam szolgálata, sőt, az állam szerepe a kinyilatkoztatott vallás szolgálata.

Az iszlám jogi kultúra megértéséhez fontos az iszlám történetének – a muzulmán vallásjog alapfogalmainak, hittételeinek, Mohamed szerepének – megismerése is.

Az iszlám 5 alapszabálya, pillére:

- Hitvallás, tanúságtétel (*saháda*): Egyetlen isten van, Allah, és Mohamed az ő prófétája. Ez a kiindulópont, más istenfel-fogással szemben semmiféle toleranciát nem fogad el.
- Napi ötszöri kötelező ima (*szalát*): Mekka felé fordulva, rituális mosakodás után 5 különböző napszakban – hajnalban (*fadzsr*), délben (*dzuhr*), délután (*aszr*), napnyugtakor (*magrib*) és este (*isá*) imádkoznak. Egyéni ima is lehet, de leginkább gyülekezetben vélik hatásosnak. Péntekenként – ez a muzulmán vasárnap – kollektív ünnepélyes imák vannak a mecsetben.
- Böjt (*szijam*): A böjti hónap, azaz a *Ramadán* alatt – amely 29-30 napon át tart –hajnaltól napnyugtáig tartózkodniuk kell minden étel és ital fogyasztásától, dohányzástól és egyéb tisztátalan tettől. Éjszaka mindent bepótolnak, fontos közösségi eseménynek számít a böjt megtörése. Mivel a muzulmán naptár holdhónapokkal számol, a Ramadán minden évben más-más időpontra esik a Gergely-naptárban, általában 11 nappal korábban az előző évihez képest.
- Alamizsnálkodás, adakozás (*zakát*): Egy évben egyszer, a Ramadán ideje alatt kötelező – a vagyon 2,5%-át kitevő mértékű – zakát fizetése a muszlim szegények számára. Ezen felül az év bármely szakában a nem muszlimoknak is lehet adakozni (*szadaka*).
- Mekkai zarándoklat (*haddzs*): Minden hithű muzulmánnak életében egyszer el kell mennie Mekkába a Szent Mecsethez. A zarándoklat időpontja szigorúan szabályozott, a holdév 12. hónapjának 8-10. napja között teljesíthető és csak akkor érvényes, ha a zarándoklat végén az

Arafát-síkságra mennek, hogy ott Allah szent színe előtt álljanak.

Az iszlám jognak négy általánosan elismert forrása a Korán, a Szunna, a Kijász és az Idzsma.

A legfontosabb jogforrás a *Korán*, azaz a szent könyv, amely Allah Mohamed prófétán és Gábiel arkangyalon keresztül kinyilatkoztatásainak gyűjteménye. A VII. században keletkezett, arab nyelven íródott. Életparancsok gyűjteménye, önmagában nem tekintik törvénykönyvnek, inkább vezérfonálnak. Az összes többi muzulmán jogforrás erre épül. 350 versből (*szura*) áll, amelyek jogi köntösbe öltöztetett parancsok, egy-egy konkrét ügy eldöntéséről szólnak. Kizárólag szó szerint szabad értelmezni. Szövegezése nagyon bonyolult. Az egyes fejezetek különböző időpontban születtek és nem időrendben szerepelnek. A végleges szövegezése 654-ben fejeződött be. A Korán vallási, jogi és erkölcsi törvénykönyv és a klasszikus arab irodalmi nyelv forrása is. Ennek következménye volt, hogy csak arabul hiteles, tilos a lefordítása és a XX. századig a nyomtatott formában történő kiadása is tiltott volt.

A második legfontosabb iszlám tanítás és egyben jogforrás a Szunna. Mivel nem mindenre van a Koránban szabály, ezért a Szunna kiegészíti azt és gyakorlati tanácsokat, magyarázatokat ad hozzá. *Hadithokat*, azaz Mohamed próféta cselekedeteit, mondásait, bölcsességeit tartalmazza.

Az *Idzsma* a közösségi szokásjog, amely segített eldönteni, mit jelentenek pontosan a Korán és a Szunna útmutatásai. Például a házasságtörő nő halálbüntetést érdemel, de az *Idzsma* határozza meg, hogy a családfő vagy a bíró veti az első követ rá, esetleg élve temetik-e el.

A negyedik jogforrás a *Kijász*, amely híres vallási vezetők, jogtudósok véleménye, állásfoglalása. Ez teszi lehetővé az *Idzsma* működését. Precedensjogként tekinthető, a korábbi hasonló esetek megítélését veszi alapul. A hitelveket ezáltal lehet a változó élethelyzetekre alkalmazni úgy, hogy a tanítások bővülő köre mindig visszavezethető marad a Koránra és a Szunnara. A *Kijászra* egy példa, hogy egy középkori híres jogtudós alapján csak az a gyerek örökölhét, amely a szülő halálának pillanatá-

ban ugyanabban az országban él, mint az elhalt szülő.

A négy fő jogforráson kívül léteznek *nem kanonikus* jogforrások is, amelyeket annak ellenére alkalmaznak a gyakorlatban felmerülő problémák megoldására, hogy nem számítanak elismert jogforrásnak. Ide tartozik az *Urf*, az *Ada* (szokás, jogszokás, a helyi szokások összefoglaló neve); az *Amal* (tett, cselekvés, a bírói gyakorlat); *Qánún* (a kalifa által meghatározott világi jog) és a *Shar man qablana* (korábbi kinyilatkoztatások).

Az iszlámban a jog nem különül el a vallástól. A vallási szabályok megsértése jogellenesnek számít, a jogi szabályok ellen vétés pedig vallási vétés is egyben.

Az iszlám kezdeti időszakában a bírászkodás a *kalifa* joga és kötelezettsége volt. Döntésével szemben semmilyen jogorvoslatnak nem volt helye.

Omar kalifa bízott meg először kádit bírászkodással, aki a kalifa nevében gyakorolta jogkörét. A *kádi* idős, bölcs férfi, aki élet-halál ura. Bírászkodása komoly veszélyeket rejtett magában, hiszen nem volt jogász, más nyelveket nem beszéltek. Életbölcösségek és a Korán ismeretének birtokában hozta döntéseit, amely ellen nem lehetett fellebbezni, azonnal jogerőre emelkedett. Fontos szempont volt, hogy csak testileg egészséges, szabad muszlim férfi lehetett.

Jelentős szerepet töltött be a *piacfelügyelő* (*muhtasib*) is. Először csak nagyon szűk hatáskörrel rendelkezett, a piacon történt visszaéléseket, csalásokat vizsgálta. Erőszakkal is felléphetett, eljárásának célja a megfélemlítés volt. Később feladatköre aztán fokozatosan bővült, kiterjedt a közösségi élet erkölcsi felügyeletére is és felléphetett az iszlám előírásait megsértőkkel szemben.

A *mufti*, mint jogtudós – aki lehet sérült személy, rabszolga vagy nő is – feladata az elméleti döntvények (*fatwák*) meghozatala. Napjainkban is meghatározó szerepet töltenek be. Bárki fordulhat hozzájuk – akár internetes fórumokon keresztül – aki bizonytalan abban, hogy egy adott cselekedet helyes vagy tiltott-e. Eljárása nagyban különbözik a kádiétól, hiszen döntvényei mögött nem áll közvetlen kényszerítő erő.

Egyes közösségekben a mai napig működnek a családi bíróságok. A közösségen belüli viszályok rendezésére – ha nem akarnak hivatalosan rendőrséghez, bírósághoz fordulni – a családok legidősebb, legbölcsebb tagjait bízzák meg, akik tárgyalásos úton próbálják a konfliktust megoldani. Viszont vannak olyan bűncselekmények (például emberölés), amit muszáj átadni a bíróságnak. Ebben az esetben a törvények szerinti büntetés mellett iszonyatos vérontás kezdődik, hiszen a talio-elv, a „szemet szemért, fogat fogért” most is él, évezredek hagyományai vannak, az állam nem tud ellene mit tenni.

Ahogy a muzulmán jogban nem különül el a vallás és a jog, ugyanígy a magán – és büntetőjogi szabályok sem. Nincsenek külön jogágak, nincs külön büntetőjog, hanem bűncselekményről és annak büntetéséről beszélhetünk. A büntetés talio elvű bosszú, vérdíj és mellékbüntetésként vezeklés lehet. A vérdíj a halálos büntetés hatalmas pénzzel történő megváltása, amelyhez az áldozat rokonságának a hozzájárulása kell.

A XIX.-XX. században a muzulmán világban is *modernizáció* kezdődött, megjelentek a modern intézményrendszer elemei, mint például a parlament, alkotmány. Jogot érintő reformok valósultak meg: fejlesztették a közigazgatás szabályozását, lépések történtek a nyugati jog befogadására és megszüntették a muzulmán jogot alkalmazó különbíróságokat. A muzulmán jog kizárólagos uralma tehát megtört, de az alapelvek legtöbb esetben továbbra is ezen nyugszanak.

Mivel a sharia teret enged a megállapodásoknak, szokásoknak, ezen keresztül valósulhattak meg – bár más-más mértékben – az egyes államok modernizációs törekvései. Azonban az európai mércével mért modernizáció rendkívül kétséges, ha olyan szempontokat értékelünk, mint például a női egyenjogúság kérdése, az egyén háttérbe szorítása a közösséggel szemben, vagy hogy a sharia-bíróságok csak polgári ügyekben illetékesek, büntetőügyekben nem járhatnak el.

2. távol-keleti jogi kultúrák

2.1. kínai jogi kultúra

Konfucius Kína egyik legjelentősebb filozófusa. Feltehetően ie. 551-től ie. 479-ig élt. Nevéhez fűződik az „írástudók iskolája”, más néven konfuciánus iskola. Tanításai meghatározó szerepet töltek be a kínai gondolkodásban és kultúrában és ennek hatásai a mai napig erősen érezhetőek Délkelet-Ázsiában.

Filozófiájának főbb alapfogalmai: akaratérő (*csö*), bátorság (*jung*), boldogság (*lö*), éberség (*zsen*), elégedettség (*jüe*), empátia gyakorlata (*shu*), erények (*te*), gyermeki szeretet (*hsziao*), harmónia (*hö*), igazság (*ji*), helyes út (*tao*), kötelességtudat (*csung*), műveltség (*wen*), szavahihetőség (*hszin*), tanulás (*hszüe*), tettekeszség (*min*), tradíciók (*li*).

Ugyancsak fontos, jellemző fogalmak: nemes ember (*csün ce*), kisember (*hsziao zsen*), megfelelő-ember (*shan zse*), írástudó (*shi*), kiváló-erényű ember (*hszien*), tökéletes-bölcs (*sheng*).

A fordításban megjelenő kifejezések értelmezésénél sokszor nagyon el kell vonatkoztatnunk a szó eredeti magyar jelentésétől, bár hasonló tartalommal is használjuk őket, több esetben az eredeti fogalom ettől eltérő vagy sokkal bővebb jelentéssel bír.

Konfucius célja az volt, hogy tanítványai az állam és a társadalom számára egyaránt hasznos „*egész emberekké*” váljanak.

Ezen gondolkodásmód jegyében a hagyományoknak, szokásoknak kiemelt szerepe van, a joggal, peres eljárásokkal szembeni idegenkedés erőteljes. Sajátos kettősség valósul meg, egymás mellett élnek az írott szabályok és erőteljesen érvényesülnek a társadalmi normák is (*li*).

A jog kifejezés elsősorban – annak feudális büntetőjogi eredete miatt – negatív értelmezésű, a büntetés és börtön jelentés kapcsolódik hozzá, éppen ezért kerülni kell. Az állami akarat megvalósításának, megnyilvánulásának eszköze, távol esik a személyes kapcsolatoktól.

A legenda szerint a jogot a Krisztus előtti XXIII. században egy barbár törzs, a *miaok* találták fel. A büntetések segítségével tudták fenntartani a rendet, ezért szükség volt törvényre (*fa*), ami 5 büntetést (*xingh*) jelentett. A

kínai nép azonban alapvetően „jogon kívül él”, az összhang megteremtése és fenntartása vezeti tetteit és nem a joghoz, a bírákhoz fordul. Konfucius is úgy vélekedett, hogy bíróként a viták eldöntése a feladata, a legjobb azonban az, ha a vitát kiváltó okok szűnnek meg.

A *li* és a *fa* közötti fő különbség az, hogy a *li* előzetesen, viszont a *fa* utólagosan szabályoz egy-egy tettet, cselekedetet. Abban az esetben, ha a *li* és a *fa* szabályai között ütközés, ellentmondás van, a kínai társadalom a *li*-t, a hagyományt, szokásjogot részesítette előnyben. Hiszen ebben az esetben a közösség, a társadalom maga dönti el a vitákat, a *következmény* pedig a *szégyenérzet*, ami visszatartó erejű. *Fa* esetében viszont a *következmény* a büntetés.

A *li* és a *fa* azonban nem egymást kizáró, ellentétes fogalmak és nem is váltják ki egymást. Mindkettőnek más-más a szerepe és sok esetben egymásra is épülnek. Hiszen ha valaki nem tartotta be a *li* előírásait – amely erkölcsi normákat is tartalmaz –, akkor a *fa*, a büntetés követte, már a büntetőjog keretein belül.

Eltérően sok más ókori államtól – ahol természetfeletti, isteni eredetet tulajdonítottak a jognak –, Kína Japánhoz hasonlóan az uralkodó, azaz ember által meghozott és kihirdetett normákat alkalmazott. Ezek leginkább a büntetőjogra valamint a közigazgatásra vonatkoztak és főleg büntető szankciókat tartalmaztak.

Kína esetében egészen a több évezredes császárság utolsó évéig (1912.) kellett várni a kontinentális jogok bizonyos fokú – és átmeneti – befogadására. Több hullámban valósult meg, hiszen folytatódott a köztársaság éveiben is – továbbra is a római-germán jogi hagyományok alapján –, majd 1949. után a szovjet jogi minta vált kötelezően irányadóvá. A szocialista úton való jogi haladás folyamatosan gyengült, mivel a szocialista törvényesség elsőbbsége nemcsak a hagyományokkal, hanem a kínai tudattal is ellentétben állt. A korszakban a jogalkotás – hasonlóan a császári korhoz – megőrizte közjogias jellegét, büntetőjogi dominanciáját és szintén a hatalom megtartásának vált a legfontosabb eszközévé.

Bár a kiindulópont a kínai jogi kultúra elemzésénél az, hogy a konfliktuskezelés – ha nem is kizárólagosan, de döntő súllyal – a közvetítő eljárások során történik, az utóbbi időszakban a *kínai nyitásnak* köszönhetően változások

is következtek be. Ez egyrészt a *jog szerepének* statisztikailag is kimutatható *erősödésében* mutatkozik meg, másrészt pedig átalakulóban van a közvetítés hagyományos jellege. Ez a két folyamat szorosan összefügg egymással és nagymértékben befolyásolja a modernizáció, valamint a politikai átalakulás.

Évszázadokon keresztül a jogot csak végső megoldásként használták azoknál az ügyeknél, ahol a szokásos intézési mód kudarcot vallott vagy kizárt volt, például bűncselekmény vagy politikai ügyek esetében. Ezért a társadalom számára is a meghatározó gondolat az volt, hogy vita esetén bírósághoz fordulni szégyen és egyben a másik fél megsértése, mivel ennek a lépésnek az az üzenete, hogy nem tartják olyan embernek az illetőt, akivel kulturált módon meg lehet állapodni.

A hagyományos jogfelfogás és a joggal szembeni idegenkedés egyik leglátványosabb következménye a peres eljárásokkal kapcsolatos megközelítésben jelentkezik. A közvetítői eljárások népszerűségének egyik okát éppen az jelenti, hogy az eljárás során a feleknek az észszerűség elve szerint kell eljárniuk. Ez pedig kiegészítő szerephez juttatja az eset körülményeire vonatkozó jogszabályok alkalmazását.

A XX. században a már korábban említett változások ezt elkezdték átrendezni. A jog egyre növekvő szerephez jutott, köszönhetően részben a kibővült, új alkalmazási lehetőségeknek is. Hiszen például polgári ügyekben korábban nem is lehetett bírósághoz fordulni. Ezzel párhuzamosan – a számosságukban továbbra is meghatározó – *közvetítői eljárások* minőségi és tartalmi változásokon estek át. Sajnálatos módon a változás iránya negatív, a bekövetkező *minőségromlás* pedig olyan okoknak tudható be, amelyek visszavezethetőek a *politikai és társadalmi válságra*, a kommunista rendszer drasztikus változásaira. Ezek mindmind átalakították a hagyományos társadalmi viszonyokat és kultúrát, ezzel együtt a konfliktuskezelési módszert is. A tapintat, a türelem, a ráfordított idő egyre inkább háttérbe szorult. Korábban a központi szerepet a közösség szabályozó szerepe és a társadalmi tekintély töltötte be, ez biztosította a kikényszeríthetőséget.

A kommunista rendszer nem ismerte el a korábbi intézményeket, helyettük olyan szövetségeket, bizottságokat hoztak létre, amelyek fő-

ként szegény, iskolázatlan tagokból álltak (pl. nőbizottság, parasztszövetség), a városokban pedig munkásokból, szegény polgárokból álló intézményeket alakítottak ki a korábbi önszervező, öngazgató csoportok helyett. A korábbi helyi vezetők – akik a közvetítői feladatokat is ellátták tekintélyükből adódóan –, elvesztették hatalmukat, ez pedig aláásta a közvetítői eljárások társadalmi tekintélyét, méltóságát és szakszerűségét. A közvetítésre kijelölt új személyeknek nem volt se gyakorlatuk, se megfelelő társadalmi rangjuk ezeknek az ügyeknek a megfelelő színvonalú rendezésére.

Jelenleg államilag és politikailag szervezett, a kormányzati rendszer különböző szintű egységeihez kötődő közvetítő bizottságok működnek. Városokban a legfelső szint a városi kormányzat, ehhez alárendelve a kerületi kormányzatok, utcai hivatalok, és legalsó szinten pedig a lakosok bizottságai. Vidéken a legfelső szint a tartomány, mely alatt a megyei, községi és kisvárosi szint következik, legalul pedig a falubizottság.

A kormányzat által publikált statisztikák szerint – ha például a 2003. évi adatokat vizsgáljuk a közvetítői eljárások közel 95%-a sikeres, több mint 4,5 millió ügyre vonatkoztatva. Ezeket az adatokat azonban érdemes több szempontból is megvizsgálni és azok alapján értékelni. Ha hozzávesszük azt is, milyen módon készülnek ezen statisztikák, már esetleg más eredményeket kaphatunk. Az elmúlt évtizedben több kutatónak is lehetősége volt arra, hogy betekinthesse egy-egy lakóbizottság jelentésébe. Ezeket az adatokat vizsgálva megállapítható, hogy a közvetítések gyakoriságát és hatékonyságát tekintve rendszeresen túlzóak, feltehetően a politikai elvárásoknak való megfelelés miatt.

Valószínűleg ez is hozzájárult ahhoz, hogy egyre inkább eltolódik a konfliktuskezelés a jog és a bírósági eljárás felé. Ezek az ügyek statisztikailag is sokkal pontosabb képet mutatnak. Ha a számok tükrében vizsgáljuk az átrendeződést, azt látjuk, hogy az 1980-as évekhez képest, amikor 7,8 millió közvetítési esettel szemben nagyjából 670 ezer polgári bírósági ügy állt, 2006-ra már szinte teljesen kiegyenlített az arány, a 4,6 millió közvetítés mellett 4,3-4,4 millió peres ügy volt.

Azonban a kínai bíróságot és peres eljárást a saját jogrendszerünkben megszokottól eltérően kell értelmezni. A közvetítés és a bírósági eljárások között nincsenek annyira éles határok, a peres eljárás sokkal inkább a közvetítés és a bírászkodás egy változó arányú keveréke, mintsem egy pontosan rögzített szabályok szerint, ellenérdekek mentén zajló eljárás. A polgári törvénykönyv biztosítja a törvénytől eltérő helyi szokások figyelembevételét.

A közvetítésben két egymástól elhatárolt eljárási módot különböztethetünk meg, a népi közvetítő bizottságok általi közvetítést és a hatósági közvetítést. A hatósági közvetítés magában foglalja az igazságszolgáltatási ügyintéző által végzett bíróságon kívüli közvetítést és a bírósági közvetítést.

Ha a népi közvetítő bizottság által vezetett közvetítés sikertelen, akkor a közvetítést vezető bírónak haladéktalanul bírói döntést kell hoznia. Az elmúlt egy évtizedben már lehetőség van arra, hogy a felek beleegyezésével egy testületet vagy személyeket bízson meg a közvetítéssel és ezt követően az egyezséget a bíróság elismeri.

Bíróságon belüli eljárásnéven – általános jelleggel – mindkét fél beleegyezése esetén kerülhet sor közvetítésre. Kötelező bírósági közvetítést csak váláshoz kapcsolódóan írnak elő.

Az utóbbi évtizedek gazdasági folyamatai is hatottak a konfliktuskezelési módok változására. Az egyre növekvő számban megjelenő külföldi befektető miatt szükséges volt megalkotni több olyan törvénykönyvet, amelyek az üzleti életben felmerülő konfliktushelyzetekre is képesek megoldásokat nyújtani. Fontos volt ez amiatt is, mert a kialakult új réteg, az ún. „business man”-kategóriába tartozók már nem elégednek meg a mediációval, ők sokkal inkább fordulnak a jog irányába.

Ám hiába a sok külföldi befektető, a kínai bírók nem beszélnek idegen nyelveket, a titkárnők látják el a tolmács feladatokat.

A jog felé mozdulással párhuzamosan egyre nagyobb kereslet mutatkozik a jogi képzés iránt. A hallgatók 3 jogi egyetem közül választhatnak, hol szeretnék tanulmányaikat folytatni.

Összefoglalva tehát elmondható, hogy napjainkban Kínában egymás mellett működik a hagyományos közvetítés, a hatósági és a bíró-

sági, bíróságközeli közvetítés valamint a bírósági peres eljárás. A bírósági közvetítés szerepe a jog hatékonyságának és a hagyományos közvetítés rugalmasságának ötvözése lenne, azonban ennek a szerepnek nehezen tud eleget tenni. A mennyiségi elvárásoknak való megfelelési kényszerből kezdve a bírói szakértelem és jogi szabályozás hiányán át a bírói munka külső befolyásolásáig – ami lehet megvesztegetés, de akár politikai nyomás is – bezárólag rengeteg olyan tényező van, ami gátolja a bizalmi és tekintélyhiány felszámolását.

3. Társadalmak a kínai jog befolyása alatt

3.1. Vietnam

A kínai joghoz való viszony Vietnam történelmének és jogtörténelmének összetett és ellentmondásos pontja, amelyet a két ország sajátos viszonyrendszere határoz meg.

A kínai kultúra elsősorban a kínai hadsereg és az országba áramló konfuciánus tudósok és hivatalnokok közvetítésével jutott Vietnamba, azonban fontos volt számukra az identitásuk megőrzése is. A kínai hatás a jogrendszerben is felfedezhető volt, hiszen a kódexek csak büntetőjoggal foglalkoztak. A joghoz való viszonyulásban mai napig a *konfuciánus alapelvek érvényesülnek*, amely kifejezetten károsnak ítéli a jogi eljárást, elutasítja a jog felhasználását az egyéni előnyök biztosítására.

A XIX. század második felében a francia hódítás jelentős politikai és kulturális változásokat hozott a vietnámi társadalomba. Emellett pedig a francia kódexeken alapuló jogi reformok is életbe léptek, bár ez alapvetően nem változtatta meg az ország jogi arculatát.

A II. világháborúig tartó gyarmati időszakot újabb háborús évek követték, 1976-ban pedig megalakult a Vietnámi Szocialista Köztársaság. 1986-ban szabadpiaci reformokat vezettek be. Az állam hatalma változatlan maradt, de megjelent a magántulajdon, leépítették a korlátozásokat és bátorították a külföldi tőkebefektetést. Ennek hatására Vietnám gazdasága jelenleg a leggyorsabban növekvők közé tartozik, egyike a kis tigriseknek.

A társadalmat a hatalom feltétlen tisztelete jellemzi, a jogra az államhatalom parancsaként tekintenek. A jogi alapú gondolkodás továbbra

sem meghatározó. A konfliktusok megoldásához leginkább jogon kívüli módszereket alkalmaznak, a társadalmi kapcsolatok és hálózatok mediációs – kényszerítő eszközrendszere mellett végső esetben a bürokrácia hivatalnokait veszik igénybe ehhez.

3.2. Korea

A koreai jogrendszer elsősorban kodifikált jog volt már a kezdetekben is, amelyet a genuin hagyományok és főként az idegen mintáktól való függés egyaránt jellemzett. A szokásjog szerepe minimális volt. Kevés koreai joggal foglalkozó szakirodalom született, a rendelkezésre álló munkák nagy része az erős kínai hatást emeli ki, ezen belül a Ming-kódex büntetőjogának volt meghatározó befolyása a koreai igazságszolgáltatásra és gondolkodásmódra is.

A törvényeket titokban tartották, ráadásul megfogalmazásuknál is arra törekedtek, hogy nehezen érthetőek legyenek. Ennek hatására a jog megbecsülése még a kínainál is kisebb volt. A jog valójában a hivatalnokok számára készült útmutató és parancs volt a döntések meghozatalához.

Koreában – a többi keleti társadalomtól eltérően – a magánérdekekkel kapcsolatos konfliktusok esetén előszeretettel fordultak a hivatalnokokhoz panaszaikkal. Büntetőügyekben azonban inkább a megegyezésre és a formális eljárásra törekedtek, hiszen a vádlott mellett a tanúkra is tortúra várhatott. A jog azonban elítélte és büntette a magán-megállapodásokat, hiszen a konfuciánus minta alapján morális kötelességnek tartották a vérbosszút közeli hozzátartozó megölése esetén.

A vidéki viszálykezelés hagyományos módja a helyi szintű közösségi megállapodás (*hyagyak*) volt, lényege pedig a konfuciánus eszmék érvényre juttatása volt. A hyagyak tartalmazta az adott közösség tagjaitól elvárható magatartásokat és azok büntetését is. A jogszolgáltatást a helyi elitek (*yangban*) bízták. Így a vitákat helyben oldották meg, gyorsan elintéződtek és nem terheltek az állami hivatalokat sem. A hyagyak így politikai, adminisztratív, oktatás-nevelési és jogi szerepet is betöltött.

A XIX. században megkezdődött a koreai jog reformja, amely végül tulajdonképpen a német, amerikai és francia alapokkal rendel-

kező japán jog bevezetését jelentette és a japán megszállók érdekeit szolgálta. A II. világháborút követően egy angolszász típusú jogrendszer kezdett kialakulni. Egyre többen végeztek nyugati jogi egyetemen, amely segítette egy új szemléletmód meghonosodását is.

3.3. Japán jog

Japán egy rendkívül érdekes ország, amely egyszerre él a középkorban és a XXII. században. Bár természeti erőforrásai elég szűkösek, a világ leggazdagabb országai közé tartozik, ami a japán nép mentalitásának köszönhető.

Az emberek magatartását történelmileg kialakult, illemen alapuló szabályok határozzák meg, amelyek előírják, hogy az életben előforduló helyzetekben milyen magatartást kell tanúsítaniuk. Ezek a magatartási szabályokat *giri*-nek nevezik. A *giri* helyettesíti a jogot, sőt bizonyos mértékig az erkölcsi rendet is. „Ha a *giri*t betartod, nem igazán kerülsz szembe a törvénnyel.” Szereptől függően (pl. apa, férj, tulajdonos, hitelező) minden japánra más-más *giri* vonatkozik.

A japán társadalom a *wa*, a harmónia, megegyezés szellemére épül. Shotoku Taishi herceg VII. században kiadott „alkotmánya” szerint: „A megegyezést (*wa*) tartsd minden másnál nagyobb becsben! Gondosan őrizd, hogy elkerüld a viszályt!”

A hagyományos jogi gondolkodás jog, igazságosság és erkölcs között nem tesz különbséget. Nézetük szerint a jog olyan kard (*denka no hoto*), amit eleink hagytak ránk és a család kincstárát ékesíti. Nem magát a jogot, hanem annak alkalmazását nem szeretik, sőt magánjogi ügyekben a bírósághoz fordulást szégyennek tartják, így a nagyvállalatok kivételével nem mennek bíróság elé.

Történelmi oka is van a bírósági út elkerülésének, hiszen a modern időköt megelőzően nem tették közzé a törvényeket, azok kizárólag csak a tisztviselők számára voltak elérhetőek.

A *mai japán jogban* a nyugati típusú jogrendszer, ezen belül is főleg a kontinentális felfogás mutatkozik meg erősen. Azonban Japán ázsiai ország, ezért a hasonlóságok ellenére sem sorolható a nyugati jogrend tagjai közé, hiszen jogrendje számos elem sajátos ötvözte.

Történelmi, társadalmi és vallási okokra is visszavezethető a jogi gondolkodás sajátossága.

A japán jog *három rétegre* bontható, amelyek a történelmi periódusokon és az országot ért külső hatásokon alapulnak. Emellett a befogadó társadalmi közeg sem volt homogén, a vallási és szociológiai tényezők is meghatározó szereppel bírtak.

Az első a *hagyományos japán jog- és társadalomfelfogás*, amely nagymértékben különbözik a nyugati, sőt a sok esetben mintaként szolgáló kínai szemlélettől is. *Japánban a jog* nem a szokásból ered, nem is feltétlenül az államtól, hanem az *istenek akaratából*, az uralkodó közvetítésével. A jog fogalma, a *nori* leginkább deklarációt jelent, ami eredetileg a klános akarata volt, a későbbiekben pedig a *napistenő*, Amaterasu Omikami akaratát jelentette. Európai értelemben vett jogfogalom nem létezik, sőt ebből kifolyólag a szubjektív jog (adott személyt megillető jog) fogalma sem értelmezhető. Ez a fordítási nehézségeken túl kiválóan mutatja a jogfelfogás teljesen eltérő jellegét. A jog jelölésére szolgál a *ho* kifejezés is, amelyet Kínából vettek át. Ez a leírt, azonban titokban tartott jogot takarja, célja pedig a hivatalnokok munkájának segítése volt.

A második réteg a kínai hatás, amely több részre osztható. Ezek a részek esetenként még *ellent is mondanak egymásnak*. A *konfucianus társadalomfelfogás* mellett a *legista* állam- és jogfilozófia és az erre épülő konkrét kínai törvények is megjelentek a büntetőjogban és a közjogban. Míg a konfucianusok kezdetben az erkölcsből származtatták a politikát, addig a legisták az erkölcsöt teljes mértékben a politikai érdekek alá rendelték. A legizmus három alapvető kifejezése a *fa* (törvény, szabály), a *shu* (módszer, művészet) és a *shi* (erő, hatalom, hatalmi helyzet). A legizmus azonban túl szélsőségesnek és radikálisnak bizonyult ahhoz, hogy egy egész birodalom ideológiájaként hosszú ideig fennmaradjon.

A harmadik réteg a *kontinentális jog hatása*, amely főleg német, kisebb mértékben francia eredetű. Főleg a magánjog területén használatos, az erre épülő angolszász joghatás pedig a kereskedelmi és a közjogban van jelen az 1950-es évektől.

Mint már említettem, a társadalmi tényezők közül a legnagyobb jelentőségű a *wa* (harmó-

niára törekvés), amely áthatja a japán társadalom egészét, így a jogfelfogásnak is ez az alapja. Bár közelít a konfuciánus felfogáshoz, de nem abból levezethető, hanem eredeti japán társadalomfelfogás. „Azt az összetartozást jelenti, amelyben a rend valamennyi tagja saját, meghatározott helyén van és a tagok egymásra vannak utalva abban, hogy fenntartsák ezt a helyet és ezáltal magát a nagy egészet is mint rendet.” Ez a felfogás a magyarázata a peres ügyek alacsony számának is.

Az *oyabun-kobun* (szülő-gyermek) kapcsolat közelít a konfuciánus etikához, de tényleges eredete a *bushido*, a harcosok viselkedési kódexe. Ez a parancsnoknak való engedelmesség mellett a személyek közötti kapcsolatokra is hangsúlyt helyez, hiszen a feljebbvaló kegyesen viselkedik az alárendelttel, aki pedig ennek viszonzásaként aláveti magát a parancsnok akaratának és hűségesen szolgálja. A mai napig a japánok mindennapjaiban – társadalmi hierarchiában elfoglalt helyüktől függetlenül – jelen van ez a mentalitás, a gondoskodással együtt.

Az *oyabun-kobun* kapcsolattal szorosan összefügg, de nem annak következménye a *giri*, ami egyfajta meghálálási kötelezettség. A megajándékozott erkölcsi kötelessége viszonzni és meghálálni a kapott ajándékot. A társadalmi megbecsülés elvesztése a tétje, ha valaki megsérti a *girit*, éppen ezért – bár az ajándékozó nem követelheti meg – a társadalom minden tagja tudja, mit követel meg az erkölcs. Nem minősül jognak, mégis betartották. A hagyományos japán társadalmat nagyrészt a *giri* tartotta össze, ezért a modern jog elterjedésének akadálya is volt egyben, hiszen erősen eltér a modern polgári jogtól, amelyben a jogok és kötelezettségek egyensúlyi rendszert alkotnak.

Meghatározó szerepet tölt be az *amae*, ami egyfajta szeretet- vagy megbecsüléséhséget jelent. A tipikus japán viselkedési formák, azaz az állandó mosolygás, a túlzott szerénység, nyílt ellentmondás elkerülése és a rendkívüli udvariasság erre vezethetőek vissza. Hagyományosan a nagycsaládnak való kiszolgáltatottságból következtek ezek a tulajdonságok, napjainkban pedig a munkahelyi közösség vette át ezt a szerepet. Ezek a viselkedésformák mind kizárják a bírósághoz fordulás lehetőségét.

Japánban a békéltetés napjainkban is meghatározó szerepet tölt be a viszályok kezelésében, de emellett különböző hivatalos intézmények (bíróság, közigazgatási szerv) is részt vesznek benne. Az üzleti életben a jogi eszközök alkalmazása egyre elterjedtebb.

A „szelíd” konfliktuskezelési eljárások között megkülönböztethetjük a koordináló jellegűeket, mint a közvetítés és az egyeztetés valamint a bírósági eljárás jellegűeket, mint a választottbíráskodás.

A bírósági szakaszt megelőzően a *jidan-t* alkalmazzák, amelyben a rendőrségnek nagy szerepe van. A *jidan* történelmi gyökerei egészen a Tokugawa sógunátus (1603-1868) korszakához nyúlnak vissza.

Ha a vitát nem tudják a közvetítők békés útra terelni, a felek bírósághoz fordulnak. A bírónak a per során végig a megegyezésre, bíróság előtt kötött egyezségekre és a pertől való elállásra kell ösztönöznie a feleket. Ez a folyamat a *wakai*.

A *wakai* mellett lehetőség van a *chotei*, azaz egy békéltető bizottság igénybevételére is, amely a békés megegyezés módjára tesz javaslatot. A vitarendezés viszonylag új fajtája ez, száz éves múltra tekint vissza. A bírósági eljárás következményeinek elkerülésére épít. Fő előnye a nem hivatalos, rugalmas jellege. A bizottság bíró tagja nem vesz részt a tárgyalásokon, így úgy tűnhet, hogy a vitás ügy a két közvetítő közreműködése eredményeként zárult le a felek megegyezésével.

Jelenleg két fajta *chotei* eljárás van Japánban. Családi ügyekben a *kadzsi chotei* alapján járnak el, ezt családi bíróságokon alkalmazzák és különleges jellemzői is vannak. A polgári ügyekhez kapcsolódó *mindzichotei-t* minden szokásos bíróságon alkalmazzák.

Évente a bíróságok elé került vitás ügyek 20%-a *chotei* eljárás. Ez a módszer a szakértők szerint csak azok számára jelent a jogi eljárás-hoz képest valódi alternatívát, akik a jó érdekérvényesítő képességük mellett elég magas szintű jogismerettel is rendelkeznek. Mivel azonban a *chotei* a bíróságok számára munkamegtakarítást jelent és az eljárásdíjak szempontjából is kedvező, ezért fontos igazságszolgáltatás-politikai szerepet tölt be napjainkban.

III. Összegzés

„A béke nem a konfliktus hiánya, hanem a konfliktus kezelésének képessége.” Dan Millman szavai – bár nem a jog oldaláról közelítik a kérdést – rávilágítanak arra, hogy életünkben folyamatosan jelen vannak a viták, viszályok. A konfliktus az emberi jellem elválaszthatatlan részeként van jelen a különböző társadalmakban, földrajzi, etnikai és vallási hovatartozás nélkül, a konfliktus mindenfajta általunk kialakított emberi tevékenységben és kapcsolatban megnyilvánul. Tehát teljesen megszüntetni nem lehet, a kívánatos cél az, hogy minél gyorsabban és minden fél számára megnyugtató módon lehessen békés úton rendezni.

Áttekintve, hogy a világ különböző tájain egyes nemzetek hogyan közelítenek a vitás helyzetekhez, láthatjuk, hogy ez időben és térben is változó képet mutat. A két fő irányzat – azaz a jogi út igénybevétele illetve a békítés módszere – alkalmazásának elsődlegességét az adott nép vallási, történelmi, politikai, gazdasági, kulturális és szemléletmódbeli jellegzetességeiben érdemes keresni.

A történelem folyamán a különböző kultúrák találkozásuk során mindig is hatással voltak egymásra. Ezek a hatások végigkövethetőek a jogi kultúrák kialakulásában, változásában is. Az elmúlt évszázadban, főleg az utóbbi évtizedekben a rendkívüli módon felgyorsult világunkban a globalizáció és a multikulturalizmus ellentétes folyamatokat indított el, egyfajta „kiegyenlítődést” fedezhetünk fel a vitarendezés terén is.

A nyugati kultúrákban a jog egyeduralmát egyre inkább megtörik az alternatív vitarendezési eljárások, és ez hatást gyakorol a bíróságokra is. Fokozódik a közvetítés figyelembe vétele és alkalmazása, valamint lehetőség felhasználása a bíróság elé került ügyek megoldásában. A közvetítés és a különböző „szelíd” vitarendezési eljárások nem a jogi eljárások helyett, hanem azt kiegészítve nyújtanak másfajta módszert és több lehetőséget is a felmerült viszályok rendezésére. Megfigyelhető a kétfajta irányzat összefonódása, a bírák és a közvetítők bizonyos szintű együttműködése, a tárgyalási módszerek rugalmasabbá válása.

Ezzel szemben Keleten a hagyományos társadalmi vitarendezés egyre inkább eltolódik a törvények alkalmazásának irányába. Amíg hosszú évszázadokon át a bíró is egyfajta közvetítést végzett, napjainkban a jog egyre nagyobb, a nyugati társadalmakra korábban jellemző szerepet és helyet kap konfliktusok kezelésében. Így a távol-keleti országokban is újfajta viszonyrendszer alakul ki a bíráskodás és a közvetítés jogintézményei között.

Egy jogintézmény jövője nagyban múlik az érintettek, vagyis a jogalkalmazók és a társadalom hozzáállásától, hiszen megszilárdulásának sikere ezek adaptációs képességétől és készségétől függ. Stabilan és hosszútávon csak akkor tud fennmaradni, ha a jogi szabályozás illeszkedik az adott társadalom általánosan elfogadott normarendszeréhez, hiszen nem nélkülözheti a társadalmi elfogadottságot.

Tekinthetjük a jelenlegi állapotot egyfajta útkeresésnek is. Keleten a közvetítésnek már, a bíróságoknak és a jognak még nincs elegendő tekintélye és hatalma a harmonikus rend fenntartásához. Nyugaton pedig a túlzottan gépiesen működő jog vált korunkra idegenné és bizonyos tekintetben alkalmatlanná arra, hogy teljes mértékben kielégítse a polgárok felmerülő igényeit és elvárásait az igazságszolgáltatással, vitarendezéssel szemben.

A változás tehát folyamatos, napjainkban is zajlik. Olyan átmeneti állapotnak tekinthetjük, amely alapot ad ahhoz a tanulási folyamathoz, amely elvezethet a globalizált világ optimális konfliktus megoldási rendszerének kialakulásához.

Jegyzetek, felhasznált irodalom

Bányai Ferenc – Nagypál Szabolcs: Közvetítés és vitarendezés a jogi és vallási kultúrákban; ELTE Eötvös Kiadó 2014.

Gyulavári Ágnes: A bírósági közvetítés Kínában, Japánban és a nyugati kultúrkörökben

Jany János: Jogi kultúrák Ázsiában, Typotex Elektronikus Kiadó Kft., Budapest 2016.

Jany János: Klasszikus iszlám jog, Gondolat Kiadó, Budapest 2006.

Kertész Tibor: Mediáció a gyakorlatban, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2010.

Kondorosi Ferenc – Marosi Kitti – Visegrády Antal: A világ jogi kultúrái – a jogi kultúrák világa, Napvilág Kiadó, Budapest 2008.

Prof. Dr. Dr. h.c. Visegrády Antal egyetemi tanár: A jog funkciója és a viták kezelése In Ünnepi tanulmányok Hamza Gábor 70. születésnapja tiszteletére, Közjegyzői Akadémiai Kiadó, Budapest 2019., 305-320. o.

Prof. Dr. Dr. h.c. Visegrády Antal egyetemi tanár: A jog hatékonysága; Budapest, Unió Kiadó 1997.

Fekete Balázs: A kortárs jogi kultúra fogalom eredete: Lawrence M. Friedman a jogi kultúráról; https://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2016_09_Fekete.pdf

Jany János: A hindu jog ontológiai alapjai és forrásai; (Iustum Aequum Salutare III. 2007/1. · 91–108.) http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20071sz/ias_091_108.pdf

Jany János: A világ főbb jogrendszerei: A nem-nyugati jogi kultúrák; https://btk.ppke.hu/uploads/articles/8976/file/a_vilag_fobb_jogrendszerei.pdf

Kecskés László – Tilk Péter (szerk.): A választottbíráskodás és más alternatív vitarendezési eljárások jogi szabályozásának alapjai;

[https://ajk.pte.hu/files/file/karunkrol/im-oktatasfejlesztési-es-kutatástamogatási-programok/a-valasztottbirasko-](https://ajk.pte.hu/files/file/karunkrol/im-oktatasfejlesztési-es-kutatástamogatási-programok/a-valasztottbiraskod)

[das-es-mas-alternativ-vitarendezesi-eljarasok-jogi-szabalyozasanak-alapjai.pdf](#)

Maros Kitti A japán, a kínai, a muzulmán, a hindu jogi kultúra és ezek modernizációs lehetőségei; PhD-értekezés; <https://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/maros-kitti/maros-kitti-vedes-ertekezes.pdf>

Tamás Csaba Gergely: Kelet-ázsiai jogrendszerek; <https://ijoten.hu/szocikk/kelet-azsiai-jogrendszerek>

Prof. Dr. Dr. h.c. Visegrády Antal egyetemi tanár: Az alternatív vitarendezés jogbölcseleti dimenziói; <https://ajk.pte.hu/files/file/karunkrol/im-oktatasfejlesztési-es-kutatástamogatási-programok/a-valasztottbiraskodas-es-mas-alternativ-vitarendezesi-eljarasok-jogi-szabalyozasanak-alapjai.pdf>

<https://hu.wikipedia.org/wiki/Konfucius>

<https://hu.wikipedia.org/wiki/Legizmus>

<https://hu.wikipedia.org/wiki/Vietn%C3%A1m>

Dr. Tremmel Flórián

professor emeritus, PTE ÁJK, Büntető és Polgári
Eljárásjogi Tanszék

A fiatal Deák Ferenc és a fiatal Kossuth Lajos

(Az érett szónokká és/vagy politikussá válás főbb összetevői)

A 19. század két legnagyobb magyar szónokának, Deáknak és Kossuthnak¹ a retorikai teljesítményét már évek óta kutatom azzal a céllal, hogy a politikai retorikáról készülő monográfiámnak alapvető pillére, fontos fejezete legyen. Bízom abban, hogy e két klasszikus szónokunk és kiemelkedő politikusunk fiatalságának párhuzamos elemzéséből néhány tanulság levonható a jelenkori politika és retorika számára, különös tekintettel arra, hogy milyen alapvető összetevői vannak az érett szónokká és politikussá válásnak.

1. Család és gyermekkor

Deák Ferenc jómódú középnemesi családban² – Antal és Klára után – született. Anyja Sibrik Erzsébet belehalt a szülésbe, ami nagymértékben meghatározta a kis Ferkó sorsát és személyiségét is. Árva gyerekként előbb távoli rokonoknál nevelkedett, de ötéves korában³ Kehidára került, ahol bátyja és nővére gondoskodott róla. Az árva Ferkó – részben zömök, kissé túlsúlyos testalkata miatt is – meglehetősen visszahúzódó⁴, gondolataiba elmerülő volt, az elemi ismereteket magántanítótól szerezte.

Deák többszörösen közéleti familiába született. Apja, idősebb Deák Ferenc főispán is volt Zalában. Bátyja – az ügyvédi oklevéllel is rendelkező – Deák Antal pedig több alkalommal Zala megye országgyűlési követe volt.

Kossuth Lajos a felvidék környéki igen népes Kossuth család Alföld felé költözködő ágából elszegényedett (birtoktalan) kisnemesi családban – négy hűgát megelőzve – első gyermekeként született.

Édesapja ügyvéd volt, de – éppen erős hazaszeretetének és konok becsületének, lefizethetlenségének köszönhetően – jelentős sikereket nem ért el. Nagyanyja Wéber Teréz evangélikus vallású volt, ami eleve érzékenyebbé tette a gyermeket a vegyes házasság, a vallási türelem tekintetében.⁵

A kis Kossuthot kedvelték a tanárai, mert jó tanuló volt, ugyanakkor azonban nem volt erős testalkatú, az arcára is inkább a sápadtság volt jellemző, sőt némi szelídség.

„Nem maradt el az akkori zeneórák divatos fuvolája sem, az enfants du siècle nemzedékének érzelmes és kedves hangszere. A gimnazista fiú gyűjtött garasain tilinkót vett, majd fuvolázni tanult. Még most is – írja a reformkor harcai közt – kedves régi barát szózata gyanánt hatnak lelkemre melankolikus, lágy hangjai, ha néha-néha lélekfáradtan kezembe veszem” Évtizedek múlva, a messzi emigrációban látogatói mesélik itthon: „Kossuth magános estén fuvoláján régi, kisvárosi melódiákat idéz velük talán a múltat...”⁶

2. Piarista

A serdülő Deákra és Kossuthra rendkívül nagy hatással volt az, hogy színvonalas középiskolai oktatásban részesültek. Mindketten hosszú éveket töltöttek piarista gimnáziumban. Deák Ferenc négy évig volt Nagykanizsán, Kossuth Lajos hat évig volt Újhelyen a gimnázium jeles tanulója.

„Deák Ferenc a kanizsai piarista gimnáziumban mindvégig egyenletes teljesítményt nyújtott. Tanárai erkölcsi magatartását jónak, hittaneredményét eminensnek, átlagérdemjegyet pedig mind a négy tanévben a legjobbnak, első jelesnek értékelték. Kiváló tanulmányi eredményével a harmadik osztályban 35, a negyedikben 31, az ötödikben 23, végül a hatodikban 24 tanulótársát utasította maga mögé. (Diáktársai között minden évben ő lett a legjobb tanuló.) Tanára az utolsó évben – állítólag – az alig 14 éves Deák Ferencre bízta a tanítást és a társak felügyeletét, amikor hosszabb-rövidebb időre eltávozott az osztályteremből. A hagyomány szerint Deák ugyan Nagykanizsán nem készített rendes és pontos jegyzeteket, azonban az apró papírcédulákra firkált vázlat alapján is tökéletesebben adta vissza az

elhangzott leckét, mit a többiek. Könnyű és gyors felfogásának, kivételes emlékezőtehetségének köszönhetően tanárainak magyarázatát első hallásra megjegyezte, és nemcsak másnap, hanem a későbbi vizsgákon is rendkívüli pontossággal emlékezett az elhangzottakra. Társai közül bizonyára többen koraérettnek tartották, és irigyelték, amiért látszólag fáradság vagy különösebb szellemi erőfeszítés nélkül éri el a legjobb eredményt. Alkalmanként hátba is vágta labdával, ha játék közben félrehúzódva szemlélődött a csendes komolyságú, testes kamasz fiú; mindamelllett felnéztek rá, elismerték tudását, és tesztelték.”⁷

Kossuth Lajos nyolc éves koráig elsajátította az elemi ismereteket. Piarista tanáira – ha nem is név szerint – de hálával emlékezett: „mindannyian magyar érzelmű hazafiak voltak s annyira távol a szektárius vakbuzgóságtól”. „Tanárim szerettek, mert könnyen tanulva mind a hat éven át első eminens valék” – emlékezett idős korában Kossuth.”⁸

„A serdülő fiúban – ezt lelki alkata valószínűvé teszi – benne élt a kiválasztottság érzése. Kívülről nézve azonban a retorikai és poétikai osztályban, Karlovsky Zsigmond diákjai közt ismét csak a jótanulóval találkozunk, aki most kapta meg a régies, hazai latin-retorikus műveltség alapjait, osztozva ebben egész nemzedékével. A negyvenes években, utólag szerzett, újszerű gazdasági és gyakorlati ismeretek birtokában, Kossuth meg is állapítja az ilyen iskola egyoldalúságát: „semmi pozitív eredményt nem láthatjuk későbbi életünkben”, – de a humanisztikus nevelést mégsem akarja elvetni, mert az általános értelmi képességet fejleszti, míg a gyakorlati iskola szakembert nevel. A retorikus neveléshez híven Kossuth exámenek idején az erényről meg a lélek halhatatlanságáról tartott iskolás beszédet, tanárok s szülők tetszésére.”⁹

3. Akadémista

A piarista gimnázium elvégzése után Deák Ferenc a győri királyi akadémián folytatta tanulmányait, 2-2 éven látogatva először a bölcsészeti, utóbb a jogi előadásokat. A bölcsészkaron nem annyira az elvont nagy elméleti kérdések érdekelték, hanem a gyakorlati vonatkozású ismerettárgyak. Különösen szívesen hallgat-

ta Verner logikai előadásait, még lelkesebben látogatta a természettanár óráit, aki felfigyelt Deák Ferenc tehetségére.

„1818-ban Czinár Mór, az alig harmincéves bencés szerzetes és bölcsletdoktor volt a bencés papnövendékek győri líceumának természettanára. Czinár felfigyelt az óráit gyakran látogató Deák Ferenc tehetségére, és állítólag már akkor megjósolta, hogy tanítványa nagy ember lesz egykoron.” Deákra is mély benyomást gyakorolt a kedves modorú és művelt „Maurus Czinár”, és még idős korában is emlegette, amit tőle hallott: „Nem az a valódi tudomány, amit jól megtanultok, hanem az, amit jól meggondoltok; aki az iskolában komolyan és alaposan gondolkodni megtanul, az végezte jól az iskolát.”...¹⁰

Deák Ferenc joghallgatóként nemigen jegyzetelt az előadásokon¹¹, mégis kedves tanítványa lett első éves joghallgatóként a természetjogot és az egyetemes és magyar közjogot oktató Szibenliszt Mihálynak. Sinkay János visszaemlékezése szerint Szibenlisztnak az volt a szokása, hogy mind a délelőtti, mind pedig a délutáni óráin háromnegyed részben saját tankönyvéből magyarázta el a tananyagot, a fennmaradó időben pedig visszakérdezte azt, általában azoktól a diákoktól, akik nem figyeltek, vagy „pajkoskodva” másokat zavartak. Szibenliszt gyakorta szólította fel a látszólag figyelmetlen Deák Ferencet, aki így szinte naponta kétszer is megismételte az órán elhangzottakat. „Ilyenkor szokás volt – írja Sinkay – hogy felhívásra a tanuló felemelkedjék helyéről, s meghajtván magát ismét leüljön; ezt tevő Deák Ferenc, az általam elébe tartott könyvben egy pillantással átfutotta a felmondandók legálább felét, a másik részét pedig mikor erre a sor jött, egypár köhéntést színlelve, és így mintegy két lélegzettel, leckénként felmondta közbámulatra azt, amit a tanár háromnegyed óráig magyarázott, egynegyed alatt, és sokszor saját szavaival mégis bővítve anélkül, hogy a tanárnak csak egy szót is kellett vagy lehetett volna hozzászólni vagy rajta javítani.”¹²

A büntetőjogot és magánjogot tanító Bognár Józsefnek is hasonlóan kedves tanítványa volt. „Gyakran ismételtette meg velem a zalai születésű Kelemen Imre magánjogi tankönyvéből elmagyarázott leckét, ám nem azért, hogy vizs-

gáztassa, hanem sokkal inkább amiatt, hogy a tanulóifjúság abból csakugyan tanuljon”.¹³

Ugyancsak kedvelte Deákot a politika tudományokat oktató Beke Farkas. Beke a nyilvános vizsgán állítólag így szólította meg Deákot: „Mondja meg nekem, jelölt úr, kihez hasonló még ez akadémián nem volt...” Sinkay szerint Deák derekasan megválaszolta a teljes tananyagról szabadon, előre megadott tételek nélkül vitatkozó opponens kérdéseit, és Beke a vizsga után csakugyan gratulált Deáknak, „mint olyanak, aki páratlanul állotta ki a defenziót.”¹⁴

Már joghallgatóként is megmutatkozott, hogy a „defendálás” volt Deák legerősebb oldala, abban senki sem érte utol. De nem nézte le alulmaradt társait, hanem egyenlőnek tekintette őket.¹⁵

Főiskolai tanulmányokat Kossuth Lajos Eperjesen és Sárospatakon folytatott. A bölcsészeti tagozaton Kossuthot is érdekelte a természettudomány, különösen Greguss Mihály – a későbbi híres Greguss Ágost apja – volt rá nagy hatással. „Greguss Mihály természettudományi óráit a második eperjesi tanévben, az első filozófiai osztályban Kossuth is figyelemmel hallgatta. A fiatal, élénk s a külföldi út ellenére, vagy talán éppen azért immár magyar szellemű tanár és első kedves tanítványai közt közvetlen viszony fejlődött ki.... Hosszú sétákra mentek a város környékén, Greguss mesélt arról, amit tanult s látott, a fiúk „mint méh mézzel” megrakodva jöttek haza. Kossuth néha le is jegyezte a tanulságokat, s amit írt, Gregussnak adta átnézni, kijavítani.... „Greguss tanár emlékének végtelen sokkal tartozom. Atyám úgy egyezett vele, hogy a köztanórákon kívül magánoktatásban is részesítsen; s ennek köszönhetem színét-javát annak, amit akkor tanultam.”¹⁶

Sárospatakon jogi tanulmányokat igen eredményesen folytatott, könnyen tanult, sőt az is előfordult, hogy kedvenc tanárának Kövy Sándornak a híres magánjogi könyvéből előre is készült.

4. Pitvarista

Deák és Kossuth a kétéves elméleti jogi képzés után az ügyvédi diploma megszerzése végett kétéves joggyakorlatot vállalt, ezen belül az

első évet pitvaristaként (ügyvédbojtárként), a másodikat pedig jurátus-ként (felesketett bírósági jegyzőként).

Deák és Kossuth a pitvarista évet Zalában és Zemplénben töltötte el, Csesznák József illetve Kardos Samu mellett. Ennek során kellő jártaságot, tapasztalatot szereztek a jogvita ügyek kezelésében, a jogi képviselő ellátásában.

5. Jurátus

A jogász pályafutás alakulása szempontjából a pitvarista évnél sokkal jelentősebb volt a jurátus év, mert

- ennek keretében – a legmagasabb bírói fórum, a kúria részeként működő királyi ítélőtábla felesküdtött jegyzőjeként, azaz „tabulae regiae juratus notarius”-ként fontos ügyekben lehetett részt venni;
- nemcsak a jegyzőkönyvezés során fejlődött a pontos és tömör megfogalmazás (írásbeli rögzítés) képessége, hanem a jelentős ügyek írásbeli előkészítése, a periratok összefoglalása, ismertetése során is;
- a jurátus a társasági élet részeként szükségszerűen belekerült az ország felpeszdülő szellemi életébe, a magyarországi kulturális központba.
- Ebben a körben egyre inkább hódított a fejlett nyugati országokban már uralkodóvá vált liberalizmus eszmevilága. A jurátusság tehát nagy előrelépést jelentett a megyei szűklátókörűséggel szemben Deák és Kossuth számára. Deák Ferenc előbb Tahy Antal kúriai ítélőmester mellett, majd Röth József¹⁷ mellett volt jurátus.

Általában is kiemelhető, hogy a pesti jurátus év azért is jelentős volt, mert tartós barátságokat kötött, érintkezésbe lépett az akkor már népszerű Aurora-körrel, amelyet Kisfaludy Károly – egyébként Deák távoli rokona – 1821-ben alapított.

Ugyancsak Pesten töltötte a jurátus évet Kossuth Lajos, nagyrészt Horváth Tamás királyi ítélőtáblabíró mellett. „...Nem is mint egyszerű írnok, hanem mint expeditor, gyakornok, ami külön munkát és felelősséget jelentett, de jövedelmet is, szegény fiúnak anyagi önállósá-

got. E munkára csak tehetséges és megbízható fiatalokat vettek föl, hiszen az előadó bírák a fellebbezett pöröket rendszerint csak az expeditor kivonata alapján referálták, legfeljebb azt ellenőrizve, hogy gyakornokuk a lényegét világosan összefoglalta-e. Kossuth e szerepben kifogástalanul bevált, maga meséli, hogy főnöke az ő előadásán javítani sem szokott. A húszéves ifjú sokszor éjszakáig a papíros fölé hajlik...¹⁸ Ez az expeditor (lényegében fogalmazói jellegű) szintű munka fizetéssel is járt, ami fontos volt a szállás és ellátási költségeket nehezen viselő szegény sorsú Kossuth számára.

6. Ügyvéd

1923-ban Kossuth és Deák kitűnő eredményt ért el az ügyvédi vizsgán. Ők ekkor még Pesten nem ismerkedtek meg. Deákról írja egyik vizsgatársa, hogy „ugyanolyan 'oraculum' (mindentudó bölcse) volt az ügyvédjelölteknek, amint volt az előző évben Klauzál Gábor”.¹⁹

Kossuth előbb hónapokon át próbálkozott, hogy Pesten alakítson ki megfelelő ügyfélkört, az azonban főleg a névtelensége, szegénysége következtében ez nem sikerült. Deák az ügyvédi oklevél megszerzése után azonnal Zalába tért vissza, ahol már 1824 februárjában kihirdették a megyei gyűlésen az ügyvédi diplomáját.

Kossuth ügyvédi diplomáját Zemplénben – a pesti kitérő után –, 1824 novemberében hirdették ki. E tekintetben „behozta” a születési dátum szerinti egy éves „hátrányát” Deák.

A szokványostól eltérően alakult mindkettőjük ügyvédi pályafutása. Deák Ferenc ugyanis általában irtózott a fizetéssel, anyagi elismeréssel járó feladatoktól. 1848-as rövid igazságügy-minisztersége kivételével egyáltalán nem vállalt fizetéssel járó közhivatalt, s ezzel is védte függetlenségét, elkerülte a korrupciónak a látszatát is. Nem véletlenül vállalta el és látta el a fizetéssel nem járó tiszteletbeli alügyészséget. Ennek keretében viszont nem ritkán „védőként”, az alperes jogi képviselőjeként járt el, és ily módon is közel került az árva, a jobbágyok, a szegények sorsához, helyzetéhez.

Deák Ferenc azonban nemcsak a polgári jogvitákban vállalt ügyvédi – az alperes jogi kép-

viseletét ellátó – szerepet, hanem 9 törvényszéki büntetőperben is fellépett védőként (akkori szóhasználattal az „alperes ügyvédjeként”), de nem megbízott, hanem hivatalból kirendelt védőként. E körben 3 védőiratát ismertetve színvonalas és tanulságos érveléseket mutat be Molnár Antal kezdve azzal, hogy Deák igen lelkiismeretesen, alaposan elemzi a terhelő bizonyítékok hiányosságait, illetve a védenca bűnösségét, felelősségét enyhítő körülményeket egészen addig, hogy megjelennek e védőiratokban a nyugati országok egyre inkább teret hódító modern (liberális) büntetőjogi eszmék is. Így például Babits József rablógyilkos bandája büntetőperében írt védőiratban a tanúvallomások ellentmondásait boncolgatva keresett enyhítő körülményeket. Deák álláspontja szerint védenecét környezete, végzetes szegénysége, szerencsétlen társadalmi körülményei kényszerítették bele a bűnözésbe, nem pedig az eredendő bűn tette gyilkossá. Deák Babits tragikus életútjának felvázolásával szánalmat, együttérzést, megértést kívánt kelteni a bírákban, bevezetőjében is hangsúlyozva, hogy a „bíró nem vak eszköze a törvény szavainak, hanem érezve és gondolkodva ítélő teljesítője azoknak”. Deák ekkor mg nem általában véve ellenezte a halálbüntetést – láttuk, ő maga kért szigorú halálbüntetést a csecsemőgyilkos anyára –, ám ezt a büntetésnemet csak abban az esetben tartotta elfogadhatónak, „ha a vétkes jobbíthatatlan”, ha életben maradása több kárt okozna a 'közjónak', mint amekkora veszteség halálával azt éri. Deák megértő mérlegelésre és az egyéni körülményeket figyelembe vevő büntetés kiszabásra kérte a bírakat. Összhangban korának leghaladóbb büntetőjogi elveivel, nagy súlyt helyezett a javítás eszméjére, javíthatónak tartva azt, aki töredelmesen bevallotta és megbánta bűntettét. Deák azzal érvelt, hogy védenca megbánást tanúsított, meggyőzően ígérte életmódja megváltoztatását, ennél fogva kíméletet érdemel, nem javíthatatlan, kapjon méltányos súlyos büntetést, de ne ítéljék halálra.²⁰

Kossuth viszont éppen a bűnügyek kivételével igen változatos és rendszeres ügyvédi munkát végzett. Ez volt az alapvető jövedelemforrása, a „foglalkozása”. Szükség is volt a rendszeres ügyvédi jövedelemre, mert nemcsak a szülei adósodtak el, hanem négy húga

is született, akiről nagyrészt neki kellett gondoskodnia.

Már jól ismert ügyvédként például 1930 tavaszán 115 peres ügye volt. Ezek nagyrészt jómódú, jelentős családok birtokperei voltak, illetve elhunyt ügyvéd apjától vett át polgári ügyeket, ügyvédi megbízásokat. A megyei közéletben is ismertté vált – mai szóhasználattal – egyre inkább „cégjogásszá” lett. Szorgoskodott a tűzoltó testület létrehozásában, elkészítette a szabályzatukat, ő lett a sátoraljaújhelyi evangélikus egyház ügyésze, közreműködött a megyei gyámügy számára az árvák vagyonának megfelelő értékesítésében, a kolera járvány miatt felállított vészbizottságban stb.

A joggyakorlati bizonyítványban a „szabatos fogalmazásáért különös ajánlatra érdemesnek” minősített Kossuth Lajost sokan ismerték, elismerték. Népszerűségének növekedését politikai ellenfeleitől keltett korrupciós gyanú gátolta meg. A korrupciós botrány annyira megviselte, hogy 1936-ben végleg elköltözött Zemplénből.²¹

7. Ügyész

Deák Ferenc, ha feladatot vállalt, azt rendkívül lelkiismeretesen, alaposan teljesítette, bár ezért anyagi ellenszolgáltatást nem várt és nem is fogadott el.

Így volt ez a 7 éven át betöltött tiszteletbeli alügyészség idején is. Az alügyészi tevékenység 3 fő területe a törvényszéki felügyelet, az adózók és az árvák törvényes képviselése és védelme, valamint a bűnüldözés, a vádképviselés a közrend és a közbiztonság fenntartása érdekében. Deák tevékenységének súlypontja a büntető igazságszolgáltatásban való közreműködés volt mind az előkészületi, mind a törvényszék előtti, mind a perorvoslati, mind a végrehajtási szakaszban. Az első két szakaszra vonatkozóan rendelkezésre áll sok hiteles adat. Deák ügyészi véleményezését, a szolgabírói nyomozások összefoglaló értékelését és a vád alá helyezési javaslat elkészítését 59 bűnügyben végezte el,²² nem ritkán a bizonyítékok elégtelensége okából eljárás-megszüntetést, avagy kiegészítő nyomozás lefolytatását javasolva a quasi vád tanácsként is működő megyei közgyűlésnek. 25 ügyben viszont teljesen ellátta a törvényszék előtt a vád képviselését.²³

Tudott szigorúan következetes lenni, így például a csecsemőjét megölő nemes asszony ellen halálbüntetést indítványozott, de képes volt alaposan és lelkiismeretesen, egyenként és összefüggésükben elemezni, értékelni a bizonyítékokat. Éles logikával, teljes következetességgel, elemezte a részleteket, a körülményeket akár a szándékosság vagy gondatlanság elhatárolása, akár az enyhébb vagy szigorúbb büntetés kiszabása szempontjából. Szerencsére a feudális büntetőper „ünnepélyes”, azaz írásbeli volt, így fennmaradtak a vád és védelem által folytatott iratváltások. Következésképpen előszóban elhangzott vádbeszédeket nem tartott. De – ha kellett, már kezdő ügyészként, 1824-ben – tudott kemény lenni és halálbüntetést indítványozni. Így például kegyetlen gyilkosnak minősített két „alperes” vádlottat: Kulcsár Antalt és Bognár Jánost. „Felperes” ügyészként így érvelt az írásbeli végindítványában: „Meg van tehát körülállásosan bizonyítva a vádlott rabszemélyek ellen ezen gyilkosság, mely kegyetlensége miatt is méltó a halálos büntetésre; a meggyilkoltatott semmit nem vétett a gyilkosoknak, mégis utána indultak, és megtagolták azt, nem prédakívánásból, hanem egyedül betyárságból. Csendesen és megháborodás nélkül tértek vissza a kocsmába ezen gonosztevők, s oly hidegvérrel itták megmaradott borokat, mintha csak multságokból bogáncs kórókat fejeztek volna le. Hidegvérrel tértek ismét a megveretethez, s minthogy abban még valami életjelenséget találtak, újra nekiálltak, s azt kegyetlenül agyon durungolták [...]. Nem közönséges gyilkosok ők, hanem olyanok, kik az ember életével csak játszanak, nem is menekedhetnek meg tehát a törvény által rendelt haláltól, kéri tehát a fölpörös ügyész őket a vádlevél értelméhez képest hóhér pallosára [...] ítéltetni.”²⁴

Hasonlóan érvelt már tapasztalt közvádolóként 1828-ban: „... a csecsemőgyilkossággal gyanúsított Szabó Terézia, szentgyörgyvölgyi nemesasszony büntetőperében is. Deák ebben az ügyben ugyan csak a per törvényszék előtti végső szakaszában vette át a vád képviselését, ám az áttanulmányozott bizonyítékok alapján az volt e meggyőződése, hogy a buja természetű vádlott szántszándékkal oltotta ki tulajdon gyermekének életét. Csecsemőjét 'irgalmat nem ismerő, vad indulatból gyilkolta

meg, [...], az élve született gyermek táplálása, nevelése (ugyanis) költségbe került volna, ez pedig a rosszéletű anyát, ki minden anyai indulatból kivetkőzött, gyermekének megölésére könnyen reávehetette”.²⁵

Deák nemcsak a jogi érvelésben jeleskedett, hanem a ténybeli érvelésben is. A korát jelentősen meghaladó színvonalon tudta feltárni és értékelni az indiciumokat, a közvetett bizonyítékokat. A Török fivérek ügyében²⁶ például egy eredménytelen büntetőper után 10 évvel keresett és talált közvetett bizonyítékokat, s azokat mozaikszerűen összekapcsolta, az egyenkénti valószínűségi mozzanatok kölcsönhatására, összhatására figyelemmel olyan rendszerre munkálta ki, amelynek alapján a bűnösséget bizonyossággal állapította meg a törvényszék.²⁷

Deák kristálytisztá logikája, rendkívül körültekintő és alapos ténybeli és jogi érvelése mutatkozik meg a kevésbé súlyos bűnügyeknél is, az önbíráskodástól kezdve a hivatali visszaélésig.²⁸ De az is megmutatkozik Deák Ferenc alügyészi tevékenységében, hogy nemcsak a támadó, bizonyító érvelésben állt magas színvonalon, hanem a védekező, a cáfoló érvelésben is. A fiatalkorú Fehér Mihály kirendelt védőjeként erőteljesen cáfolta a vádat képviselő ügyész, Mezricky Péter kemény álláspontját. Eszerint: „...már az első hibájáért keményen meg kell büntetni a vádlottat, nehogy később többször is vétkezzen. Deák szerint éppen az első hibának szabnak csekélyebb büntetést a törvények, mert ekkor még inkább feltételezhető az elcsábítás, mint a visszaeső bűnözőknél ('gyakori gonosztevőknél'). Deák azért is ellenezte a keményebb büntetést, mert azáltal 'ezen gyermek érzékenységet elvesztvén, a büntetést utóbb fel sem veszi, és így szabadon vétkezik.’”²⁹

Kossuth Lajos sem védőként, sem közzvád-lóként nem szerepelt bűnperekben.³⁰ Kizárólag polgári és igazgatási ügyekben járt el zempléni éveiben. Ugyanakkor azonban szívesen vállalt közösségi, közérdekű ügyvédi feladatokat³¹ E körben külön kiemelés érdemel az, hogy Kossuth éveken át Sátoraljaújhelyt fiskális ügyvédként képviselte, 1829-től 1832-ig a város „ügyvédlője” volt³² telekvételi, pénzkölcsönzési stb. ügyben.

Kossuth ezeknél a rendszerint választott bíróságnál lefolytatott jogvitákban igen világos

és újszerű jogi érveket hozott fel és nem riadt vissza attól sem, hogy rendkívül gazdag és befolyásos főúrral szemben, Breczenheim Ferdinánd herceg ellen lépjen fel erdei jogsértések miatt.³³

8. Táblabíró

Kossuth 25, Deák 26 évesen kapott táblabírói kinevezést, ezzel felhatalmazást arra, hogy egyfelől terminusonként felváltva részt vegyenek a bíráskodásban, másfelől kiemelkedő jelentőségű ügyekben a vármegye eseti megbízása alapján átmenetileg hatósági személyként, tisztviselőként járjanak el.

Deáknak ez táblabírói cím elsősorban erkölcsi elismerést jelentett. Részben „családi örökséget”, mert a felmenői generációkon keresztül táblabírók voltak.³⁴ Részben országos elismerést is, mert a Királyi Magyarország valamennyi (72!) vármegyéjének táblabírója lett³⁵.

Kossuth számára viszont a rangos erkölcsi elismerésen kívül két nagy előnnyel járt a táblabírói kinevezés. Egyfelől a törvényszéken részt vett a bíráskodásban s behatóan megismerkedett a büntetőjog és a bűnügyi gyakorlat égető problémáival, gondjaival. Másfelől sokrétűbb szerepet vállalhatott általában a közügyek intézésében, mint (alkalmi) vármegyei megbízott (biztos, választmánytag). Érthető, hogy Kossuth gyakran, Deák pedig ritkán vett részt a büntető ítélezésben. Deák ugyanis már közzvád-lóként – tiszteletbeli alügyészként – derekasan közreműködött a megyei igazságszolgáltatásban, ezzel szemben a kizárólag polgári ügyekben eljáró Kossuth jogászai fejlődésében sokat jelentett a büntető ítélezésben való gyakori részvétel. Nyilván szívesen hívták jogi felkészültsége, de különösen szabatos fogalmazóképessége³⁶ okán is, mindkettőre nagy szükség volt a büntető ítéletek szerkesztéséhez, írásba foglalásához.

Kossuth táblabíróként gyakran azt tapasztalta, hogy – a nem súlyos bűnügyben folytatott sommás – fenyítő (büntető) eljárás teljesen inquisitórius jellegű. Főleg a nem nemes gyanúsítottakat vallatás címén megkínózták, hitelesítés címén pedig megfélemlítették. Néhány évvel később a Pesti Hírlap főszerkesztőjeként rendkívül élesen bírálta a rendőr-nyomozó hatóság, ügyész-vizsgálóbíró, békebíró és perbíró

szerepeket betöltő szolgabírákat, és a kíséretükben lévőket „ütlegvirtúozoknak” bélyegzi a tizenkettők (12 botütés) rendszere, az önkényes fogvatartások miatt.³⁷ Szinte valódi vádbeszédet jelentetett meg felsorakoztatva felkiáltó és kérdő mondatokat: „... nem kétkedünk nyíltan kimondani, hogy a’ hivatalos tekintély fenntartásának illy módja borzasztó kényuraság. – Azt gondoljuk e, hogy a’ törvények iránti tisztelet, felsőbbség iránti engedelmességet botránnyos inhumanitással lehet az alattvalókban meggyökeresíteni? azt gondoljuk-e, hogy a’ bírói széket ülő szenvedély bitorolni képes a’ szent igazság szerepét? és habár a’ panaszlott meg tudá felejtkezni magáról ’s állásáról a’ védelemben, azt gondoljuk: mentségül szolgálhatand ez isten és ember előtt a’ bírónak, ki nem védelemben, de bíraskodásban magáról ennyire megfejtkezett?...”³⁸ Ezek a táblabírói tapasztalatok is hozzájárultak ahhoz, hogy Kossuth „vezérczikket” írjon a bűnvádi eljárásról, kitérve az alapvető elvi elméleti kérdésekre is.

9. Megyei politikus

A felvidéki Magyarország meghatározó vonása volt a nemesi vármegye rendszer s ezzel összefüggésben a mindenkori uralkodó (király, császár) és a megyék közti viszony alakulása. Aki nemesi családba született, – s ha már a felmenői is közszereplők voltak – szükségszerűen több többé-kevésbé résztvevője lett a megyei közéletnek. Így történt Deák Ferenc és Kossuth Lajos esetében is.³⁹ Mindketten egészen fiatalon átérték az 1820-as évek elejének passzív megyei nemesi ellenállását. Ebben is jelentős szerepet vállalt Deák Ferenc bátyja. Kossuth pedig jurátusként már azért lelkesedett, mert éppen szülőmegyéje, Zemplén küldte a legerélyesebb tiltakozó feliratot⁴⁰.

Deák és Kossuth többször is tagja lett a megyék politikai álláspontját összegző követi utasításokat szerkesztő választmányoknak. Nemcsak ügyvédként, ügyészként, táblabíróként vették ki a részüket a megyei közéletből, hanem eseti közgyűlési, vármegyei megbízások során is. Ezek közül kimagaslik Deák Ferencnél, hogy amíg az alispáni tisztséget is betöltő bátyja követként távol volt Zalából, addig hivatalosan Deák Ferenc „helyettesítette” őt,

Kossuth Lajosnál pedig az „éhségbiztosi” teljesítmény: nemcsak konkrét intézkedéseket tett, a szervezésbe jelentkezett, hanem színvonalas és terjedelmes tanulmányt írt a Zemplénben gyakori éhínség történetéről, okairól, magtárak létesítésének szükségességéről.⁴¹

10. Országgyűlés

A követutasítások intézménye mellett közvetett, de jelentős hatása volt a törvényhozásra, az országos jogalkotásra annak, hogy a kibontakozó reformszellem következtében az uralkodó országos bizottságot hozott létre az 1791-es országgyűlési törvényjavaslatok rendszeres felülvizsgálata végett. Ennek keretében 9 vasos kötetben megjelentek ezek a felülvizsgálati anyagok (röviden: operátumok). Ezeket kiküldték a megyéknek észrevételek megtétele, véleményezés végett. Kossuth Lajos tagja volt Zemplénben az operátumok véleményező bizottságnak, Zalában pedig oroszlánrészt vállalt Deák Ferenc⁴² abban. Deák – bátyjával együtt – igen sokat foglalkozott az operátumok véleményezésével. Eközben alakult ki, fogalmazódott meg a liberális reformpolitika melletti hitvallása.⁴³ Ebben a véleményezésben nyilvánvalóan a rendkívüli hazaszeretete is inspirálta.

A rendkívül színvonalas és terjedelmes, 143 fóliát kitevő, könyvbe foglalt zalai véleményt kétharmad részben maga Deák Ferenc készítette, és hamarosan Zalában 300 példányban (!) kinyomtatták és ez a nyomtatott szöveg más megyékben is ismertté vált.⁴⁴

Vörösmartyhoz írt levelében jól kitapintható Deák sajátos meggyőzőési módszere, politikai taktikája.⁴⁵

Összegzés

Deák és Kossuth 30 évesen érett szónokként és politikusként jelent meg⁴⁶ az 1932-1936-os országgyűlésen. Összegezve három évtizedük főbb állomásait:

- nemes család,
- piarista gimnázium,
- jogakadémia,
- pitvarista év,
- jurátus év,
- ügyvéd,
- ügyész

- táblabíró,
- megyei politikus,
- országos politikus lenyűgöző analógia mutatkozik Deák és Kossuth életútjában.

Ezeknek a közös láncszemeknek, szelvényeknek a szinergiájaként bontakozott ki az a retorikai-politikai műveltség és járatosság, amely alkalmassá tette a két 30 évest a későbbi kiemelkedő történelmi államférfiúi szerepre. A szóban forgó szinergia főbb erővonalai több tényező és több irányú folyamatok, mozzanatok kapcsolódnak össze: az írásbeliségtől a szóbeliségig, a helyitől az országosig, az ellenzékítől a kormánypártiig. Magunk az erővonalak is soktényezős és sokfokozatúak. Meglehetősen nehéz tehát ebben a nagy anyagban, tematikában megtalálni a súlypontot.

A retorikai és politikai műveltség és jártasság erősödésének, gazdagodásának magva, súlypontja végső soron a *jogalkalmazás* és a *jogalkotás* a maga írásbeli/szóbeli, helyi/országos, politikai/retorikai vonatkozásaival együtt.

Ezzel az összegzéssel, végkövetkeztetéssel remélhetőleg megoldottuk a két 30 éves titán titkát: hosszú és szerves fejlődésen mentek át végigjárva az írásbeliség és a szóbeliség, a helyi és az országos közélet, ezen belül a jogalkalmazás és a jogalkotás zezugos ösvényeit.

Sajnos ez a szerves és kiegyensúlyozott fejlődés hiányzik szinte valamennyi jelenlegi 30 év körüli politikusunk életútjából. Deák és Kossuth manapság is követhető és követendő példaképek, nemcsak a retorikai és politikai érettség szempontjából, hanem a történelmi felelősség, a kiolthatatlan hazaszeretet szemzőgéből is: „Önsorsunkról magunk rendelkezhetünk, s ha kockára tesszük azt, önmagunk szenvedjük kárát. De mások sorsát, mit a bizalom hitünkre bízott, a haza sorsát, mely becsesebb előttünk saját életünknel, féltünk kell minden veszélytől, s a szeretet óvatosságával kell azt megőriznünk; kockáztathatunk mindent a hazáért, de a hazáért, de a hazát kockáztatnunk nem szabad...”⁴⁷

András: A fiatal Deák Ferenc. Osiris Kiadó, Budapest 2003

Jegyzetek

- 1 Deák Ferenc (1803-1876) és Kossuth Lajos (1802-1894) joggal nevezhetők „enfants du siècle”-nek, a század gyermekeinek.
- 2 A több zalai falura kiterjedő, mintegy 1200 hold területű

családi birtokkal

3 Anyja 1808. évi elhalálózásával Deák Ferenc félárvaótl teljesen árva lett.

4 Ez a visszahúzódás mutatkozik meg abban is, hogy Deák Ferenc egész életében agglegény maradt.

5 Később a katolikus Meszlényi Terézt vette feleségül és ezt tovább fokozta a vegyes házasság iránti érzékenységet.

6 Kosáry Domokos: Kossuth Lajos a reformkorban. Antiqua Nyomdai és Irodalmi Rt., Budapest 1946. 44. o.

7 Molnár András: A fiatal Deák Ferenc. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 39. o.

8 Kosáry: i.m. 44. o.

9 Kosáry: i.m. 45. o.

10 Molnár: i.m. 44. o.

11 Ezzel szemben a bátyja, Deák Antal jóval szorgalmasabb volt; másodéves korában Bognár József magyar magánjog előadásai alapján 330 oldalas jegyzetet készített. (Molnár: i.m. 46. o.)

12 Molnár: i.m. 47. o.

13 Molnár: i.m. 48. o.

14 Molnár: i.m. 48. o.

15 Molnár: i.m. 49. o.

16 Kosáry: i.m. 46. o.

17 Röth Józsefet a nádor az 1791-es törvénycsomag rendszeres felülvizsgálatára jelölte, az igazságügyi albizottság tagjává nevezte ki. (Molnár: i.m. 66. o.)

18 Kosáry: i.m. 50. o.

19 Molnár: i.m. 74. o.

20 Molnár: i.m. 102-103. o.

21 Kárpáti László és társai (Szerk.): Kossuth Lajos, az ügyvéd. Országos Ügyvédi Tanács, Budapest 1978. 79-80. o. Lám bölcsen segítette a fizetett feladatvállalás veszélyét, a korrupció látszatát!

22 Molnár: i.m. 86. o.

23 Az ügyek közel egyharmadában a büntető pert megindító érdemi vádiratot még nem ő szerkesztette, hanem csak helyettesként vette át, ezután viszont érdemben ellátta a vádképviselőt. (Molnár: i.m. 86. o.)

24 Molnár: i.m. 87. o.

25 Molnár: i.m. 89. o.

26 A fivér a testvére biztatására megölte a testvérenek a feleségét. (Molnár: i.m. 91-92. o.)

27 Lásd „A közvetett bizonyítékokkal való bizonyítást” In: (Tremmel Flórián szerk.): A bizonyítékok a büntetőeljárársban. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2006. 103-128. o.

28 Deák szilárdan és könyörtelenül fellépett a korrupció ellen Inkey Ádám táblabíró, Salamon Károly esküdt, Ádám János pandúrhadnagy, Körmendy István esküdt ügyében. (Molnár: i.m. 94-96. o.)

29 Molnár: i.m. 99. o.

30 A szükséges büntetőjogi gyakorlati tájékozottságát majd táblabíróként szerzi meg. Erre a következő pontnál visszatérünk.

31 Így kiemelhető a megyei biztosként vagy megyei bizottsági tagként végzett járványügyi, tűzvédelmi, éhínség elhárítási stb. tevékenysége. Erre visszatérünk.

32 Kárpáti: i.m. 48. o.

33 Kárpáti: i.m. 51. o.

34 Deák Ferencnek, a Haza Bölcsének (1803-1876) apja, idősebb kehidai Deák Ferenc (1761-1808); nagyapja Deák Gábor (1730-1788) és dédapja († 1752) mind táblabírók voltak.

35 Nem véletlenül nevezik ezeket az évtizedeket a táblabírók korának, a táblabírók világának.

36 Ezt a rendkívül „szabatos fogalmazást” értékelte nagyra Kulcsár Samu ügyvéd az ügyvédbojtár Kossuthnál. (Kárpáti:

i.m. 12. o.)

37 A sommás eljárás során „saját hatókörben” tucatsnyi botvagy korbácsütést végeztethetett a szolgabíró, s ezt időnként megismételhetette. (Kárpáti: i.m. 90. o.)

38 Pesti Hírlap 1841. május 1.

39 Különösen Deák számára volt kedvező, hogy 14 évvel idősebb bátyja Deák Antal rendkívül aktív szereplője volt a zalai közéletnek: alispánságig és többszörös országgyűlési követi tisztségig emelkedett. Nagymértékben elősegítette öccse pályakezdését. Tulajdonképpen átadta öccsének a stafétabotot, amikor lemondott a követi tisztségről és kinyilvánította, hogy az öccsének „a kisujjában több tudomány és képesség van”, mint őbenne. (Molnár: i.m. 272. o.)

40 Kosáry: i.m. 51.

41 Ez a szinte tudományos értekezés is jól mutatja Kossuth

írói hajlamát, amely megmutatkozott korábban színpadi művek fordításában, a francia forradalomról, sőt a világtörténelemről írt töredékében, később pedig a Pesti Hírlapban megjelent vezércikkeiben. (Barta: i.m. 26-28. o.)

42 Barta: i.m. 41. o.

43 Molnár: i.m. 229. o.

44 Molnár: i.m. 130. o. Íme egy „vidéki” kodifikátor születése!

45 Molnár: i.m. 229. o.

46 Kossuth nem „szabályosan” a vármegyegyűlésen megválasztott követként, hanem két főrendházi tag képviselőjeként „absentium ablegatus”-ként kezdte.

47 Fekete Sándor: A nemzet prókátora. Magvető Kiadó, Budapest 1976. 93-94. o.

Vasas Tamás

PhD-hallgató, DE ÁJK Marton Géza Állam- és
Jogtudományi Doktori Iskola

A végrehajtó hatalom Concha Győző alkotmánytanában

I. Bevezetés

Concha Győző *Politika*¹ című művének alkotmánytani kötetében, amely a mű első része, 12 pontban foglalkozik részletesen a végrehajtói hatalom funkcionális kérdéseivel, dolgozatomban ezeket tervezem részletesen bemutatni. A törvényhozásról szóló elemzés a kötet harmadik részének (*Az állam alkotmánya*) II. fejezetében (*A végrehajtó hatalom*) kerül bemutatásra.

II. A végrehajtás Concha gondolkodásmódjában

Concha kiindulópontja a végrehajtó hatalom működési rendszerének elemzésében az a megállapítás, amely szerint a törvényhozó hatalom, a végrehajtandó, és a hétköznapi életben érvényesítendő normák jogalkotói aktusainak megvalósítása után, működésével megalapozza azt a szervezett munkát, amelyet a végrehajtói hatalmi ágazat hivatott elvégezni. Concha a törvényhozói és a végrehajtói hatalom keletkezése tekintetében egyfajta történelmi sorrendiséget is megállapít, véleménye szerint a törvényhozás keletkezési sorrendjében is megalapozza a végrehajtást. Ugyanakkor érdekes módon mind a kettőre társadalmi folyamatként tekint, Concha szerint a milliók akarata által létrejött törvényrendszer megalkotása, és a hozzájuk kapcsolódó cselekvési rendszer, mint végrehajtás szintén hasonló közösségi megnyilvánulások által valósul meg. Így lesz különböző közreműködő állami szervek útján az *akarathól* már érzékelhető, és megvalósult *tett*.² Az állami akarat elsődleges végrehajtóit Concha államtagoknak nevezi, ez-

zel is egyértelművé válik, hogy szemléletének alapvetően része a szociológiai irányultság.³ Azonban a végrehajtói hatalom kialakulásának lényege önmagában nemcsak az, hogy az egyéni irányultságú társadalmi voluntarítások alkalmazkodnak a közcélok érdekszférájához, hanem az is, hogy ezek érdekében különböző, egymástól eltérő, ágazati szükségletekhez igazodó csoportosulásokat hoznak létre. Ennek lényege az, hogy az egyéni szükségletek szerinti egységek és szerveződések már nem az egyéni érdek, hanem a közérdek szükségletei szerinti csoportosulásokat hoznak létre.

Az első kérdés az, hogy akár konkrét területi, akár elméleti formában, de milyen módon szerveződik egy állami rendszeren belül a végrehajtói hatalom? Concha szerint ennek a folyamatnak az első stádiuma az elkülönülés-elkülönítés. Helyes megállapítása szerint az egyéni törekvések és célok bizonyos értelemben természetes módon nem alkalmazkodnak a közcélok, és a közösségi érdek érvényesüléséhez szükséges követelményrendszerhez, hiszen az egyéni törekvés az államihoz képest önmagában rendkívül heterogén. Ezért szükséges egyéni *szervezés* útján testületeket és társadalmi alakulatokat kiválasztani és kiemelni a társadalom egyéni érdekrendszere szerinti szerveződési szisztémából annak érdekében, hogy a közcélok szolgálatába állíthatóak legyenek.⁴ Ezek a *különös végrehajtó közegek* Concha megfogalmazása szerint, amelyek megvalósítják a törvényhozási akaratot.⁵

A törvényhozásra véleményem szerint Concha egyfajta immanens állami jelenségként tekint, ezzel szemben a végrehajtási szervezetrendszer instanciájáról deklaratívén kijelenti, hogy abban az állam akarata extenzív, vagyis külső megnyilvánulásává válik, hiszen a törvényhozás folyamata Concha mindennemű szociológiai alapszemlélete szerint mégiscsak egy képviseleti úton, és így közvetlenül nem érzékelhető folyamatrendszer révén valósul meg, azonban a végrehajtási folyamatok hatóköre már jóval szélesebb, ezért említi külön, hogy a végrehajtásban az állami akarat megnyilvánulása *külső erővé* válik, mint az állam cselekvése,⁶ hiszen a végrehajtói hatalom különböző igazgatási megnyilvánulásain keresztül, ahogy az a tényleges közigazgatási viszonyrendszerekben megvalósul, az államnak

szinte minden egyéni alkotó tagja közvetlen érintkezésbe, kölcsönhatási relációba kerülhet az állam külső hatalmi megnyilvánulásaival különböző hatósági aktusokon keresztül.

Mi az ehhez szükségessé váló személyi apparátus megválasztásának, és kialakításának a módja? Concha ezen módszerek között említi meg a választást, a kinevezést, de még az úgynevezett soros közszolgálatot is, illetve egy quasi büntetőjogi kategória megnyilvánulását is ide sorolja érdekes módon: a közszolgálat eredményes megvalósulása érdekében cselekvő személy munkájának akadályozását folytató egyén feljelentésének elmulasztását. Ezt az imént említett kategóriát is bennfoglalt módon a közszolgálati államapparátus személyi részének tekinti Concha.⁷

De mégis, szervezetenként mi lesz a kiindulópont ebben a személyi állományi rendszerben? Concha szerint mindenképpen az a szerveződési pont, amelyben a legfelsőbb állami akarat kulminálódik, és teljes mértékben elválasztódik az egyéni célok szerinti tömörülésektől, és kizárólag az állami voluntaritást megtestesítő szervezet formájában realizálódik. Vagyis, amint korábban is utaltunk arra a történeti egymásra épültségre, amely a törvényhozás és a végrehajtás viszonylatában fennáll, a végrehajtás személyi állományának rendszere annak lényegi konstituáló forrására, a törvényhozás struktúrájára vezethető vissza.⁸

Azonban itt rögtön felmerül a végrehajtási kontroll kérdése. Amint létrejön a végrehajtási szervezetrendszer, felmerül, hogy milyen formában valósuljon meg ennek az államhatalmi ágazatnak a felügyelete és ellenőrzése? Concha szerint a személyi állomány kialakításának és a kiválasztás módjának jellegzetességeitől függetlenül az ellenőrző szervek a végrehajtás esetében törvényszerűen a másik két hatalmi ág rendelkezési körébe fog kerülni, így vagy a törvényhozás, vagy az államfői hatalom látja el ezt az ellenőrzési és felügyeleti tevékenységet,⁹ legalábbis egy törvényszerű hipotézis alapján ez tekinthető a leginkább logikus módszernek, de Concha szerint ezeknek a szervezeteknek az ilyen feladatokra való kijelölése nem a legcélszerűbb, hiszen a fent említett szervezetek más kötelező tevékenységeik okán nem képesek ellátni az ellenőrzési feladatot, illetve az ilyen

jellegű hatalmi kompetenciával való felruházásuk felveti az önkényesség veszélyét is.¹⁰

Ennél fogva Concha megállapítása szerint a végrehajtási államhatalomnak magától értetődően szüksége van saját, független hatáskörrel bíró ellenőrző szervezetrendszerre, amely különválik a másik két hatalmi ágtól, ettől fogva nyeri el a végrehajtás saját hatalmi függetlenségét a másik két ágazattól, még ha hatalmi forrásuk lehet is ama kettő.¹¹

Ez az alapulási strukturálódás eredményezi Concha szerint a végrehajtási hatalomnak a függetlenedését szervezeti, és funkcionális értelemben is.¹² Ez a függetlenedés a hatalmi ágazatokban való egalitással, mellérendeltségi egymásra utaltsággal, szakmai *cooperatio*-val jár, illetve Concha szerint bizonyos esetekben a végrehajtás válhat maga az állami akarat fő hordozójává is, bírva ezzel a törvényhozás fő feladatát. A 20. század második felének magyar jogtörténetében a jogállamiságot sok elemében sértő szovjet mintájú szocialista jogalkotás egyik sajátossága volt a rendeletek útján való kormányzás, az ezekhez tartozó normáknak a forrásai minden esetben a törvényhozási hatalmi ággal rendelkező parlamenttel ellentétben olyan politikai szervezetek voltak, amelyek inkább a végrehajtási hatalmi ágazathoz kapcsolódtak. Ez természetesen nem kapcsolódik Concha *Politika*-beli elméletéhez, pusztán történeti tény, hogy ilyen funkcióbeli „szerepcserék” megvalósultak Magyarországon a II. világháború, és főleg az 1956-os forradalom és szabadságharc utáni zavaros jogalkotási időszakban.¹³

Az állam cselekvő tevékenysége, vagyis a végrehajtói funkciójának működése, amely független a szuverén törvényhozó, jogalkotó szervezettől, működési mozzanataiban önálló hatáskörrel rendelkező szervezetrendszerként Concha írásában Stein Lőrincz fejtegetési szerint kerül bemutatásra azon szempontrendszer alapján, hogy milyen mozzanatokra osztható fel ezen működés mechanizmusa.¹⁴ Ezek között nyolc alapvető szempont kerül bemutatásra, amelyeket Concha elemez:

- Az első maga az *intentio*, az a cél és szándék, amelyet külső megvalósulásában a jogalkotó el kíván érni az állami jogbiztonság megvalósulása érdekében.

- A másik fontos mozzanat a szervezés, az irányított szerveződés folyamatának a fenntartása és működtetése, ezekhez lényegileg tartozik a személyi apparátus megválogatása, vagyis a kvalifikáltság szempontjának szem előtt tartásával való kialakítása a közigazgatási és végrehajtói intézményi-és szervezetrendszernek.
- A harmadikat Stein megfogalmazásával Concha írásában *utalványozó mozzanatként* olvashatjuk. Ez a végrehajtási hatalmi ágazat működtetéséhez szükséges anyagi erőforrások allokációját jelenti, és a helyes fiskális kormányzati politikát. Ez a végrehajtó hatalom gazdasági és dologi szükségleteinek a biztosítását jelenti.
- A következő az úgynevezett *intéző-igazgató* mozzanat. Ez nem dologi, vagy intézményi feltételek biztosításából áll, sokkal inkább hatalmi aktusnak tekinthető a végrehajtói hatalom részéről. Imperatív törvénykezési megnyilvánulások, utasítások alkalmazhatóságának helyes rendszerét, a lényegi közérdeken alapuló államcél megvalósítását, az állami akarat szuverenitásának érvényesítését jelenti.
- Az úgynevezett *karhatalmi mozzanat* a természeti vagy emberi erőforrások befolyásoló tényezőként való kiiktatását, illetve egyensúlyban tartását jelenti a hathatóság végrehajtási rendelkezések megvalósítása érdekében.
- A *bíraskodó mozzanat* lényegében a már megvalósított végrehajtói aktus utólagos ellenőrzését, belső bírálatát jelenti. Ez a megvalósított közigazgatási aktus analitikus összevetését, összehasonlítását jelenti az azt megalapozó törvényhozói szervtől származó írott, normatív rendelkezéssel. Vagyis ebben a mozzanatban annak a folyamatnak a megvalósulása realizálódik, amelyben a tényleges külső, állami-végrehajtási tevékenység kerül összehasonlításra egy absztrakt törvényhozói szerv által megalkotott pozitív normával.

Concha szerint *Stein* hat szempontjában az első három csak a potencialitás szintjén valósítja csak meg az államcél foganatosítását, tehát csak előfeltételeként a lehetőségeket hordozzák magukban, míg a második három szem-

pont esetében ténylegesen is megvalósulnak az állami akaratot magukban hordozó végrehajtási intézkedések.

Concha megkülönbözteti a *végrehajtói hatalmat* általánosságban a szűkebb értelemben vett *kormánytól*, és szintén külön a végrehajtói szervezethez kapcsolódó kategóriákként kezeli a végrehajtáshoz kapcsolódó *hatóságokat*.¹⁵ A végrehajtói hatalom tényleges letéteményese mégiscsak a *kormány*. A kormány fő feladata azoknak a körülményeknek a biztosítása, amelyek az állami közérdek, az állami közcélokhoz tartozó társadalmi célok megvalósulásához szükségesek. Ehhez képest kisebb egységként a végrehajtáshoz kapcsolódó *hatóságoknak* a feladata az, hogy azokban az esetekben, ahol a társadalmi életkörülmények konkrét valóságában szembesülnek az állampolgárok az állami kormányzat végrehajtói hatalomból eredő megnyilvánulásaival, ezeken a *hatóságokon* keresztül a közös társadalmi érdek érvényesítése biztosítottá váljon.¹⁶ Concha szerint ennek a hatalmi-megkülönböztető kettősségnek az oka egyfajta hierarchikus alá-fölé rendeltség is. Concha szerint a *kormány* működése a kollektív államcélhoz, mint teljes politikai szerveződési szinthez tartoznak, míg a *hatóságok* ezzel szemben csak a kormány nevében gyakorolnak indirektív módon végrehajtói-közigazgatási hatalmat annak érdekében, hogy ágazati szinten, plurális módon, különböző formákban is érvényesüljön az állami főhatalom működése.

Concha végrehajtói hatalomról szóló tanában kiemelt jelentőséggel bír az általános végrehajtói akarat fogalma. Ez alatt Concha a teljes társadalmi össz-voluntaritás megnyilvánulását érti. Vagyis a külső megnyilvánulásában is érzékelhetővé váló végrehajtási aktusok csak akkor tudnak teljes hatóerejükben realizálódni, ha a társadalomnak, mint individuum-ok csoportjaként egzisztáló kollektívumnak az egységes rendszere is képviseli azt az akaratot, amelyet egy adott végrehajtási aktus magában hordoz. Ezáltal az általános végrehajtói akarat fogalma alatt Concha egyfajta társadalmi hozzájárulást és egyetértést ért a kormányzat irányába a megvalósuló hatalmi aktusok tekintetében.

Így az általános végrehajtói akarat működése révén valósul meg és jön létre az állami végrehajtási akarat, ezek már tartalmazzák a

végrehajtástól eredő tényleges írott normákat is, a törvény végrehajtását, és magát a *rendeletet*.¹⁷ Concha külön nevesíti még a *hiánypótló*, és a *fölfüggesztő hatályú* jogi normákat, amelyek speciális állami kül- és gazdaságpolitikai szituációkban válhatnak szükségessé alkalmazásuk tekintetében. Ezeknek a szituációknak az eredete a nemzetköziség ténye, vagyis az, hogy egyetlenegy állam sem mint quasi „*politikai sziget*” létezik, ugyanis minden állam ki van szolgáltatva a többi állammal való nemzetközi viszonyrendszerének, és az őt körülvevő földrajzi- gazdasági-külpolitikai viszonyoknak. Ezek az *ad hoc* jellegű működési formákban hirtelen bekövetkező külső hatások lényegében változtathatják meg egy állam belső életét, ugyanakkor olyan helyzet is előállhat, amelyben közvetlenül ezek a hatások az állam végrehajtói szervezetrendszerének a fő szervét, a *kormányt* vonják hatókörükbe.

Concha szerint az állam életét jobban meghatározza az állami kormányzat hatalmi ágazatának működése és fennállása, mint a törvényhozói hatalmi ágazat helyzete.¹⁸ Az egyik legfontosabb társadalmi tényező Concha szerint, amely meghatározza a kormányzat helyes, eredményes és zavartalan működését, az az állampolgárok jogkövetői magatartásra való hajlandósága, és a jogkövetésekkel kapcsolatos mulasztások hiányának a fenntartása. Az ismétlődő, társadalmi törvényszegő mulasztások olyan helytelen közösségi beidegződéseket rögzíthetnek, amelyek a végrehajtás eredményes működését olyan közrehatásokkal befolyásolhatják, mint az *ad hoc* jellegű, nem várt külső, korábban említett gazdasági- földrajzi-nemzetközi hatások.¹⁹

Az állam és a *kormány* viszonyával kapcsolatban Concha megállapítja, hogy az állam, mely alatt feltételezhetően a törvényhozói szervezet akarata által szentesített intézményi rendszert érti, korlátozhatja és meg is szabhatja a végrehajtói hatalom terjedelmét és határait, de ha ez meg is valósul, különösképpen valamilyen végrehajtói jogsértés okán, az államnak joga van retorzióval élni a végrehajtás irányába. A szervezett végrehajtói hatalom bizonyos funkciói erősebb hatásúak a *szokásnál*, és a végrehajtás legfőbb törvénykezési eszköze a *rendelet*, amely olyan voluntáris megnyilvánulása az elemzett hatalmi ágának, amely az állam belső

akarata, vagyis az állami közcél érvényesítése érdekében mindig *hiánypótló* vagy *felfüggesztő* hatállyal érvényesülnek az állami jogalkalmazás gépezetében.

Concha részéről a következő kiemelkedő jelentőségű fogalom a végrehajtói hatalom működésével kapcsolatban a *szervező akarat*. Ez a jelenség megvalósulásában több személyi és eszközbeli tényezőt jelent, és egyben igényel is az államm cél érvényesítése és megvalósítása érdekében. Ezek a tényezők a következők Concha szerint: *a személyek kiválasztása*; *a hatáskör meghatározása*; *a szervezeti fegyelem*; *az utalványozási jog*.

A *személyek kiválasztása* tekintetében Concha álláspontja az, hogy alapvetően olyan funkció és intézkedési kötelesség, amely főszabály szerint csak az egész államgépezetet illelhetné meg, hiszen ez a személyi állomány a teljes, egész társadalmat érintő államm cél megvalósítása érdekében tevékenykedik. Ebben azonban kizárja az állampolgárok önjogú intézkedési kompetenciáját, mondván, hogy ilyen hatáskörrel helyi érdekelttségű magánszemélyek és csoportosulásai nem rendelkezhetnek, ezért magának a végrehajtói főhatalomnak kell kijelölnie saját személyi állományát, biztosítva ezzel azt is, hogy a végrehajtás megőrizze saját hatalmi szuverenitását.²⁰

A *hatáskör* meghatározásának szűkebb és tágabb értelmezését is levezeti a szerző. A hatáskör értelmezésében jogosultsági felruházottságot jelent, lényegében olyan intézkedési kört, amelynek tekintetében a végrehajtás intézkedni és eljárni hivatott. Ennek különböző tárgyi és cselekvési megnyilvánulásai vannak, amelyek tekintetében érzékelhetővé válik a végrehajtás igazgatási működése. Ezek között kiemelkedő jelentőségű területeket nevesít Concha, ide tartozik a *szabályalkotó*, az *intéző*, a *szervező*, és a *bíráskodási hatáskör*. Érdekesség, ahogy azt korábban is említettük, hogy Concha elméletében a harmadik hatalmi ág, ellentétben a hatalmi ágak elválasztásának és tipizálásának klasszikus elméletével, az államfői hatalom, így a bíráskodást, mint igazságszolgáltatási és eljárási jogosultságot a végrehajtói hatalmi ág rendelkezési köréhez sorolja, legalábbis a *Politikában* ezt a kategorizálást találhatjuk. Egy szűkebb meghatározás szerint Concha a *hatáskört* úgy értelmezi, mint közvetlen végrehajtói hatal-

mat, amely konkrét esetekben eljárásra jogosult személyek, tárgyak, területek, viszonyok jogi helyzete tekintetében, ez alatt már feltételezhetően a *közigazgatási hatóságok* eljárási tevékenységét érti.²¹

A *hatáskör* a polgárok irányába való megnyilvánulásában csak illetékesség szempontjából tekinthető relevánsnak, vagyis abban a tekintetben, hogy mely területeken, illetve milyen személyek, tárgytipusok esetében van eljárási jogosultsága a végrehajtási szervezeteknek. A hatáskör tényleges, vizsgálendő szempontrendszer nem erre a hatóságok és személyek, vagyis állampolgárok közötti vertikális viszonyrendszerre vonatkozik, hanem a *közigazgatási hatóságok* horizontális, mellérendeltségi viszonyrendszerének működésére, például egy esetlegesen előforduló hatásköri vita esetére, amelyben több hatóságnak közösen kell dönteniük egy ügykör tekintetében arról, hogy melyikük jogosult az eljárási tevékenység lefolytatására. Ezzel kapcsolatban Concha világosan kifejti a hatáskör és az illetékesség helyes elválasztásának, és a hozzájuk kapcsolódó szabályok érvényesülésének a garanciális jelentőségű meghatározásait. Ezekkel kapcsolatban a véleménye az, hogy a *hatáskör* önmagában a végrehajtói hatalom eljárása révén az egész államcél, így a teljes állami egység akaratóból, és annak érvényesítése érdekében realizálódik, ezért az szilárd, stabil, és nehezen változtatható, a lehető legkevésbé variábilis működési szabályrendszerrel kell, hogy rendelkezzen. Ennek az oka az, hogy a világos és egyértelmű, közös államcélok megvalósítása és érvényesítése érdekében, az eljáró hatósági intézkedéseknek kiszámíthatóaknak, megismerhetőeknek, átláthatóaknak, pontosaknak kell lenniük, ehhez pedig olyan hatásköri szabályrendszer szükséges, ami a lehető legkevésbé változtatható a különböző, és egymással sokszor egyenesen ellentétes politikai törekvések igényeinek a szempontjai szerint sem. Ezzel szemben az egyéni köröket érintő illetékességi rendszer véleménye szerint már sokkal rugalmasabb szabályozási módokat tesz lehetővé, átalakíthatónak tekinti egy fennálló illetékességi kör struktúráját.²²

Mit ért Concha a végrehajtás *szervezői akaratán* belül *fegyelem* alatt? A *fegyelem* az ő értelmezésében lényegében ellenőrzési hatáskört

jelent. Az egyes végrehajtási testületek állandó alkalmassági, hathatósági ellenőrzése és vizsgálata Concha értelmezésében a *fegyelem* érvényesülése, melynek célja a testületek működésének és eredményes intézkedésének a megkönnyítése és segítése, ezekhez azonban bizonyos esetekben a hatáskörrel rendelkező szerv esetében Concha lehetségesnek tartja a szankciók alkalmazását is a testületek működési körükben elkövetett szabályszegései esetében, ehhez azonban államilag elfogadott *szervezési rendszabály* szükséges.²³

Az *utalványozási jog* lényegében a végrehajtási-szervezési munkálatok egyik legfontosabb tárgyi feltételrendszeréhez tartozik, az eredményes igazgatási tevékenység megvalósításához szükséges anyagi feltételek megteremtéséhez, vagyis a végrehajtási tevékenységi kör költségvetésének megállapításához és elfogadásához. A végrehajtási szakterületekhez tartozó egyes konkrét hatósági eljárások maguktól értetődően elkülönült és szigorúan meghatározott anyagi erőforrásokat igényel, amelyeknek helyes disztribúciója kulcsfontosságú lehet az eljárások eredményessége szempontjából. Maga a *pénzutasalványozás*, vagyis a már elfogadott költségvetési rendszer által megteremtett anyagi javakkal való rendelkezés, mint szabad, célközpontú gazdálkodás Concha értelmezésében egyértelműen már magának a végrehajtó szervezetrendszernek a joga, vagyis az, hogy a különböző hatáskörökhöz tartozó igazgatási tevékenységek megvalósítása érdekében a rendelkezésre álló pénzeszközökkel hogyan gazdálkodjon az érintett végrehajtói szervezet. Ezt nevezi *pénzutasalványozásnak*. Ugyanakkor a *pénzutasalványozási* rendszert lehetővé tevő költségvetés elfogadása és meghatározása, magától értetődően nem származhat attól a szervezettől, amely ténylegesen is használni fogja az ebből származó anyagi javakat, ezért Concha szerint a mindenkor törvényhozás feladata kell, hogy legyen a költségvetés meghatározása a végrehajtói szervezetrendszerhez tartozó, intézkedő hatóságok anyagi jogosultságainak tekintetében is.²⁴

Concha értelmezésében a *szervezői akarat* megnyilvánulását, vagyis a konkrét végrehajtási tevékenység előfeltételeit megteremtő intézkedéseket követi maga az állami cselekvés, illetve lehetővé teszi azt, ehhez pedig már az

állam *intézői akarata* szükséges, amelyet logikus hierarchiával előz meg az állami *szervezői akarat*.²⁵ Vagyis a szervezés stádiumában lényegében még konkrét intézkedési cselekményekben nem megnyilvánuló normarendszert találunk, amely a jogszabályok rendelkezési szintjén határozza meg azt a normatív keretrendszert, amely később a hatáskör alapján való eljárást lehetővé teszi. Az ehhez szükséges eszközt az imént részletesen elemeztük Concha kategorizálásában, ezek között egyértelműen kiemelkedő helyet foglal el a költségvetési rendszer megszervezése, és a *pénzutasítványozási jog*. Ennek a keret-jellegű szabályrendszernek, mint szervezési munkálatnak a lefolytatása után realizálódik az állami cselekvés, mint az *intézői akarat* megnyilvánulása.²⁶

Lényegében minden állami akarati megnyilvánulás intézkedésnek tekinthető, még azokban az esetekben is, amikor sem részletes szervezési előmunkálatok nem szükségesek az intézkedések megvalósításához, sőt, még a pénzutasítványozás szabályozása sem feltétlenül tisztázott. Ahol bármilyen állami akarati megnyilvánulás valósul meg, ott közigazgatási hatóság folytat le a hatásköréhez tartozóan igazgatási tevékenységet, amennyiben önállóan cselekedhet az adott szervezet, tehát hatáskörének megfelelően jár el. Concha fő kérdése továbbra is az marad, hogy mi a tényleges különbség az általános végrehajtói akarat, és az egyes *közigazgatási hatósági intézkedés* között? Véleménye szerint a közöttük fennálló különbség nem feltétlenül abban áll, hogy a hatósági intézkedés egyes, konkrét esetre vonatkozik, míg a végrehajtói akarat ennél jóval általánosabb. Ez egy nagyon leegyszerűsítő különbségtétel volna véleménye szerint, hiszen az általános végrehajtói akarat tevékenységi körébe is tartoznak egyes, konkrét intézkedési köteleességek, ugyanakkor a lényegi különbség mégis mindenképpen abban áll, hogy az általános végrehajtói akarat minden fajta külső megnyilvánulásában, minden esetben magában hordozza a teljes és közös, általános államcél és államérdeket, vagyis minden aktusában az egész társadalom érdekében jár el. Ehhez képest az egyes hatósági intézkedések megmaradnak a társadalom egyes tagjainak érdekkörében, az őket személyesen érintő, specifikus ügykörök közegeiben.²⁷

A következő lényeges és kiemelt, kulcsfontosságú fogalom Concha végrehajtói hatalommal kapcsolatban megfogalmazott eszmerendszerében a *karhatalom*, és az azzal kapcsolatban felmerülő kérdéskör. A *karhatalom* értelmezésében ugyanolyan jelentőséggel bír a végrehajtás körében mint a *szervezés*, az *intézkedés*, és a végrehajtás normatív tevékenysége, például a *rendeletalkotás*. De mi is a *karhatalom* jelentése és jelentősége Concha értelmezésében? Kiindulópontja az, hogy minden állami intézkedés határozat, vagyis a végrehajtás esetében közigazgatási határozat formájában válik megfogalmazottá. Egy ilyen határozat jogviszonyokat teremt vagy változtat meg a hétköznapi élet viszonylataiban is, és jelentős hatással lehet az állami élet és az azt körülvevő közeg kialakítására, ennek az érvényesítéshez pedig elengedhetetlenül szükséges deklarálni az állam erőszak-monopóliumát, vagyis azt, hogy egy intézkedés foganatosításához szükséges állami úton megvalósított fizikai kényszer alkalmazásának joga csak az arra jogszabály által felhatalmazott állami szervet illetheti meg. Amennyiben egy ilyen intézkedés konkrét társadalmi tagokat, állampolgárokat érint, tiltó normákban, parancsokban fogalmazódik meg. Az ennek való önkéntes állampolgári engedelmeskedés, az automatikusan tanúsított jogkövetői magatartás már önmagában megvalósítja külső kényszerítő közreműködés nélkül a közös államcél megvalósulásához való hozzájárulást. Amennyiben viszont az önkéntes jogkövetői magatartás egy tiltó norma, vagy egy parancs esetében nem valósul meg, elmarad, szükségessé válik az egyedi, személyes jogviszonyokban is az állam kényszerítő hatalmának az alkalmazása.²⁸ Ebben a folyamatban eszköz és közvetítő, eljáró testületi közeg a *karhatalom*, mint az állami kényszer megvalósításának eszköze. Ennek a *karhatalmi* tényezőnek az intézménye Concha értelmezésében konstituáló tényező az állam létében, hiszen ennek hiánya ellehetetleníti az állam belső rendjének, alkotmányos biztonságának a fenntartását, tehát a *karhatalom* az alkotmányos alapszabállyal egyenrangúan szükséges tehát az állam belső, immanens létezésének a fenntartásához.

Elválaszthatatlan továbbá a *karhatalom* léte és legitim működése az állam nemzetközi megítélése és elfogadása szempontjából, továbbá a

szuverenitás kérdésével is lényegi korrelációs kapcsolatban áll annak jogilag szabályozott megszervezése, csakúgy, mint a hatalmi ágak elválasztása és megosztása. Így egyedi, különleges, és kifejezetten a fizikai kényszer monopol helyzetű alkalmazásának a lehetősége, az arra való felhatalmazása révén válik a *karhatalom* szervezett, szuverén testületi közeggé, amely lényegében az állami végrehajtó hatalomnak alárendelt *hadsereg* létrejöttében és szerveződésében tetőződik be.²⁹ De miután a *hadsereg* különleges jogosultságokkal rendelkező szervezet, lehetősége van az állami élettől független, abból kiszakadt, és saját belső normái alapján meghatározott működési tevékenységet folytatni egyedi funkcióinak ellátása érdekében. Akarati funkciója révén, mely saját, vagyis kifejezetten hozzá tartozik, a *hadsereg* saját *szuverenitással* rendelkezik. Ez azonban magától értetődően veti fel a kérdést, hogy mi ennek a *szuverenitásnak* a hatalmi korlátja, és milyen kontroll tartozik, illetve tartozhat hozzá? Mert bármennyire is működhet a saját szuverenitási körén belül sajátos jogosultságokkal a *hadsereg*, a hadi állomány, annak működése nem állhat végső céljaiban ellentétben az állam általános erkölcsi rendjével, és az állami közösség végső céljaival, ezért szükséges a kontroll és az ellenőrzés. A *hadsereg* államcélokkal ellentétes, sőt, akár az állam belső rendjét veszélyeztető cselekvései megakadályozásának leginkább eredményes módja a szervezés elkülönítése, vagyis annak a biztosítása, hogy a *hadsereg* ne önmagától, hanem állami, felső akaratától „szerveződjön”, bármennyire is fel van hatalmazva önállósággal, és saját *szuverenitással*.³⁰

Összességében Concha álláspontja az, hogy a *hadsereg* részleges önállósága ellenére sem válhat külön a végrehajtói hatalomtól, ez természetellenes saját megfogalmazása szerint, és veszélyt is jelenthet az államra nézve. Ha a végrehajtó hatalom az állam aktív cselekvése, és ahhoz hozzátartozik a *hadsereg* funkcionális ellátása is, biztosítottá kell válni annak, hogy a *hadsereg* és annak független működése nem válik veszélyessé, vagy félelmetessé az állam, és főleg a társadalom egyes személyei, az állampolgárok számára. Ennek a biztosítéka Concha álláspontja szerint az, ha a *hadsereg* szervezeti irányítását az általa külön hatalmi ágként kezelt államfői tisztség irányítása alá

vonják, mint fő vezetőnek és parancsnoknak úgy, hogy vezetése és a végrehajtói hatalom közreműködése, önmagában a *hadsereg* fennállása nem teszi lehetővé azt, hogy az, mint a *karhatalom* erőszak-monopóliummal rendelkező szervezetének egysége elidegenüljön az állam végső erkölcsi, társadalmi, gazdasági, külpolitikai céljaitól.³¹

A következő fontos kérdés Concha *Politikájában* a végrehajtói hatalommal kapcsolatban az, hogy a *bírászkodás* és az igazságszolgáltatás milyen viszonyban áll az állami akarat végrehajtásával? Tény, hogy az állam és a magánszemélyek viszonyában hierarchikus, alá-fölé rendeltségi helyzeten alapuló jogviszonyok realizálódnak, ebben a rendszerben azonban elkerülhetetlenül alakulhatnak ki aszimmetrikus állapotok, és a nem egyenlő erőviszonyok különleges helyzetekben való megnyilvánulása akár a jogsérelmek veszélyeit is magában rejtetheti a magánszemélyek viszonylataiban. Ez a hipotetikus helyzet teszi megalapozottá azt a posztulátumot, amely szerint egy ilyen jogsérelem elbírálására, és az ezekhez kapcsolódó joghátrányok kompenzálására bírósági fórumokat működtessen az állam, a jogi sérelmek utólagos korrigálásának érdekében, így Concha álláspontja szerint a *bírászkodás* a végrehajtásnak ítéleteiben egy független, de mégis hozzátartozó cselekvési mozzanata.³² Az elmélet világosan visszatükrözi Concha speciális hatalommegosztási szemléletét is, amely szerint a harmadik hatalmi ág státuszában az államfői hatalom áll, és az igazságszolgáltatást még nem tekinti különálló hatalmi ágának, bár ítéleteiben való függetlenségét elismeri. Álláspontja mégis ellentétes a felvilágosodás klasszikus hatalommegosztási elméletével. Ez azonban önmagában természetesen nem jelenti azt, hogy Concha kétségbe vonná a független igazságszolgáltatás létjogosultságát, vagy akár a bírászkodási aktusok pártatlanságát, és jogilag garantált függetlenségét.

Éppen ezért merül fel elméletében a *bírászkodás*, és önmagában a bírósági szervezetrendszer különválásának és intézményi különállásának a kérdésköre, elméleti problematikája. Bár elismeri, hogy a *bírászkodás* a végrehajtás hatalmi ágazatának egy meghatározott mozzanata, amelyben az egy rendkívül sajátos és specifikus helyet foglal el, de mégsem tűrheti

el az állam végrehajtói közegének legfőbb vezetését saját szervezetrendszerében, tehát implicit módon Concha mégis utal az igazságszolgáltatás hatalmi ágként való különállására, és ezzel összefüggésben állapítja meg azt is, hogy a *bírászkodásnak*, mind a polgári jogi, és mind a büntetőjogi viszonyokban, az állami végrehajtás vezetői hatalmától független funkcióval rendelkező intézményi struktúráként lehet szerveződni.³³

Ezt azonban Concha kifejezetten a polgári- és büntetőjogi viszonyokra érti a bírászkodás tekintetében. Más kondíciók állnak fenn véleménye szerint a végrehajtói hatalom intézkedési köréhez tartozó *közigazgatási hatóságok*, mint közhatóságok eljárásainak viszonylataiban, az azokhoz kapcsolódó *bírászkodás* kérdéskörében.³⁴ Persze van egyezés a polgári –és büntetőjogi bírászkodás és a közjogi bírászkodás természete között, hiszen mindegyik esetében egy előzetesen megvalósult jogsértés utólagos szankciója valósul meg, de a közigazgatási bírászkodás esetében Concha külön kiemeli a jelentőségét érdekes módon az eljárás során érvényesülő összeférhetlenségi szabályoknak. Ez részéről azt a pártatlansági igényt jelenti, amelynek keretei között a végrehajtási hatalommal való felruházott szervezet és annak alanyai teljes mértékben elkülönülnek a közjogi igazságszolgáltatás személyi állományától, és semmilyen átfedés nem valósul meg közöttük.³⁵ Concha értelmezésében a *bírászkodás* sajátossága abban áll, hogy annak lényegi eleme az ítélethozatal, amely elválik mind a törvényhozói és mind a végrehajtói akaratától. Ennek az elválásnak a garanciája az, hogy az igazságszolgáltatás nem csak, hogy elválik a törvényhozói hatalomtól, de egyes egyedül a törvényhozás által érvényese elfogadott normáknak, közvetlenül a törvényeknek van alávetve. Ez biztosítja azt, hogy a törvényhozás és a végrehajtás hatalmi közegei semmilyen módon nem befolyásolják az igazságszolgáltatási szervezet döntéseit, és a bíróság határozatai függetlenek és pártatlanok maradnak.³⁶

Ezzel kapcsolatban Concha felveti továbbá a végrehajtó hatalom részéről megnyilvánuló rendeletalkotás és az ítélezés viszonyát. Miután a rendelet is jogilag szabály értékű normának minősül, még ha a jogforrási hierarchiában alacsonyabb szinten is áll a törvénynél, a vég-

rehajtó hatalom rendeletei Concha szerint csak akkor köthetik a igazságszolgáltatást, amennyiben nem ellenkeznek a törvénnyel, azzal a törvényhozási hatalomtól származó központi jelentőségű normával, amelynek az ítélezés kizárólagosan alá van vetve. Milyen helyzetet eredményez azon ellentmondás, amely adott esetben egy rendelet és egy törvény között kialakulhat? Illetve az ítélezésben eljáró szervezet hiátusa esetében mely hatalmi ág tölthet be ítélezési funkciót? Ami azonban ennél is fontosabb Concha álláspontja szerint, az, hogy az igazságszolgáltatás csak a saját hatáskörében érdekelt jogviták eldöntésére van felhatalmazva, olyan feladatokat tehát nem vállalhat magára, amelyek ezen túlmutatnak, így a rendeleteket és a törvényeket sem bírálhatja érvényükben, még akkor sem, ha nem ért egyet velük, az igazságszolgáltatás tehát Concha értelmezésében tényleg teljes mértékben alá van vetve a *törvénynek*, és nem a mindenkori *törvényhozásnak*.

A *bírászkodás* függetlenségének garanciája továbbá még biztosítottabbá válik az olyan típusú állami berendezkedésekben, ahol a fundamentális jogi alap, vagyis az alkotmány és az alacsonyabb rendű törvények között világosan meghatározható formai különbségek állnak fenn, és ez kétfajta szuverenitási formulát is indukál: a választók eredeti akaratát, és a képviseleti mandátumba foglalt, származtatott szuverenitást.³⁷ Concha fő megállapítása szerint nem keletkezik hierarchikus viszony a végrehajtás és az ítélező hatalom között semmilyen irányban sem, az ítélezést inkább a végrehajtói szféra egyfajta komplementer mechanizmusának, mint hatalmi megnyilvánulásának tekinti.

De ez az összefüggési rendszer fordítva is megvalósul a szerző véleménye szerint, amely öt pontban is megnyilvánul:

- Az elsőt részben már említettük, e szerint a bíróságok kötelesek alkalmazni és figyelembe venni a végrehajtói hatalom helyi, illetve országos rendeleteit is, ugyanúgy, ahogy a törvényeket.
- Ugyan korlátozott módon, de a bírósági testületeket, azoknak személyi állományát mégis a végrehajtó hatalom nevezi ki, és látja el megbízással, de minden esetben a bírói közegek ajánlása alapján.

- A bírói hatalmi ág függetlenségének biztosításával, de az *igazságszolgáltatás* feletti ellenőrzési jogot gyakorolhatja a végrehajtás.
- A végrehajtói hatalmi ág gondoskodik a bírósági szervezet *pénzutasványozási jogának* biztosításáról.
- A bíróság saját ítéleteit nem önmaga, hanem külön szervezet hajtja végre.

A végrehajtási intézkedésekkel kapcsolatban Concha világos álláspontja az, hogy indokolt az intézkedést és a döntéseket meghozó szervezeteket ezen hatalmi ág esetében is elválasztani egymástól. A végrehajtás szervezetrendszerével kapcsolatban analóg módon a bíróság állományához való hasonlítást alkalmazza, legalábbis szervezeti fejlődésük véleménye szerint hasonló tendencia szerint alakult, *egyenlőséget* azonban ettől még semmiképpen sem érhetnek el.³⁸

Külön tárgyalja Concha *Politikájának* alkotmánytani részében az önkormányzati szintű, és az úgynevezett *hivatalnoki* végrehajtás rendszerét. Ezzel kapcsolatban a hangsúlyt az önkormányzati igazgatási funkciók és feladatok kiegészítő, és a központi igazgatásnak való alárendeltségi szerepre helyezi. Álláspontja szerint az önkormányzatok intézkedési hatalmukat a központi *országoló* hatalomtól nyerik abból a célból, hogy helyi szinten kiegészítő módon működjenek a döntések végrehajtásában, a központi végrehajtói rendszer felsőbbségének teljes elismerésével.³⁹

Ezzel kapcsolatban merül fel Concha elméleti rendszerében így a kérdés, hogy egészen pontosan milyen *hatásköri* jogosultságokkal is rendelkezik az önkormányzati szervezetrendszer? Az önkormányzatok működési szisztémájára Concha a *szomszédos* jelleg kifejezését használja abban a tekintetben, hogy a központi hatalom szolgálatában és kiegészítésében, annak céljából áll fenn, és működik. Ez azonban nem jelenti automatikusan azt, hogy hatásköre csak helyi ügyekre korlátozódhat, mert bizonyos esetekben szükségessé válhat, hogy országos jelentőségű ügyekben is önkormányzati szintű szervezetek járjanak el saját *hatáskörükön* belül. Az önkormányzat *hatásköre* lényegében a helyi szintű végrehajtást, vagyis a területi illetékességű intézkedést foglalja magába általánosságban, ez a végrehajtási rendszer azonban

állhat helyi szintű, tehát nem központi normák érvényesítéséből is, szervezeti struktúra kialakításából, fegyelmi, vagyis felügyeleti egységek kialakításából, az intézkedések meghozatalához szükséges anyagi javakkal való helyes gazdálkodás feltételeinek a megteremtéséből, a közakarát kommunikációs úton való közvetítéséből, és annak a jogkeresőkkel való megismertetéséből, illetve olyan intézkedésekből, amelyek helyi bíraskodási és kényszerítő cselekményeket is magukba foglalhatnak származtatott hatáskör formájában.

Az önkormányzatok hatáskörének szabályrendszeréről hat lényegi pontban értekezik Concha a *Politika* alapján:⁴⁰

- Az első a *helyhatósági szabályalkotás* kérdésköre. Ennek az egyik legfontosabb alapvetése, hogy az önkormányzati szabályalkotás nem minősül törvényhozásnak, mert az csak központi-állami szerv *hatásköréhez* tartozhat. A *helyhatósági szabályrendeletek* megalkotásának a lényege az, hogy helyi ügyekben ezeket saját hatáskörükben végezhetik az önkormányzatok, egyéb esetben csak a központi végrehajtás szervezetének akadályoztatása esetében, kivételes helyzetekben járhatnak el.
- A második pont az úgynevezett önkormányzati szervezkedés. Ennek fontos eleme, hogy az önkormányzati szervezetrendszer választások útján alakuljon ki.
- A harmadik szempont a *helyi terhek viselése*, vagyis az önkormányzati adórendszer, közteherviselés. Ebben központi elemnek az országos igényeknek való megfelelésnek, az azokkal való arányosságnak és szükségességnek kell lennie.
- A negyedik pont az önkormányzati intézés, vagyis a területi hatósági ügyekkel kapcsolatos döntéseknek a végrehajtása, az azokkal kapcsolatos intézkedés. Ennek lényegi eleme Concha szerint az, hogy az intézkedések lehetőleg a feljogosított szervek között megfelelő elosztásra kerüljenek, és szakképzettség szerint kellő mértékben egymástól külön választva működjenek.
- Ötödikként megemlíti Concha, hogy az önkormányzatoknak is szükségük van

legitim módon létrejött és működő *karhatalmi szervezetre*, helyi illetékességű *rendőrségre*.

- Utolsóként az önkormányzati bírásokról értekezik, mellyel kapcsolatban a legkívánatosabbnak és a legeredményesebbnek azt tartja, ha a helyi állampolgárok esküdtszékek általi eljárásokban való részvétellel, közreműködéssel valósítják meg azt.

Lényegében az önkormányzati intézkedések végrehajtásának egységességével kapcsolatban Concha megállapítja azt, hogy a központi végrehajtás igényérvényesítésétől való szoros jogi elválasztása az önkormányzatok intézkedési hatáskörének nehezen lehetséges, hiszen az önkormányzati és az országgló hatóságok együttesen, és egymásra is utaltan képviselik az egységes, közös államcél és államérdekeket.

Győző Concha about the executive power

Győző Concha (1846-1933) is a renowned Hungarian lawyer, a significant 19th century Hungarian legal and political literature. At the beginning of the 18th century, he considered "Politika" as a fundamentally important work, in the context of the discussion of the basic principle of the distribution of power, in a detailed account of the functioning of the legislative, executive and judicial system, and of their structural and official relationship. The purpose of this study is to present the mindset and systematizing theoretical structure that Concha reflects on the functional questions of the power system of implementation, its organizational distribution, its armed forces, its distribution of staff, and the areas of action within which the power of analysis has competence. Concha's analysis focuses on controllability, legislative control, social co-operation and involvement, the co-operation of power branches, and their relationship with each other. The text analyzes Concha's questions that make the executive organization system as effective as possible, more effective, transparent and verifiable, with the widest possible social recognition and support for the implementation of official activities in the field of enforcement.

Jegyzetek

- 1 Concha Győző: Politika. I. kötet. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest 1907.
- 2 Concha: i. m. 511. o.
- 3 Weis István: Államformák – Kormányformák. Magyar Szemle Társaság, Budapest 1939. 74. o.
- 4 Concha: i. m. 512. o.
- 5 Concha: i. m. 512. o.
- 6 Concha: i. m. 512. o.
- 7 Concha: i. m. 512. o.
- 8 Concha: i. m. 512. o.
- 9 Concha a klasszikus Montesquieu-féle hármas hatalommegosztási elv ismeretében, de azzal ellentétben, mely a hatalmi ágakat törvényhozásra, végrehajtásra, és igazságszolgáltatásra osztja, harmadik hatalmi ággként a Politikában az államfői hatalmat, saját terminológiája szerint a fejedelmet nevezi meg.
- 10 Concha: i. m. 512. o.
- 11 Concha: i. m. 513. o.
- 12 Concha: i. m. 513. o.
- 13 Rusznák Rezső: A kormányformák értelme és tartalma. Pfeifer Ferdinánd Nemzeti Könyvkereskedésének kiadása, Budapest 1928. 93. o.
- 14 Stein Lőrincz: Az államigazgatás és igazgatási jog alapvonalai. Ford. Kautz Gusztáv, Pest 1871.
- 15 Concha: i. m. 515. o.
- 16 Concha: i. m. 515. o.
- 17 Concha: i. m. 516. o.
- 18 Concha: i. m. 516. o.
- 19 Concha: i. m. 516. o.
- 20 Concha: i. m. 518. o.
- 21 Concha: i. m. 519. o.
- 22 Concha: i. m. 520. o.
- 23 Concha: i. m. 521. o.
- 24 Concha: i. m. 521. o.
- 25 Nagy Endre: Harrer Ferenc, a magyar közigazgatásszociológia megalapítója. Állam és Igazgatás 1977. 8. sz. 33. o.
- 26 Concha: i. m. 522. o.
- 27 Concha: i. m. 522. o.
- 28 Concha: i. m. 524. o.
- 29 Concha: i. m. 524. o.
- 30 Concha: i. m. 524. o.
- 31 Concha: i. m. 526. o.
- 32 Concha: i. m. 529. o.
- 33 Concha: i. m. 529. o.
- 34 Concha: i. m. 530. o.
- 35 Kupa László: Föltámadt-e Machiavelli? Concha Győző, a nemzetállami paradigma képviselője. In: Háda Béla – Ligeti Dávid – Majoros István – Maruzsa Zoltán – Merényi Krisztina (szerk.): Nemzetek és birodalmak: Diószegi István 80 éves. ELTE Új- és Jelenkori Egyetemes Történeti Tanszék. Budapest 2010. 673. o.
- 36 Concha: i. m. 530. o.
- 37 Concha: i. m. 531. o.
- 38 Concha: i. m. 537. o.
- 39 Concha: i. m. 541. o.
- 40 Concha: i. m. 543. o.

Prof. Dr. Dr. h.c. Visegrády Antal
 egyetemi tanár, az MTA doktora, PTE ÁJK
 Jogbölcséleti és Társadalomelméleti Tanszék

Dr. Vörös Eszter
 tanársegéd, PTE ÁJK Jogbölcséleti és
 Társadalomelméleti Tanszék

A tisztességes eljárás és a bírói etika

A „fair trial”, avagy a tisztességes tárgyalás, eljárás az amerikai jogból került át más jogrendszerekbe és vált a nemzetközi jog részévé. Univerzális szinten történő megjelenése a II. világháború utáni időszakra tehető.

Több nemzetközi jogforrás is tartalmazza, például az ENSZ Közgyűlése által megalkotott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (PPJNE), az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (EJENY) és az Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE).

A magyar országgyűlés az 1993. évi XXXI. törvénnyel tette a belső jog részévé.¹

Az EJEE 6. cikkének (1) bekezdése mind a polgári, mind a büntető eljárásokban elvként kezeli, tisztességes tárgyaláshoz való jog elnevezéssel.

„1. 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.”²

Az EJEE-t elfogadó (részes) államok kötelezettséget vállaltak arra, hogy tiszteletben tartják eme követelményt, és erre tekintettel lesznek az igazságszolgáltatás gyakorlása során.

A tisztességes eljáráshoz való jog napjainkban szinte már szuperelvnek, vezérelvnek minősül, mindemellett azonban egy olyan követelmény is, amely csak úgy érvényesülhet, ha életre hívunk egy olyan általános jogelvet, amely irányvonalat jelent az eljárás során az ellenérdekű felek, valamint a bírók magatartására vonatkozóan.

Magyarország Alaptörvénye nem nevesíti kifejezetten (*expressis verbis*) e jogot, és a jogirodalomban sem találunk rá egységes definíciót, de egyes tartalmi elemei (mint a független és pártatlan bíróság, a tisztességes és nyilvános tárgyalás, vagy az ésszerű határidő) fellelhetők a XXVIII. cikk (1) bekezdésében.

Kérdésként merülhet fel, hogy mikor tekinthető tisztességesnek az eljárás? Erre a válasz az Európai Emberi Jogi Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján adható meg. E szerint az olyan eljárás tekinthető tisztességesnek, amelyet a vádlott képes követni, és amelyben nincs gátolva abban, hogy saját védelme érdekében maga is bizonyítékokat terjesszen elő és vallomást tegyen.³

Ha a tisztességes eljárásról, mint jogról beszélünk, akkor egy másodlagos jogra gondolunk, tehát egy olyan jogra, amely egy másik – jellemzően elsődleges – jogból vezethető le. Ez esetben elsődleges jognak az emberi élethez és méltósághoz való jog tekinthető, hiszen ahhoz, hogy az ember méltóságteljesen élhesse életét elengedhetetlen az, hogy az esetlegesen ellene indult eljárás tisztességes körülmények között folyjék.

A tisztességes eljárás, ellenben e jog másodlagos jellegével, nem csupán szekunder, tehát nem csak más előírásokat kiegészítő, járulékos jellegű norma.

Az Alkotmánybíróság szerint abszolút érvényű jogról van szó, mellyel szemben nem tételezhető fel mérlegelhető más alapvető jog, sem pedig más alkotmányos cél, tekintve, hogy a jog maga is mérlegelés eredménye. Korlátozása, ezért nem lehetséges például mások joga-

inak védelmére vagy nemzetbiztonsági érdekre hivatkozással.⁴

A strasbourgi bíróság esetjogából megállapítható, hogy a tisztességes eljárás egyes részelemeinek kimerítő felsorolása nem lehetséges, sokkal inkább az eljárás egészének vizsgálatából következtethetünk arra, hogy az egyes bíróságok, eljárásukban milyen mértékben tartották meg ezt a követelményt.

Vannak azonban a tisztességes eljárásnak olyan fő összetevői, amelyekről egyenként is fontos szólni. Ilyennek tekinthető a törvény előtti egyenlőség, a törvényes bírótól való elvonás tilalma, a bírósági eljárás nyilvánossága, az eljáró szerv pártatlansága (Ebben a vonatkozásban azért eljáró szervről beszélünk és nem bíróságról, mert a tisztességes eljárás nem csak a bírósági eljárásban követelmény, hanem más eljárásokban is érvényesülést kíván, így például a közigazgatási hatósági eljárásban.).

Ezen tartalmi elemek egyrészt alapelvi, másrészt alapjogi formában jelennek meg. Előbbiek közé sorolható például az eljáró bíróság függetlensége, a tárgyalás tisztességes volta, a ne bis in idem elve, vagy az ártatlanság védelme. Utóbbiak körében találkozhatunk többek között az anyanyelv használatának jogával, a jogorvoslathoz való joggal, de a védelemhez való jog is alapelvnek minősül.⁵ Ezekkel a későbbiekben részletesebben is foglalkozom.

Véleményem szerint, ha a tisztességes eljárásról, mint általános jogelvről beszélünk, akkor, mint ilyennek, mind a büntető-, mind pedig a polgári eljárásokban érvényesülnie kell. A polgári perben például minden résztvevő fél számára nyitva kell, hogy álljon a lehetőség, hogy álláspontját úgy adhassa elő, hogy az által ne kerüljön kedvezőtlenebb helyzetbe, mint amilyenben perbeli ellenfele van.⁶

Egyes részelemei

A fejezetnek ebben a részében szeretnék röviden írni azokról a legfontosabb „alkotóelemekről”, melyek megvalósulása eljárási garanciát jelent, és amelyek, amennyiben nem teljesülnek, abban az esetben sérelmet szenved a tisztességes eljárás követelménye.

Nem tekinthető például tisztességesnek az eljárás, amennyiben az eljáró bíróság nem független, nem pártatlan, ha nem ésszerű időn be-

lül, vagy nem nyilvános tárgyaláson döntenek a vádról.

A bírósághoz fordulás joga

Az EJEE idézett, 6. cikk 1. bekezdése kifejezetten ugyan nem mondja ki a bírósághoz fordulás jogát, de az Emberi Jogok Európai Bírósága egy adott ügy (Golder contra UK- 1975) kapcsán e rendelkezést úgy értelmezte, hogy az értelemszerűen magába foglalja a bírósághoz fordulás jogát is, hiszen ez a jogállamiság alapfeltétele.

Évekkel később ugyan ez a fórum úgy foglalt állást, hogy nem elegendő az, ha a bírósághoz fordulás joga adva van a felek számára, tehát létezik, annak ténylegesnek (hatékonynak) is kell lennie. Hatékonynak pedig akkor tekinthető, ha az állampolgárok nincsenek korlátozva a bírósághoz fordulás jogában.⁷

Ezt hivatott elősegíteni például az a szabály, hogy az állam köteles jogi segítséget nyújtani azokban az esetekben, amelyekben a jogi képviselő kötelező és az érintett nem tudja fedezni a jogi képviselő igénybevételét, vagy ha a vonatkozó jogszabályok bonyolultak és emiatt az érintett nem tudja magát hatékonyan képviselni.

Ez egy olyan részeleme a tisztességes eljárás követelményének, amelynek garantáltsága szükségszerű, amennyiben ugyanis sérelmet szenved eme jog, az egyben a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét is eredményezi. Ez történik például abban az esetben, ha az eljáró bíróság nem határoz a benyújtott kérelmek valamelyikét illetően.

A pártatlanság követelménye

Az EJEE 6. cikke által mindenki számára biztosított jog, hogy a büntetőügyében törvény által felállított, független és pártatlan bíróság ítélkezzen.

Magyarország Alaptörvénye a XXVIII. cikk (1) bekezdésében úgy rendelkezik, 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.”⁸

Ez egyrészt a bíróval és az ő magatartásával szemben támasztott követelmény, másrészt pedig magával az eljárás szabályozásával kapcsolatos követelmény is.

A pártatlanság kérdése szorosan összefügg a függetlenség kérdésével. A pártatlanság egyik eleme a bíró felektől való függetlensége. Ebben a vonatkozásban gyakorlatilag arról van szó, hogy a bírónak a „felek felett” kell állnia, azok személyére tekintet nélkül, csak az ügyre tartozó körülményeket vizsgálhatja és a döntését kizárólag ezekre alapozhatja.⁹ Ez a bíró „lefelé” való függetlenségét jelenti, emellett beszélhetünk még az „oldalirányú”, a „felfelé” való, és a „belső” függetlenségről is. Első a bírótársaktól, a következő a vezetéstől, a harmadik pedig a saját szubjektumától, előítéleteitől való függetlenséget jelenti. Ez a függetlenség azonban koránt sem korlátozhatatlan (például ha a bíró és a felek valamelyike között hivatalos kapcsolat van.)

Több Alkotmánybírósági határozat is született a bírói pártatlansággal kapcsolatosan. Az Alkotmánybíróság 67/1995. (XII. 7.) AB határozatában részletesen elemezte a bíróság pártatlanságával kapcsolatos követelményt. A pártatlanság gyakorlatilag az előítélet-mentesség és elfogulatlanság követelményét támasztja egyrészt magával a bíróval, másrészt az eljárással szemben. Az eljárás során is el kell kerülni minden olyan helyzetet, amely jogos kétséget kelt a bíró pártatlansága tekintetében. Említett határozatában a Bíróság egy ügynevezett kettős tesztre hivatkozott. A szubjektív teszttel az vizsgálható, hogy az eljáró bíró az eljárás során tanúsított-e olyan magatartást, amelyből elfogultságára lehetne következtetni, míg az objektív irányvonal annak vizsgálatára irányul, hogy volt-e tárgyilagosan igazolható oka annak a feltételezésnek, hogy sérült a pártatlanság elve.¹⁰

Említésre méltó továbbá a 72/2009. (VII. 10.) AB határozat, amelyben a funkcióhalmazozódás esetét vizsgálta az Alkotmánybíróság. Funkcióhalmazozódásról e szerint akkor van szó, ha a bíró nem kizárólag ítélezik, hanem a vizsgálattal vagy a váddal kapcsolatban is ellát bizonyos feladatokat. Ez a magatartás az AB véleménye szerint alkalmas a bíró pártatlanságának megkérdőjelezésére, hiszen alap-

vető követelmény, hogy az egyes feladatok ne csússzanak egymásba.¹¹

Az eljárás ésszerű időtartama

Az EJEE 6. cikk 1. pontja – az igazságszolgáltatás minőségi kívánalmai között – kimondja, hogy: „Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően.”¹²

Az Alaptörvény és Pp. általam már idézett rendelkezései kifejezésre juttatják az ügyek ésszerű határidőn belül történő elbírálásának követelményét, tekintve, hogy az ügyek ésszerű határidőn belül történő elbírálásához való jog minden ember alapvető joga és az egyénnek vitathatatlan érdeke fűződik ahhoz, hogy ügyében mihamarabb érdemi döntés születessen, valamint a jogbiztonság igényével is összefügg, célja az igazságszolgáltatás hitelességének megőrzése.

A Polgári Perrendtartás a perhatékonyság elvében nem határoz meg általános határidőt, csak azt mondja ki, hogy az ésszerű időtartam meghatározásánál figyelemmel kell lenni a jogvita tárgyára, természetére, valamint az eljárás egyedi körülményeire. De nem csak a bíróságok oldalán jelenik meg, hanem a felekre is kötelezettséget ró a tisztességes eljárás követelménye. A polgári peres eljárásokban „Nem hivatkozhat a per ésszerű időn belül történő befejezésének követelményére az a fél, aki magatartásával, illetve mulasztásával a per elhúzódsához maga is hozzájárult.”¹³

A büntetőeljárásokban a polgári eljárásokkal szemben sokáig 30 nap volt meghatározva általános perindítási határidőként. Ezt a jogalkotó módosította és a jelenlegi szabály szerint a tanács elnöke a tárgyalás határnapját az ügyek érkezési sorrendjének figyelembevételével és a soronkívüliségre vonatkozó rendelkezések szem előtt tartásával a lehető legközelebbi napra tűzi ki.¹⁴

(Sorok kívülinek minősülnek például azok az ügyek, amelyek esetében a vádlott fogva van, vagy amelyekben külföldi állampolgár elkövetőről van szó.)

A strasbourgi emberi jogi bíróság gyakorlatát vizsgálva megállapítható, hogy vannak olyan – az ügy ténybeli vagy jogi bonyolultsága miatt indokolt – esetek, amelyekben megengedhető lehet az eljárás hosszabb időtartama. Ilyennek tekinthető például az, ha a bűncselekményt fiatal- és felnőtt korú személyek együttesen követik el.

Itt érdemes kitérni az eljárás elhúzásának problémájára, ami megkérdőjelezi a hatékonyságot, nehezíti a bizonyítást és egyben gyengíti a társadalomnak az igazságszolgáltatásba vetett bizalmát. Ez számos okra vezethető vissza, például az ügy bonyolultságára vagy a felek (nem szabályszerű) magatartására. Nehéz feladat hárul tehát a bíróságokra, hiszen nekik kell megteremteniük az ésszerű időn belüli eljáráshoz való jog, valamint más alapvető jellegű követelmények (például a védekezésre való felkészüléshez szükséges megfelelő idő biztosításához való jog) közötti egyensúlyt.

A bíróság azon az állásponton van, hogy az állam felel azért, hogy az ésszerű időtartam követelménye az eljárásokban megtartásra kerüljön, vagyis az állam köteles biztosítani azokat a (személyi és tárgyi) feltételeket, amelyekkel a bíróságok arányos munkateher-eloszlása megvalósulhat, így megtartható eme követelmény s így az eljárás maga tisztességesnek tekinthető.¹⁵

Általános érvénnyel azonban nem határozható meg, hogy mi az az időtartam, amely még ésszerűnek tekinthető, és mi az, ami már nem. Ezt a bíróság mindig adott ügy bonyolultságát, a felek által tanúsított magatartásokat figyelembe véve állapítja meg.

A bírósági tárgyalások nyilvánossága

Az EJEE 6. cikkében garanciális jellegű szabályként deklarálva van, hogy a bírósági tárgyalás (néhány kivételtől eltekintve) nyilvános, ezt az Egyezmény a tisztességes eljárás egyik alapkövetelményének tartja, tehát amennyiben ez nem teljesül, nem beszélhetünk tisztességes eljárásról.

Alaptörvényünk részletesen nem rendelkezik a nyilvánosság követelményéről, csupán generális normaként írja le azt, amely az igazságszolgáltatás működésének társadalom általi ellenőrzését hivatott biztosítani. Kettős érte-

lemben használatos, jelenti egyrészt magának az eljárásnak a nyilvánosságát, másrészt pedig az ítéletek megismerhetőségét.

Nehézséget okozhat az, hogy a polgári- és a büntető eljárásokban a nyilvánosság követelménye eltérő módon van szabályozva. A polgári eljárásokra a törvény akként rendelkezik, hogy: „A bíróság – ha a törvény eltérően nem rendelkezik – a felek közötti jogvitát nyilvános tárgyaláson bírálja el.”¹⁶ Szól továbbá a nyilvánosság kizárásának eseteiről, ebből kiderül, hogy ez nem egy abszolút jog, nevezetesen egy olyan részteleme a tisztességes eljárásnak, amely viszonylag széles körben korlátozható, például a közrendre, erkölcsre, vagy kiskorúak érdekeire tekintettel. Mindemellett azonban deklarálja, hogy a zárt tárgyaláson hozott ítéletet is nyilvánosan ki kell hirdetni.

Ezzel némiképp ellentétes a büntetőeljárásban garantált nyilvánosság. Mást jelent ugyanis a büntetőeljárás két szakaszában. Míg a nyomozati szakban gyakorlatilag nem lehet szó nyilvánosságról, hiszen a törvény rendelkezése értelmében az egyes eljárási cselekményeken csak azok lehetnek jelen, akiknek a jelenlétét a törvény kötelezővé vagy lehetővé teszi. Addig a szó szoros értelmében vett nyilvánosságról a második szakaszban, a bírósági eljárásban beszélhetünk. Akárcsak a polgári eljárásokban, úgy a büntetőeljárásban is számos ok miatt sor kerülhet a nyilvánosság kizárására és zárt tárgyalás tartására.

Felmerülhet bennünk a kérdés, hogy miért is jelent előnyt a tárgyalás nyilvánossága? Megvalósít egyrészt egy többszintű (szakmai, tudományos, társadalmi) kontrollt, azaz kielégíti a társadalom tagjainak azon jogos elvárását, hogy értesüljenek adott ügyek mikénti elbírálásáról, és a bírák azon igényét, hogy megismerjék egymás ítélkezési gyakorlatát. Másrészt preventív hatással rendelkezik, jó esetben visszatartó erőt jelenthet, harmadrészt pedig az eljáró bírót hatékonyabb, intenzívebb munkára ösztönözheti.¹⁷

Annak ellenére, hogy a bíróságok és a sajtó viszonya nem kiegyensúlyozott, a tájékoztatás gyakran nem teljes vagy torz, nem vitatható, hogy elengedhetetlen a társadalom informálása a nagyobb érdeklődésre számot tartó ügyek esetén a meghozott ítéletekről. Úgy gondolom azonban, hogy nem feltétlenül kell a nyilván-

nosság részvételét a maga legteljesebb valójában engedélyezni a tárgyalásokon. Fontos lenne kialakítani egy olyan egyensúlyt, amikor a nyilvánosság részvétele még nem zavarja az eljáró bíróság munkáját, hiszen a bírácoknak a megalapozott döntés meghozatalához nyugalmas „munkakörnyezetre” van szüksége, és adott esetben a sajtó képviselőinek jelenléte, a vakuk villogása, a kép- és hangfelvételek készítése nem járulnak hozzá ahhoz, hogy a bíró bűnösség-ártatlanság kérdéséről a megfelelő döntést tudja meghozni. Hiszen a bíró nem színesz, hogy egy szerepet eljátsszon, részéről az eljárás minden pillanata maximális odafigyelést igényel.

A tisztességes eljárás egyik fontos záloga a bírói etika érvényesülése.

Az alábbiakban arra törekszünk, hogy a rendelkezésünkre álló nemzetközi és hazai kódexekből „lepároljuk” a bírói etika fundamentális elveit és szabályait.¹⁸

A bírónak függetlennek kell lennie.

„A bírói etika európai elvei és szabályai” c. dokumentum 5. passzusa rámutat arra, hogy a bírói függetlenségnek van egy intézményi és egy individuális aspektusa. A modern demokratikus államnak a hatalommegosztás elvén kell alapulnia. Minden egyes bírónak mindent meg kell tennie annak érdekében, hogy a bírói függetlenséget intézményi és egyéni szinten fenntartsa.

Az olasz Bírói Etikai Kódex 8. cikkelye értelmében „A bíró garantálja és védi a saját hivatásának független gyakorlását és megtartja a pártatlanság és függetlenség képét. Kerüli a kapcsolatot a politikai és üzleti hatalommal, amelyek hatással lehetnek hivatalára és befolyásolják a róla kialakult képet. Nem vállal olyan feladatot és nem végez olyan tevékenységet, amely akadályozza a saját hivatalának korrekt és teljes körű ellátását és amely természeténél, eredeténél és módjánál fogva befolyásolná a függetlenségét.”

A horvát Bírói Etikai Kódex III/2. pontja kimondja, hogy „A függetlenség kifejezi, hogy a bíró tevékenysége kifejtése közben mentes bármely oldalról megjelenő behatástól, akár egyéni akár állami – testületi az, olyantól, ami őt döntésében befolyásolná. Ez azt jelenti, hogy az egyén személye érdekei, avagy bármely más pragmatikus ok sem befolyásolhatja a bí-

rót döntése meghozatalában. A döntés csak és kizárólag a törvényen alapulhat.”

A kanadai kódex 2. cikkének 4. pontja rögzíti, hogy „A bírák tanúsítsanak kifogástalan bírói magatartást és ezt szorgalmazzák, ezáltal elmélyítve a társadalom bizalmát, ami a bírói függetlenség sarokköve.”

Az Amerikai Ügyvédi Kamara Bírói Etika Modell Kódexének I. Kánonja leszögezi, hogy „A mai társadalmunkban a függetlenség és a szabadság nélkülözhetetlen eleme az igazságszolgáltatásnak. A bíró magatartásával és életmódjával folyamatosan képviselni kell ezen értékeket. Ez a kötelezettsége a ráruházott bírói hatalomból fakad... E rendelkezések megsértése az igazságszolgáltatás, illetve a jogállamiság feltételeinek megkérdőjelezését vonná maga után.” Ezt megerősíti a Szövetségi Kódex 1. szabálya is.

Az osztrák bírónők és bírák etikai nyilatkozata a következőképpen fogalmaz: „A függetlenség olyan elem, amiről nem mondhatunk le, nevezetesen, hogy a bírói döntések csak a törvényhez és annak keretében a belső szabad meggyőződéshez igazodnak. Az átélt függetlenség a felelősségtudat magas mércéjét feltételezi. A függetlenség nem privilégium és nem is lehet ürügy az önkényre a szolgálat gyakorlása közben és a döntésekben, vagy nem lehet a szociális felemelkedettség alapja. Ez kizárólag a jogkereső polgárt védi. Az olyan törvénytelen kísérleteket – bárkitől is indulnak ki – hogy egy bizonyos eljárásba beavatkozzanak, nemcsak feltétlenül vissza kell utasítani, hanem – már csak a prevenció miatt is – nyilvánosságra kell hozni.”

Előrebocsátva, hogy Alaptörvényünk és eljárási törvényeink is tartalmazznak etikai normákat (függetlenség, pártatlanság, összeférhetetlenség, tisztesség stb.) a magyar bírói Etikai Kódex Preambulumában kimondja: „Az Alaptörvénnyel összhangban a bírói hatalom független, feddhetetlen bírákból álló, átlátható bírósági rendszer útján tölti be alkotmányos szerepét. A bírói hivatás a bírácokkal szemben a társadalomban általánosan elfogadott etikai normákhoz képest szigorúbb erkölcsi szabályokra épülő követelményeket támaszt... Iránymutatásként fogalmazza meg a bírói hivatás etikai követelményeit, támogatást nyújt az etikai kockázatot rejtő magatartások megis-

merésében és védelmezi a hivatásukhoz méltó magatartást tanúsító bírakat.”

Az 1. Cikk deklarálja a függetlenséget. „(1) A bíró az ítélező tevékenysége során minden befolyástól mentesen jár el, érvényesítve a felekkel való egyenlő bánásmód elvét. Munkája során még a látszatát is kerüli annak, hogy bárkinek kedvez, eljárása és döntése pártos vagy előítéleten alapul. Az ügyek eldöntésében – az anyagi és eljárásjogi előírások keretei között, összhangban a saját lelkiismeretével – szabadságot élvez.

(2) A bírónak tartózkodnia kell a törvényhozó és végrehajtó hatalomhoz fűződő szükségtelen kapcsolatoktól és befolyásolástól oly módon, hogy ez kívülállók számára is nyilvánvaló legyen.”

Mindezekben visszatükröződni látszik Henkel német professzor szép megfogalmazása: a bírónak függetlennek kell lennie felfelé (a politikai hatalomtól); lefelé (a közvéleménytől); oldalirányban (a bírótársaitól); valamint befelé (az érzelmeitől).

A 2. Cikk az összeférhetetlenségről értekezik. „(1) A bíró politikai tevékenységet nem végez, nem vesz részt politikai gyűléseken és rendezvényeken, nyilvánosság előtt tartózkodik a politikai jellegű megnyilvánulásoktól. A bíró nem lehet tagja olyan szervezetnek és nem tarthat fenn kapcsolatot olyan szervezettel, állandó vagy alkalmi csoportosulással, melynek célja, tevékenysége jogszabályba ütközik, diszkriminatív vagy a bírói hivatáshoz fűződő közbizalmat sérti.

(2) A bíró nem vállal olyan feladatot és nem végez olyan tevékenységet, amely természeténél, eredeténél és jellegénél fogva befolyásolná a függetlenségét, illetve akadályozza bírói munkájának ellátásában.

(3) A bíró nem támogathat olyan vállalkozást, karitatív illetve civil szervezetet, mely politikai tevékenységhez köthető.

Ez szervesen összefügg a függetlenséggel. Miként „A bírói etikai európai elvei és szabályai” c. dokumentum 10. pontja hangsúlyozza „A bírónak minden körülmények között pártatlanul kell cselekedniük, hogy a polgárban ne ébredhessen a pártosság jogos gyanúja. E tekintetben a bírói pártatlanságnak mind a bírói funkció gyakorlása, mind a bíró egyéb tevékenysége során láthatónak kell lennie.”

Az olasz Bírói Etikai Kódex 9. cikkelye szerint „A bíró nemi, kulturális, faji és vallási előítélettől és diszkriminációtól mentesen tiszteletben tartja minden ember méltóságát...”

Ezzel összhangban a magyar kódex 3. Cikke (Méltóság) is kimondja, hogy „(1) A bíró tisztségének gyakorlása során és a magánéletében jogkövető, magatartásával erősíti a bíróság iránti közbizalmat és tiszteletet. Mind a viselkedésében, mind a külsőségeiben távol tartja magát a szélsőségektől, megjelenése mindenkor alkalomhoz illő és hivatásához méltó. Nyilvánosság előtt nem kerül olyan helyzetbe, amely méltatlan a bírói hivatásához.

(2) A bíró az eljárásban résztvevőkkel szemben – a szükséges határozottság mellett – türelmes és udvarias, tartózkodik az indokolatlan észrevételektől, a sértő minősítésektől és a fölényeskedéstől. Megköveteli, hogy az eljárásban résztvevők a bíróságnak és egymásnak megadják a kellő tiszteletet.

(3) A bíró a baráti és magánéleti kapcsolatait, valamint szabadidejének eltöltését úgy alakítja, hogy az a hivatásának méltóságát, pártatlanságát, illetve annak látszatát se veszélyeztesse. Magánéleti nehézségeinek higgadt, körültekintő és tisztességes rendezésére törekszik...”

A bírói eljárásnak tisztességesnek, becsületesnek, kiegyensúlyozottnak és gondosnak kell lennie...”

A bírói eljárásnak tisztességesnek, becsületesnek, kiegyensúlyozottnak és gondosnak kell lennie.¹⁹

Ezzel összhangban a Kódex 4. Cikke (Gondosság) és 5. Cikke (Tisztesség) kimondják, hogy:

(1) A bíró a részére kiosztott ügy célirányos és ésszerű határidőn belüli lezárására törekszik, a munkáját felkészülten, szorgalmasan, kellő szakmai alázattal végzi.

(2) A bíró gondot fordít a bíróság eszközeinek, ellátmányának és erőforrásainak a rendeltetésszerű és gazdaságos felhasználására.

(3) A bíró önképzéssel és szervezett továbbképzések révén folyamatosan bővíti az általános és a szakmai ismereteit.

(1) A bíró tisztségét nem használja fel személyes előnyök szerzésére. Jogai érvényesítése során a rendeltetésszerű joggyakorlás követel-

ményének minden körülmények között eleget tesz.

(2) A bíró eljárása alatt kerüli az ügyben résztvevő személyekkel a nyilvános, részrehajláslátszatát keltő kapcsolatot.

(3) A bíró nem teszi lehetővé, hogy lakásán más jogi hivatást gyakorló személy ügyfeleket vagy jogi képviselőket fogadjon.

(4) A bíró jogosulatlanul nem használja, és nem hozza más tudomására a hivatása gyakorlása során megismert információkat, nem szolgáltat és nem kér bizalmas adatokat.

Távol tartja magát minden olyan megnyilvánulástól, amely az ügyek lefolyását vagy eredményét befolyásolhatná.”

A kanadai kódex a becsületességet nemcsak a bíróval szembeni elvárásként aposztrofálja, hanem a bíró munkatársaira is vonatkoztatja. A gondosság kategóriájának három elemeként az önképzést, a személyiségfejlesztést; az ésszerű gyorsasággal történő ítélelhozatalt, valamint a gondatlan magatartástól való tartózkodást említi.

Az amerikai ABA kódex III. Kánonja hasonlóan fogalmaz, mint a kanadai, ám néhány további elvárást is megfogalmaz. Így pl. a bírósághoz méltó légkör biztosítását; az udvariasságot és a türelmességet a perben résztvevőkkel és kollégáival szemben.

Csak az érdekesség kedvéért említjük meg, hogy az amerikai szabályok etikett-normákat is innoválnak, amikor kimondják: „A bírónak tartózkodnia kell minden olyan megjegyzéstől, mozdulattól, vagy magatartási formától, ami szexuális zaklatásnak minősülhet...”

A bírónak a magánéletében is etikusan kell viselkednie. Az európai dokumentum – a tagállamok kulturális sokszínűsége és az erkölcsi értékek folyamatos továbbfejlődése miatt csupán egyetlen standardot állapít meg: „A bírák magánéletükben viselkedjenek korrekt módon.” Azokban az esetekben amikor kétség merül fel, hogy a magánszférabeli tevékenység összeegyeztethető-e a bírói mivolttal egy tanácsadó és konzultatív szervez fordulást javasol, amelynek a tagjai a Legfelsőbb Bíróság vagy a bírói egyesületek védnöksége alatt állnak.”

Érdekesen fogalmaz a kanadai kódex, amikor leszögezi, hogy „A bírák az ésszerűség határain belül magánügyeiket... is úgy intézzék,

hogy minél kevesebb esetben legyen szükség arra, hogy valamely ügy tárgyalásából kizárják őket.”

Érintenünk kell az etikai szabályok alkalmazásával, illetve megszegésével összefüggő kérdéseket is.

Az USA-ban az ABA kódex értelmében – a Legfelsőbb Bíróság elnöke által kinevezett 9 tagú Bírói Etikai Bizottság működik, amelynek 5 tagja bíró, 2 tagja nem bíró jogász, 2 pedig az állampolgárok képviselője.

A magyar jogirodalomban felmerült olyan álláspont, amely az etikai kódexet a jogállási törvény végrehajtási rendeleteként képzeli el (Nagy Márta, Gyenge Zoltán). Véleményünk szerint azonban Lomnici Zoltán álláspontja elfogadhatóbb, aki szerint a kódex nem tartalmazhatja a teljesség igényével a követendő bírói magatartásformák összességét, valamint a megszegésük esetére vonatkozó számonkérési szabályokat is. A kódex – (nem jogi) keretszabályként – magában foglalja a bírói hivatás legjellemzőbb magatartási szabályait, védve, orientálva ezáltal a bírákat és informálva a társadalmat a bíróval szemben támasztható elvárásokról.

Az európai kódex helyesen rögzíti elvi élel azt a szabályt, hogy „a korrekt szakmai- etikai szabályok megsértése nem kapcsolható össze esetlegesen fegyelmi szankciókhoz vezető hibás magatartással. A fegyelmi jogi eljárás alapjául szolgáló hibás magatartásnak súlyosnak és eklatánsnak kell lennie...” Ez persze nem jelenti azt, hogy a szóban forgó szabályok megsértése nem bírhat jelentős relevanciával a fegyelmi eljárásban.

Jegyzetek

1 Pócza Róbert: Bírói aktivizmus helyett tisztességes eljárást. Magyar Jog 2007. 4. sz. 223.o.

2 Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk (1. bekezdés)

3 Bárd Károly: Kit illet a tisztességes eljárás. In: Balázs Gellér (szerk.): Györgyi Kálmán ünnepi kötet. KJK-KERSZÖV Jog- és Üzleti Kiadó Kft, Budapest 2004. 49.o.

4 Pócza Róbert: Bírói aktivizmus helyett tisztességes eljárást. In: Magyar Jog 2007/4. sz. 225.o

5 Chronowski – Drinóczi – Petrétei – Tilk – Zeller: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2006. 272. o.

6 Bán Tamás: A tisztességes eljárás és annak egyik fontos vonása: az ártatlanság véelme. In: Személyi szabadság és tisztességes eljárás. INDOK, Budapest 1999. 112-125.o. 115.o.

7 Kondorosi Ferenc – Uttó György – Visegrády Antal: A bírói etika és a tisztességes eljárás. Magyar Hivatalos Közlönyki-

adó, Budapest 2007. 181.o.

8 Magyarország Alaptörvénye (2011.április 25.) XXVIII. cikk (1)

9 Bárd Károly: Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2007. (5-317.o) 108. o.

10 67/1995 (XII. 7.) AB határozat

11 72/2009 (VII. 10.) AB határozat

12 Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk 1. pont

13 1952. évi III. törvény a Polgári perrendtartásról 2.§ (2)

14 1998. évi XIX. törvény a Büntetőeljárásról 278. § (3)

15 Bodor Tibor: A bírói pártatlanság követelménye és az el-

járás ésszerű időtartama. In: Személyi szabadság és tisztességes eljárás. INDOK, Budapest 1999. 126-133.o. 133.o.

16 1952. évi III. törvény a Polgári perrendtartásról 5. § (1)

17 Antal Dániel: A nyilvánosság és a büntetőeljárás. In: Studia Iuvenum Iurispertionum. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2010. 219-239.o.

18 International association of judges 2004. évi Valle de Bravo Mexico-ban rendezett kongresszusának anyagai alapján.

19 Ld. erről részletesen Kondorosi Ferenc – Uttó György – Visegrády Antal: A bírói etika és a tisztességes eljárás. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2006.

COLLOQUIUM

Dr. Bán Erika

*egyetemi adjunktus, Budapesti Gazdasági Egyetem
Pénzügyi és Számviteli Kar, Számvitel Tanszék*

Prof. Dr. habil. Zéman Zoltán

*egyetemi tanár, Szent István Egyetem, Gazdaság-
és Társadalomtudományi Kar, Üzleti Tudományok
Intézete*

Könyvvizsgálat és a belső ellenőrzés szinergiájának korlátozottsága hazánk KKV szervezeteiben

I. Bevezetés

A szervezetirányítás védelmi vonalaira, a szervezeten belüli ellenőrzés helyzetére vonatkozó 2017-2018-ban végzett kutatásunk, 242 vállalkozásra vonatkozóan hozott értékelhető eredményeket.¹ A felmérés nem reprezentatív a teljes magyarországi KKV szektorra vonatkozóan, de hiánypótló és jelzés értékű, további kutatási kérdések kiinduló alapjául szolgál. A könyvvizsgáló megítélése és tényleges foglalkoztatása kapcsán bizonyítást nyert, hogy a KKV-k jogszabályi kötelezettség esetén élnek ezzel a védelmi lehetőséggel, a független bizonyosságot adó könyvvizsgálati vélemény és jelentés kérésével. Csak arra költenek a KKV-k ellenőrzési területen, amire jogszabályi, szakmai előírások miatt kötelező, vagy ami kapcsán erős igény fogalmazódik meg a tulajdonosban vagy a vezetőben.

Az ellenőrzés szükségességét az általa képviselt érdekek határozzák meg. A könyvvizsgálat iránti információigény felmérését érdemes kiindítani az érdekhordozói elméletekből. Korai érdekhordozói elméletek (tulajdonosi elmélet, egységelmélet, alapelmélet, tőkeelmélet, menedzsment elmélet) egy-egy szereplőt (például tulajdonost, vállalatvezetést) a köz-

pontba helyezve próbálták az információs igényeket kielégíteni, ezáltal erősen leszűkítve a beazonosított érdekeltséget az információk birtoklására.² A modern érdekhordozói koalíciós elméletben a vállalattal közvetlen kapcsolatba kerülő érdekhordozók céljaik érdekében összefognak, a követendő irány az egyéni célok eredője. A KKV-kra jellemző, hogy jelentős külső érdekhordozói érdeklődésre nem tartanak számot: csökkenti az információs igényt, amikor a tulajdonos, a vezető és a munkavállaló gyakran egyetlen személyben testesül meg. Nincs érdekütközés akkor sem, ha hitelező nem jelenik meg a KKV életében, ez is csökkentően hat az információigényre.

A primer kutatási eredményeinkre is támaszkodva, elsősorban szakirodalmi szintézist végzünk vizsgálatunk tárgyában. A könyvvizsgálat fejlődése, változása kapcsán nemzetközi kitekintést adunk. Ezt követően összehasonlítjuk a könyvvizsgálati és a belső ellenőrzési tevékenységet, többféle szempontot is figyelembe véve. A KKV szektor gazdasági súlyának értékelését korábban elvégeztük, ezen ismeretekre, s a kutatás eredményeire támaszkodva³ szakmai következtetéseket vonunk le arra vonatkozóan, hogy a könyvvizsgálat és a belső ellenőrzés szinergiája miért csak korlátozottan érvényesül.

II. Eredmények

A KKV könyvvizsgálat iránti igényét felmérő kutatás ritka, azonban az elmúlt években egyre inkább előtérbe került a téma vizsgálata.⁴ Érzékelik-e az audit előnyét, hajlandóak-e igénybe venni az ilyen jellegű szolgáltatásokat, és ha igen, véleményük szerint az abból származó haszon egyáltalán meghaladja-e a ráfordított költséget.

A vizsgálatok eredményei összecsengenek a modern érték-hordozói elméletekben foglaltakkal, megállapították, hogy a KKV-k nagyobb valószínűséggel vesznek igénybe ellenőrzést, minél nagyobbak, magasak a működési költségeik, életciklusuknak nem az elején járnak, s ha szélesebb portfóliójú tevékenységükhöz hitelfelvételből szükséges külső forrásokat bevonniuk.⁵

A szervezeti felépítés bonyolultabbá

válásával jellemzően egyfajta belső ellenőrzési mechanizmusként használták a könyvvizsgáló által végzett független ellenőrzést a kis- és középvállalkozások vezetői, például munkavállalók ellenőrzésére is. Jellemző indíték a függetlenített ellenőrzésre, hogy a könyvvizsgáló szakértelme, készségei, erőforrásai nincsenek meg a szervezetben belül. Az empirikus kutatások eredményei azt mutatják, hogy a KKV-k vezetői értékelik a független könyvvizsgáló szakember által nyújtott üzleti tanácsadást is, legfőképpen számviteli és adózási területen.⁶ Úgy látják, hogy a könyvvizsgáló javaslataival érdemben segítheti a folyamatok optimális kialakítását, segíthet a működési hatékonyság és eredményesség javításában, sőt, szerepet játszhat a vezetői döntések támogatásában.⁷

1. Út a jövő auditjába

A mesterséges intelligencia (Artificial Intelligence, rövidítve: AI) az emberi intelligenciát szimuláló számítógép arra egyelőre nem képes, hogy az adatokat kontextusba helyezze, vagy előre jelezhesse a szervezet sajátos igényeit és nem reprodukálhatja az emberi agy által végzett sokoldalú elemzést. Azonban versenyelőnyhöz juttathatja a számviteli vállalkozásokat és a gyakorlati szakembereket az adatkezelés által, valamint hogy potenciálisan automatizálhat számos kulcsfontosságú pénzügyi feladatot, jobb döntésekhez és tájékozottabb tanácsadáshoz vezet.⁸ A digitális technológiák, mint például a robotfolyamat-automatizálás, a mesterséges intelligencia és a prediktív elemzés azt jelentik a jövőre nézve, hogy a pénzügyi funkció egyre nagyobb pontossággal, hatékonysággal és stratégiai betekintéssel növelheti az üzleti értéket.

Napjainkban az információs technológia fejlődése új lehetőségeket teremt az ellenőrzési munka világában. Figyelembe kell venni azonban, hogy ezen új lehetőségek használatának elsajátítása új kihívást is jelent a könyvvizsgálók számára. Továbbá szem előtt kell tartani az ezekkel járó új kockázatokat is, a további szabályokat, amelyek beiktatása szükséges a biztonság fenntartása érdekében.

Az úgynevezett üzleti intelligencia rendszerek (Business Intelligence Systems) segítenek abban, hogy a vállalatok vezetői hatékonyabb döntéseket hozhassanak és növeljék a gazdasági szervezet termelékenységét, eredményét. Valós idejű, releváns és aktuális információt képes biztosítani, ami alapján a belső ellenőr, vagy a külső könyvvizsgáló hatékonyabb és hatásosabb módon végezheti az ellenőrzési munkát, de egyúttal alapot ad arra, hogy a menedzsment időben kezelhesse a feltárt megállapítások okait, kockázatait.⁹

A klasszikus manuális ellenőrzési technikák egyre kevésbé alkalmasak ellátni a feladatot, ennek első okai az integrált vállalatirányítási rendszerek megjelenése, illetve az egyre komplexebb és bonyolultabb számviteli rendszerek voltak. A számvitel területén az utóbbi évtizedekben megerősödtek a kontrolling jellegű funkciók. A klasszikus manuális ellenőrzési technikák helyét mindinkább a modern, számítógéppel támogatott technikák vették át, mint a CAAT (Computer Assisted Audit Techniques). A CAAT nagy előnye a hagyományos ellenőrzési technikákkal szemben, hogy lehetőséget ad az ügyfél számviteli programjának tesztelésére, nagy mennyiségű adat gyors és pontos tesztelését teszi lehetővé, hitelesített másolatok és kivonatok bekérése helyett direkt lekérdezések végezhetők el.¹⁰

Napjainkban a technológiai fejlődés és kultúra teret enged olyan speciális alkalmazásoknak (applications, apps) amelyek használata jelentős szerepet kaphat a jövőbeni ellenőrzési tevékenységben oly módon, hogy sztenderdizált adatokon alkalmazzuk az ellenőrzési program és állítások alapján összeállított „app”-ok sorozatát.¹¹

Figyelembe kell venni azt a tényt is, hogy a vállalatok nagy részének még sokat kell behoznia a technológiai fejlődés területén ahhoz, hogy a jövőbeli audit koncepciók valósággá váljanak.

Alapvető elvárás az ellenőrzést végző auditortól, könyvvizsgálótól, hogy rendelkezzen a megbízás teljesítéséhez szükséges készségekkel.

A régi, jól bevált ellenőrzési technikák egy része idejét múlttá vált, akár csak az eredményeket, a megbízhatóságot, vagy a költség-háson elv érvényesülését nézzük. A jövő elle-

nőrzési technikái szignifikáns változásokat jelentenek az eddighez képest, ami érintheti:

- a vizsgálatok időzítését, gyakoriságát;
- a magasabb képzési követelményt technológiai és elemzési területen;
- mintavétel helyett teljes állomány vizsgálatát;
- a lényegesség és a függetlenség fogalmának újra értelmezését; és
- az ellenőrzésre vonatkozó standardok előírásait.¹²

A jelenlegi várakozások szerint a technológia által nyújtotta előnyök jelentősen meghaladják a kockázatokat.¹³

2. Könyvvizsgálat és belső ellenőrzés

Az IIA ajánlásai alapján, ajánlott a könyvvizsgáló és a belső ellenőr rendszeresen találkozása, hogy megértsék a vizsgálati témáikat és módszereiket, hozzáférést biztosítsanak a munkaprogramokhoz és közösen értékeljék a

1. számú táblázat: A könyvvizsgálat és a belső ellenőrzés összehasonlítása néhány kiemelt ismérő alapján

ISMÉRVEK	BELSŐ ELLENŐR	KÖNYVVIZSGÁLÓ
Alkalmazása	Általában munkavállalói státuszban van vagy a szervezet megbízottja.	Külső szereplő, akit a vállalkozás bíz meg szerződéses keretek között és elsődlegesen a piaci szereplők felé tartozik felelősséggel.
Jelentés	A felső vezetésnek, felügyelőbizottságnak, auditbizottságnak tesz jelentést.	A könyvvizsgálói megbízás keretében a vállalat irányító szerveit is tájékoztatja a könyvvizsgálat során feltárt hiányosságokról.
Feladat és hatáskör	A vállalat működésével összefüggő kockázatok (pénzügyi, működési, irányítási) feltárása és értékelése, ily módon hatásköre átfogó és kiterjed a vállalaton belüli összes tranzakcióra.	Elsődlegesen a számviteli beszámoló véleményezése a feladata, mely vélemény kialakításához figyelembe veszi a vállalkozásnál működő azon belső kontrollok meglétét, melyek hatással lehetnek a beszámolóra.
Célkitűzés	Annak biztosítása, hogy a vállalat felső vezetése és irányító szervei teljesítsék a kockázatkezeléssel és a belső ellenőrzéssel kapcsolatos feladataikat. Célja a tevékenységek hibamentességének elősegítése.	Annak biztosítása, hogy a beszámoló a jogszabályoknak megfelelően készült el és az abban lévő adatok megbízható és valós képet adnak a vállalkozásról.
Vizsgálati fókusz	A vállalkozás működésének és az abban rejlő kockázatoknak az átfogó megértése és ezek alapján hatékony kockázatkezelési és belső ellenőrzési rendszer működtetése. Az ideje nagy részében elsősorban nem pénzügyi folyamatokra koncentrálnak.	A vállalkozás működésének megértése olyan mértékben, ami ahhoz szükséges, hogy a beszámolóval véleményt tudjon mondani. A belső ellenőrzési rendszert csak lényegességi szempontból vizsgálja.
Függetlenség	A fő hangsúly az objektivitáson van, míg függetlenségét a szakmai etikai normák szabályozzák, elsődlegesen a vállalat irányító szerveivel áll kapcsolatban. A vizsgált területtől minden esetben független.	A fő hangsúly a beszámoló véleményezésével kapcsolatos függetlenségen van. Munkáját szintén szigorú szakmai etikai normák szabályozzák. A vizsgált szervezettől minden esetben független.
Időbeliség és gyakoriság	Munkáját előzetesen jóváhagyott belső ellenőrzési tervben meghatározott teendők szerint végzi el. Vizsgálatának tárgya lehet múlt- illetve jelenbeli folyamat. Munkája az év során folyamatos.	Gyakorisága összefügg a vállalat jelentési kötelezettségének gyakoriságával (évente, negyedévente).
Szakmai keretrendszer	Nemzetközi szakmai sztenderdek és etikai kódex. Elsősorban az IIA által publikált sztenderdek.	Nemzeti és nemzetközi jogszabályi és egyéb szabályozási keretek.
Javaslatétel	Alapvető elvárás, hogy rendszeresen javaslatételrel éljen a kockázatos és fejlesztendő területekkel kapcsolatosan.	Elsődlegesen a pénzügyi kimutatásokkal kapcsolatosan áttekintett területek esetében él megállapításokkal.
Elvart készségek	Képes legyen javaslatokat tenni a kockázatokkal kapcsolatosan. Célszerű, ha átfogó ismeretekkel rendelkezik az adott iparágra vonatkozóan.	Képes legyen szakmai szkepticizmussal tekinteni az alkalmazott számviteli módszerekre. A számvitel és az adózás területén jártas.
Területi előnyök	Részletes ismerettel rendelkezik az adott vállalat működésével és kultúrájával kapcsolatosan.	Kiterjedt ügyfélköre miatt többfajta problémával szembesül, a vállalkozásról átfogó ismerete van.

Forrás: Nasta L.N., Ladar C.T.: *Convergences and divergences between internal and external audit on international context alapján saját szerkesztés*

kockázatos területeket. Koordinációjukat segítheti a felügyelőbizottság vagy az auditbizottság, de ezekről a legtöbb KKV esetében nem beszélhetünk (*ld. 1. számú táblázat*).

3. A könyvvizsgálat és az ellenőrzés szinergiájának korlátozottsága

A kontroll alatt tartás fontos tulajdonosi és vezetői érdek a KKV-kban, de fontos hangsúlyozni azt, hogy nem lehet minden esetben az ellenőrzés és a könyvvizsgálat szinergiájáról beszélni a KKV-k esetében. A szinergia görög szó jelentése együttműködés, együttműködés. Több elem vagy tényező együttműködéséből nagyobb teljesítmény, magasabb eredmény jön létre, mintha az elemeket vagy tényezőket egyszerűen összeadnánk. Az, hogy a szinergia nem érvényesül minden esetben az ellenőrzés és a könyvvizsgálat vonatkozásában a KKV-k esetében, több szempontból is magyarázható:

- a) Az ellenőrzés és a könyvvizsgálati közös munka a vizsgált szektorban egyáltalán nem lehetséges, ha nem kötelezett a könyvvizsgálatra az igen magas határértékek miatt, s ebből kifolyólag nem is kér a KKV a számviteli beszámolójához kötődő könyvvizsgálati ellenőrzést. Ennek oka lehet, hogy nehezen tudja finanszírozni a beszámoló auditálásához kötődő könyvvizsgálati díjat. Ezen túlmenően más jellegű, a beszámoló hitelesítésén kívüli auditra (bizonyosságot adó átvizsgálás, vagyoneértékelés stb.) hasonló megfontolásokból a KKV-k jellemzően nem támaszkodnak.
- b) Könyvvizsgáló igénybevétele esetén a közös munka a vizsgált szektorban jellemzően korlátozottan lehetséges. A KKV-kban általában nincsenek jól dokumentált kontrollpontok, kontrolltevékenységek, illetve az nincs kellő részletezettséggel, kellő mélységben kialakítva, amelyet a könyvvizsgáló munkájának támogatásaként, a kockázatai csökkentése érdekében kellene, hogy tapasztaljon. A könyvvizsgálati kockázat egyik összetevője az ellenőrzési kockázat, amelynek tipikus KKV példái, hogy

- a. a társaság nem rendelkezik megfelelő követelményeket támasztó szabályzatokkal,
- b. a belső ellenőrzési feladatokat az alkalmazottak végzik,
- c. külső könyvelőiroda végzi a könyvelést a kapott dokumentumok alapján.
- c) A belső ellenőrzési témák jellemzően túlmutatnak a könyvvizsgálat számviteli beszámolóra vonatkozó ellenőrzési feladatain. A könyvvizsgálat eredményeiből kiindulva a KKV a további tényleges működésére messzemenő hatást, fejlődést nem remélhet.
- d) A beszámoló könyvvizsgálati hitelesítése kapcsán kevésbé kerül előtérbe a számvitel-szakmai területeken kívüli tanácsadó hatáskör a tényleges működésre vonatkozóan, amelyet a jól kiépített vagy megbízott belső ellenőrzés képes volna biztosítani.

A belső ellenőrzés kialakítását és fenntartásának módját a gazdálkodó mérete és összetettsége befolyásolja ugyan, de valamilyen szintű belső ellenőrzésnek lennie kell a KKV-k esetében is. A belső ellenőrzés működése KKV-k esetében leginkább vezetők ellenőrző tevékenysége, folyamatokba épített ellenőrzés, valamint a függetlenített belső ellenőrzés formájában jelenik meg. A könyvvizsgálók arra számítanak, hogy egy kis- és középvállalkozás esetében nagy valószínűséggel nem fognak találkozni függetlenített belső ellenőrzéssel, sok esetben az ide rendelhető feladatokat a vállalkozás vezetése látja el. A folyamatokba épített ellenőrzés egy KKV esetében egyaránt megjelenik a vezetés és a vezető alkalmazottak munkájában is. Sok esetben a belső ellenőrzési feladatokat a könyvelő és a tulajdonos-vezető látja el, amely a könyvvizsgálói kockázatot növelheti.

Amennyiben a belső ellenőrzés létezésének és működésének tesztelése elmarad, a könyvvizsgáló eredendő kockázata igen magas lesz, illetve a kockázatának egy része a könyvvizsgálati munka megkezdése előtt beazonosíthatatlan marad.

III. Összefoglalás

Fontos hangsúlyozni azt, hogy keveseknek lehet teljes rátekintésük a vállalkozás belső kontrollrendszerének egészére, amelyet ellenőrzési funkciójukban mind a függetlenített belső ellenőrök, mind a könyvvizsgálók vizsgálnak. A könyvvizsgáló támaszkodhat a belső ellenőrök segítségére ellenőrzési munkájában, ez fordítva nem lehetséges, ugyanakkor a belső ellenőrzés számára is nagyobb bizonyosságot jelent, ha a vállalkozást könyvvizsgálói ellenőrzésnek vetik alá. A két ellenőrzési szakma közül viszont csak a függetlenített belső ellenőrzés feladata, hogy a kontrollrendszer fejlesztésére vonatkozó javaslatokat fogalmazzon meg a legfelsőbb vezetés vagy a tulajdonosok felé.

A felmérésünk eredményeinek ismeretében alapvető az igény arra vonatkozóan, hogy olyan számviteli menedzsment kerüljön foglalkoztatásra a KKV-kban, amely képes a kontrollokhoz kapcsolódó problémákat érzékelni, átlátni, kezelni. A számviteli támogatás (akár belső munkakörként, akár kiszervezett tevékenységként valósul meg) jellemzően a könyvelőtől várható, azonban szükség volna a képzések megújítására is tekintettel a nemzetközi trendekre, a digitalizáció hatására, amely e tanulmány kereteiben összefoglaló jelleggel bemutatásra került.

Jegyzetek

1 Bán Erika – Zéman Zoltán: Argumentum a magyar KKV szektor védelmi vonala fejlesztésének szükségessége, a független bizonyosság szektoron belüli relevanciája mellett. Controller Info 2019. (megjelenés alatt)

2 Riahi-Belkaoui, A.: Accounting theory. Fourth edition, Busines Press/Thomson Learning, London 2000. Schroeder, R.

J. – Clark, M. W. – Cathey, J. M.: Financial Accounting Theory and Analysis. 9th edition. John Wiley and Sons, Hoboken 2009.

3 Bán Erika: Az ellenőrzés produktivitást segítő szerepe és fejlesztése a magyar KKV szektorban. Ph.D értekezés, Gödöllő 2018.

4 Carrera, N. – Trombetta, M.: Small is big! The role of 'small' audits for studying the audit market. Business School, Madrid 2018. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151970772018000100009&lng=en&tlng=en

5 Corten, M. – Steijvers, T. – Lybaert, N.: The demand for auditor services in wholly family owned private firms: the moderating role of generation. Accounting and Business Research 2015. 45. évf. 1. sz. 1-26. old.

Dedman, E, – Kausar, A., – Lennox, C.: The demand for audit in private firms: recent large-sample evidence from the UK. European Accounting Review 2014. 23. évf. 1. sz. 1-23. old. <https://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/978-1-78743-413-420181014>

6 Bianchi – Collin – Ahlberg – Berg – Broberg – Karlsson: Auditors' joint engagements and audit quality: evidence from Italian private companies. Contemporary. Accounting Research 2017. 35. évf. 3. sz. 1533-1577. old.

7 Ojala, H. – Collis, J. – Kinnunen, J. – Niemi, L. – Troberg, P.: The demand for voluntary audit in micro-companies: evidence from Finland. International Journal of Auditing 2016. 20. évf. 3. sz. 267-277. old.

8 ICAEW: What is Artificial Intelligence? <https://www.icaew.com/technical/technology/finance-in-a-digital-world/ai-for-finance-professionals/what-is-artificial-intelligence> (letöltve: 2019.02.14.)

9 Zuca, M. – Tinta, A.(2018): The Contribution of Computer Assisted Auditing Techniques (CAAT) and of the Business Intelligence Instruments in Financial Audit. Academic Journal of Economic Studies March 2018. Vol. 4. No. 1. pp. 183-191.)

10 i.m.

11 Byrnes, P. E. – Al-Awadhi, A. – Gullvist, B. – Brown-Liburd, H. – Teeter, R. – Warren Jr. J. D. – Vasarhelyi, M.: Evolution of Auditing: From the Traditional Approach to the Future Audit 1. In: David Y. Chan, Victoria Chiu, Miklos A. Vasarhelyi (ed.): Continuous Auditing. (Rutgers Studies in Accounting Analytics, Volume) Emerald Publishing Limited, 2018. pp.285 – 297.

12 i.m.

13 Marr, B. (2018): Digital transformation: mega trends in the accountancy profession. <https://www.icaew.com/technical/technology/finance-in-a-digital-world/digital-transformation/digital-transformation-mega-trends> (Letöltve: 2018.12.05.)

Bánfai Edina

PhD hallgató, PTE ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

Anyavállalati felelősség a magyar versenyjogban – a leányvállalatok és a tagvállalatok által elkövetett jogsértések betudhatósága*

I. Bevezető gondolatok

Miközben a magyar versenyjog elméletileg ismeri és elismeri az egy gazdasági egység tanát, a magyar versenyjogi szabályok szerint egy kizárólag a leányvállalat által elkövetett jogsértés miatt nem lehet a gazdasági egységhez, vállalkozáscsoporthoz tartozó anyavállalatot felelőségre vonni, ahogyan a tagvállalatok által elkövetett jogsértés sem tudható be automatikusan a vállalkozások társulásának. Ennek ellenére bizonyos feltételek fennállása esetén a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 78. § (5) bekezdése alapján az anyavállalat a leányvállalatával szemben kiszabott bírság megfizetésére kötelezhető.¹

A szerző tanulmánnyal elérni kívánt célja a következő kérdések megválaszolása: Az Alkotmánybíróság és a Kúria gyakorlatával összhangban mely feltételek fennállása esetén lehet az anyavállalat felelőségét megállapítani a leányvállalatával szemben kiszabott bírság megfizetése vonatkozásában? Ezen felelőség tekinthető-e még mindig egyetemleges felelőségnek? Betudható-e egy leányvállalat által elkövetett jogsértés az anyavállalatnak?

A szerző szándékosan nem törekszik a korábban megjelent vonatkozó tanulmányokban, szakirodalomban foglaltak egyenkénti bemutatására, cáfolására tekintettel arra, hogy

a jelen tanulmányban ismertetett, értelmezett jogszabályok, alkotmánybírói és kúriai határozatok, egyéb döntések fényében az eddigiekig kialakult álláspontok, hatósági, bírósági gyakorlatok – a jelen tanulmányban kifejtettek miatti és szerinti – meghaladása, tovább fejlődése látszik indokoltnak.

II. Előzetesen tisztázandó kérdések

1. A Tpv. érintett, főbb rendelkezései

A Tpv. 78. § (1) bekezdése kimondja, hogy az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti. A bírságot kiszabó határozat alanya a Tpv. szerint egyrészt vállalkozás, másrészt a vállalkozás-csoport, harmadrészt pedig vállalkozások társadalmi szervezete, köztestülete, egyesülése vagy más hasonló szervezet lehet.

A 2005. október 31. napjáig hatályos szabályozás alapján a Tpv. nem tartalmazott külön rendelkezést a vállalkozás-csoportba tartozó vállalkozások, illetve a tagvállalkozások miéinti bírsághatóságára vonatkozóan. A 2005. november 1. napjával hatályba lépett, a Tpv. 78. §-át érintő módosítás két szempontból is jelentős változást hozott: egyrészt a kiszabható bírság felső határára vonatkozó előírás akként módosult, hogy kiegészült a vállalkozás-csoport árbevételéhez igazított bírságmaximummal, másrészt a Tpv. 78. §-ának új (5) és (6) bekezdéseinek köszönhetően rögzítésre került, hogy az ott meghatározott módon és feltételek esetén a vállalkozás-csoportnak a határozatban nevesített tagjai, illetve a jogsértő döntés meghozatalában résztvevő, a határozatban ekként nevesített tagvállalkozások egyetemlegesen kötelezhetők a bírság megfizetésére.

A jelen tanulmányban tárgyalt legfontosabb kérdések a Tpv. következő rendelkezései köré csoportosíthatók:

A 78. § (1) bekezdésében meghatározott esetekben a gazdasági versenytanács bírságot szabhat ki.

78. § (5) Ha a bírságot a vállalkozás-csoport jogsértést megvalósító tagja önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre, az eljáró versenytanács külön végzéssel a vállalkozás-csoportnak a határozatban nevesített

* Készült a Nemzeti Tehetség Program keretében, az Emberi Erőforrások Minisztériuma megbízásából kiírt „Nemzet Fiatal Tehetségeiért Ösztöndíj” pályázat keretében.

tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság, illetve annak be nem hajtott része megfizetésére.

78. § (6) Ha a vele szemben kiszabott bírságot a vállalkozások társulása önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre, az eljáró versenytanács külön végzéssel a bírság megfizetésére a jogsértő döntés meghozatalában résztvevő, a határozatban ekként nevesített tag-vállalkozást egyetemlegesen kötelezi.

78. § (7) Az (5) és (6) bekezdésben meghatározott végzés ellen önálló jogorvoslatnak van helye.

2. A jogsértésért felelős entitás: a vállalkozás

A versenyjogi jogsértés miatt kiszabott bírság címzettjei és a bírság megfizetésére kötelezés vonatkozásában is kiemelt jelentősége van, hogy az elkövetett jogsértésért ki tehető felelősség. A Tpv-t.-vel, valamint a tanulmányban ismertetett kúriai és alkotmánybírói gyakorlatokkal összhangban a felelőssége kizárólag a jogsértő vállalkozásnak kerülhet megállapításra és a bírság is csak a jogsértést elkövető vállalkozással, vállalkozásokkal szemben kerülhet megállapításra.

A magyar versenyjog szerinti vállalkozás (undertaking) fogalom eltér a vállalkozás uniós versenyjog szerinti fogalmától. A Tpv-t. alapján ugyanis a vállalkozás fogalmába nem tartozik bele az egész gazdasági egység (economic unit) – ilyen például a vállalatcsoport – csak az az egyetlen entitás, mely a jogsértést elkövette, a versenyjogi szabályok címzettje. A Tpv-t. a gazdasági egység egészére vonatkozóan külön definíciót tartalmaz: az ún. vállalkozáscsoport fogalmat. A Tpv-t. 15. § (2) bekezdése alapján egy vállalkozáscsoportba tartozik a vállalkozás azokkal a vállalkozásokkal, a) amelyeket közvetlenül vagy közvetve önállóan irányít (leányvállalat, subsidiary); b) amelyek közvetlenül vagy közvetve önállóan irányítják (anyavállalat, parent company); c) amelyeket a b) pont szerinti vállalkozás közvetlenül vagy közvetve irányít (testvérvállalat, sister company); d) amelyeket, az a)-c) pont szerinti vállalkozások közül kettő vagy több közösen irányít (közös vállalat, joint venture). A vállalkozás és a vállalkozáscsoport fogalma közti különbségtételnek tehát kiemelt fontossága van az elkövetett jogsértés miatt fennálló felelősség vonatkozá-

sában: az elkövetett jogsértés miatt felelőssége a vállalkozásnak és nem a vállalkozáscsoportnak állapítható meg.² A vállalkozáscsoport fogalma többek között az egymástól nem független entitások azonosítása során alkalmazható.³

3. A jogsértés elkövetése miatt és a bírság megfizetéséért fennálló felelősség elkülönítése

Amikor a leányvállalatok (vállalkozások társulása) által elkövetett jogsértések kapcsán a jogsértések betudhatóságáról és az anyavállalatok (tagvállalkozások) felelősségéről esik szó, meg kell különböztetni az anyavállalatnak magáért a Tpv-t. által tilalmazott magatartás megsértéséért fennálló, az alaphatározatban vizsgált és megállapított, közjogi jellegű versenyjogi felelősségét az anyavállalatnak a bírság megfizetéséért, a Tpv-t. 78. § (5) bekezdése alapján fennálló helytállási kötelezettségétől.

A Fővárosi Ítéltábla a két felelősség közti különbséget már a 2.Kf.27.527/2008/12. (Vj-199/2005.) sz. ügyben – vállalkozások társulása-tagvállalkozások összefüggésben – hangsúlyozta. A bíróság megállapította, hogy a Tpv-t. 78. § (6) bekezdése nem a versenyjogi felelősség megállapítását szolgáló anyagi jogszabály, hanem a versenyjogi eljárásban hozott határozat végrehajtását biztosító eljárásjogi rendelkezés, amely a bírság fizetésére eredetileg kötelezett társulás elleni végrehajtás sikertelensége esetére a jogsértő döntés meghozatalában részt vevő tagvállalkozás(ok) helytállási kötelezettségét – a versenyjogi felelősség külön megállapítása nélkül – rögzíti. Közjogi jellegű versenyjogi felelősségről ugyanis csak akkor lehet szó, ha egy adott vállalkozás a Tpv-t.-ben (adott esetben a Tpv-t. 11. §-ában) jogellenesként nevesített, tényállásszerű magatartást követ el, és ezzel kapcsolatos felelősségre vonására a Tpv-t. szabályai szerint lefolytatott eljárásban kerül sor.⁴

III. Az anyavállalatok, tagvállalatok másodlagos, mögöttes felelőssége megállapításával kapcsolatos alkotmánybíróági és kúriai gyakorlat

Az Alkotmánybíróság a 353/B/2009. AB határozatban⁵ (ABH 2010, 2026.)⁶ kifejtette, hogy mely feltételek teljesülése esetén van lehetőség a tagvállalkozások másodlagos felelősségének, azaz a bírság megfizetéséért fennálló helytállási kötelezettségének megállapítására:

„A törvény értelmében a tagvállalkozás ilyen másodlagos felelősségének megállapítására, és bírság kiszabására két konjunktív feltétel együttes bekövetkezése esetén van csak lehetőség, nevezetesen, ha a tagvállalkozás a jogsértő döntés meghozatalában részt vett és a tagvállalkozás a versenytanács alaphatározatában (a joggyakorlat szerint nemcsak annak indokolásában, hanem a rendelkező részben) nevesítésre is került. Ennek megfelelően a tagvállalkozás felelősségének megállapítására már az eredeti, bírságot kiszabó érdemi alaphatározatban, annak rendelkező részében sor kell, hogy kerüljön.”

„A Tpt. 78. § (7) bekezdése értelmében pedig a jogsértő vállalkozások másodlagos felelősségét a versenytanács külön végzéssel állapítja meg, mellyel szemben önálló jogorvoslatnak van helye, melyet a Fővárosi Bíróság a közigazgatási hatósági eljárásban hozott végzés elleni bírósági felülvizsgálatra vonatkozó szabályok szerint bírál el.”

A 353/B/2009. AB határozatban az Alkotmánybíróság további fontos feltételeket is rögzített a tagvállalkozások bírság megfizetésére kötelezhetősége kapcsán:

Az ártatlanság véelme kapcsán az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy az ártatlanság véelme a jogállam egyik alapelve⁷, egyben garanciális jelentőségű akadályát képezi annak, hogy az eljárás alá vont személy a felelősség megállapításával járó hátrányos jogkövetkezményeket a felelősségének megállapítása nélkül szenvedje el.

Az Alkotmánybíróság megállapította továbbá, hogy az indítványozó a támadott jogszabályi rendelkezéseket tévesen értelmezi, azokkal összefüggésben helytelen következtetésre jut, amikor azt állítja, hogy a felelősség megdönt-

hetetlen vélelmen alapul, illetve, hogy egy tagvállalkozás anélkül lenne kötelezhető a bírság megfizetésére, hogy a jogsértő magatartását és annak felróhatóságát a hatóság megvizsgálná, valamint, hogy a felelősség alóli kimentés lehetőségét a jogszabály nem biztosítja:

„A tagvállalkozások másodlagos felelősségének külön végzéssel történő megállapítását megelőzi a versenyhatóságnak azon határozata, amikor magáért a Tpt. által tilalmazott magatartás kifejtéséért (azaz a jogsértő döntésben való közvetlen vagy közvetett részvételért) állapítja meg a vállalkozások társadalmi szervezetének, köztestületének, egyesülésének vagy más hasonló szervezetének a felelősségét. Tehát a felelősség nem pusztán a tagvállalkozás tagi mivoltából, sokkal inkább az általa kifejtett jogellenes magatartásból fakad. E határozat alapjául szolgáló eljárásban a tagvállalkozások magatartását is vizsgálja az eljáró versenytanács. A határozat rendelkező részében nevesített tagvállalkozás ügyfél, és a határozatban foglaltakkal szemben védekezését előterjesztheti, jogorvoslatot kérhet. Ezt a támadott jogszabályi rendelkezés sem akadályozza, amely maga is aképp szól, hogy bírsággal az a tagvállalkozás sújtható, amely a jogsértő döntés meghozatalában részt vett. Ennek megfelelően a tagvállalkozásnak lehetősége van, hogy arra hivatkozzon, hogy nem vett részt a társulásban, nem tudott annak jogellenes működéséről, vagy az ilyen működéstől hatékonyan elhatárolódott, illetve a jogsértő döntés ellen szavazott. Éppen a jogbiztonságot szolgálja az a szabály, hogy csak azon vállalkozás csoport-tagtól, illetve társadalmi szervezetben (stb.) résztvevő tag-vállalkozástól legyen a bírság behajtható, amely vállalkozás a jogsértő döntés meghozatalában részt vett és ebbéli minőségében a versenyhatóság határozatában nevesítésre is került. Ugyanez a védekezési-kimentési lehetősége fennáll a tagvállalkozásnak a másodlagos felelősséget megállapító külön végzéssel szemben – melynek célja valójában a végrehajtásnak az elsődleges kötelezettel szembeni eredménytelensége esetén a másodlagosan felelős vállalkozásokra való kiterjesztése –, hiszen e határozat ellen is külön jogorvoslatot biztosít a jogszabály.”

Ezek mellett az Alkotmánybíróság megjegyezte, hogy a felelősség alóli mentesülésnek további esete is van.⁸ Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a felelősség alóli mentesülés lehetőségét a jogszabály megfelelően biztosítja, illetve a tagvállalkozás felelőssége nem megdönthetetlen vélelmen,

hanem a hatósági eljárás során lefolytatott bizonyítékokból levont következtetésen alapul, mely ellen a bírósági jogorvoslat biztosított, emiatt az ártatlanság vélelmének sérelme nem állapítható meg.⁹

Bár 2005. november 1. előtt a Tpv. 78. § (5) és (6) bekezdésének hiányában a Tpv. ezt kifejezetten nem rögzítette, a kialakult gyakorlat szerint 2005. november 1. előtt lehetőség volt arra, hogy a GVH az anyavállalatot és a vállalkozás-csoport tagjait egyetemlegesen kötelezze a bírság megfizetésére.¹⁰ A Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.III.37.690/2013/29. számú ítéletében megállapította, hogy a különbség a 2005. november 1-je előtt hatályos rendelkezések és az ezt követő rendelkezések között e tekintetben érdemben annyi, hogy míg korábban a vállalkozás-csoport tagjait egyetemlegesen, addig az új szabályok szerint az anyavállalatot, vagy a vállalkozás-csoport más tagját csak mögöttesen lehet kötelezni a bírság megfizetésére.¹¹

A 353/B/2009. AB határozat szerint az alkotmányos értelmezése a 2005. november 1-től hatályos, új szabályoknak az, hogy az alapeljárásban a mögöttes felelős vállalkozásoknak ügyfélként szerepelniük kell, hogy védekezési jogukkal élni tudjanak és jogorvoslati joguk érvényesüljön. Ez az értelmezés a Tpv. 78. § (6) bekezdésére vonatkozik, amely értelmezés egyébként az ún. tojaskartell ügyben a 7.K.30.838/2007/33. számú elsőfokú ítéletben részletesen kifejtésre került és amelyet e részben nem érintett a másodfokon eljáró ítélőtábla és a Legfelsőbb Bíróság sem, az Alkotmánybíróság pedig alkotmányos értelmezésnek fogadott el.

A Kúria a Kfv.III.37.690/2013. számú ügyben megállapította, hogy bár a 353/B/2009. AB határozatban kifejtett értelmezés a Tpv. 78. § (6) bekezdésére vonatkozik, a Tpv. 78. § (6) bekezdése szerves egységet alkot a Tpv. 78. § (1) bekezdésével és felépítése, a szabályozási mód – egyes részletkérdésektől eltekintve – lényegében azonos a Tpv. 78. § (5) bekezdésében foglalt szabályozással, így azt a Kúria az ügy eldöntésekor a Tpv. 78. § (5) bekezdése vonatkozásában teljes egészében irányadónak tekintette.¹²

A mögöttes kötelezésnek a 2005. november 1. óta hatályos feltételei a Kfv.III.37.690/2013/29.

számú ítéletben, a Kúria által is rögzítésre kerültek, amit aztán az Alkotmánybíróság ismét megerősített a 3100/2015. (V.26.) AB határozatban:

„a Tpv. 78. §-ának az egyetlen alaptörvény-konform értelmezése az, hogy a mögöttes kötelezésnek az új szabályok szerint szintén feltétele nemcsak a vállalkozás-csoport azonosítása, de a konkrét anyavállalat nevesítése (rendelkező részben a felelőssége megállapítása) és ügyfélként való bevonása a versenyfelügyeleti eljárásba. Ha eljárási hiba miatt nem vonták be az anyavállalatot (vagy a vállalkozás-csoport más tagvállalkozását, akinek a felelősségét meg akarja állapítani a GVH), csak azonosították a vállalkozás-csoportot, akkor az új szabályozás csak arra ad lehetőséget, hogy a GVH a vállalkozás-csoport nettó árbevétele alapján kötelezze a bírság megfizetésére az eljárás alá vont és a jogsértésben részt vett vállalkozást, de a mögöttes felelősség hiányában, utóbb a bírság megfizetésére a Tpv. 78. § (5) bekezdése alapján az anyavállalat nem kötelezhető.”¹³

IV. A GVH gyakorlatából

1. A jogsértésben részt nem vett, ügyfélként be nem vont vállalkozások bírság megfizetésére kötelezése

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa (a továbbiakban: eljáró versenytanács) a Vj/003-008/2012. számú versenytanácsai határozatban¹⁴, a kérelmezők összefonódás engedélyezése iránti kérelmére indult eljárásban, a határozat rendelkező részében az egyik kérelmezővel azonos vállalkozás-csoportba tartozó 2 vállalkozásnak azon bírság megfizetéséért fennálló felelősségének megállapítását helyezte kilátásba, mely bírságot az eljáró versenytanács a jogsértő kérelmezőkkel szemben szabott ki a kérelem késedelmes benyújtása miatt. Az eljáró versenytanács a határozat indokolásában is csak a Tpv. 78. § (5) bekezdésében foglaltakra hivatkozott.¹⁵

A bírság megállapításának alapjául szolgáló jogsértésben részt nem vett vállalkozások ilyen módon történő bírság megfizetésére kötelezésének kilátásba helyezése az alaphatározatban, majd külön végzésben a bírság megfizetésére kötelezése, a tanulmányban hivatkozott és be-

mutatott kúriai és alkotmánybíróági határozatok, gyakorlat fényében az alábbiak szerint két okból is vitatható:

Az anyavállalatok, tagvállalkozások másodlagos, mögöttes felelőssége megállapításának két konjunktív feltétele van, melyek együttes fennállása esetén lehet csak az anyavállalatokat és a tagvállalkozásokat a bíróság megfizetésére kötelezni. Egyrészt, a felelősség kizárólag magáért a Tpvt. által tilalmazott magatartás kifejtéséért (azaz a jogsértő döntésben való közvetlen vagy közvetett részvételért) állapítható meg. Az eljáró versenytanács jelen ügyben tehát csak akkor állapíthatta volna meg az egyik kérelmezővel azonos vállalkozáscsoportba tartozó 2 vállalkozás bírság megfizetéséért fennálló felelősségének kilátásba helyezését, ha a 2 vállalkozás felelősségét a kérelem késedelmes benyújtása miatt is megállapította volna a határozat rendelkező részében. A 2 vállalkozás e tekintetben fennálló felelősségét az eljáró versenytanács azonban nem is vizsgálta. A kúriai és alkotmánybíróági gyakorlat alapján viszont a vállalkozások nem kötelezhetők anélkül a bírság megfizetésére, hogy az esetlegesen jogsértő magatartásukat és annak felróhatóságát a hatóság meg ne vizsgálná, állapítaná. Másrészt, a Tpvt. 78. §-ának az egyetlen alaptörvény-konform értelmezése az, hogy a mögöttes kötelezésnek (a bírság kiszabásáért fennálló helytállási kötelezettség megállapításának) szintén feltétele nemcsak a vállalkozáscsoport azonosítása, de a bírság fizetésére kötelezni kívánt konkrét anyavállalat, tagvállalat nevesítése is. A kúriai és alkotmánybíróági határozatokból a Tpvt. vegyes szóhasználata ellenére is egyértelműen kitűnik, hogy önmagában a vállalkozáscsoportnak a határozat rendelkező részében történő azonosítása (megnevezése) nem elegendő a bírság megfizetéséért fennálló helytállási kötelezettség kilátásba helyezéséhez, majd később külön végzésben történő megállapításához. A vállalkozáscsoport nevesítésének követelménye magába foglalja az elsődlegesen kötelezett vállalat mögött a bírság megfizetéséért felelőssé tenni kívánt anyavállalat, tagvállalat versenyjogi felelősségének rendelkező részben történő megállapításának követelménye mellett az anyavállalat, tagvállalat ügyfélként való bevonásának követelményét is. Jelen ügyben bár az eljáró ver-

senytanács használta „a vállalkozáscsoportnak a határozatban nevesített tagjait” fordulatot, a bíróság megfizetésére – a jogsértő kérelmezők nem fizetése esetén – kötelezni kívánt 2 vállalkozást nem vonta be ügyfélként az eljárásba (hiszen a jogsértésért fennálló esetleges felelősségük fel sem merült). A vállalkozáscsoport azonosításának követelményénél tehát a vállalkozáscsoport nevesítésének követelménye tágabb kategória, mely magába foglalja a versenyjogi felelősség megállapításának és az ügyfélként történő bevonásnak a követelményét is.

A korábban hatályos bírságközleménnyel ellentétben a 11/2017. sz. közlemény¹⁶ (Antitröszt Bírságközlemény)¹⁷ már egyértelműen rögzíti, hogy a Tpvt. 78. § (5) bekezdés alkalmazása esetén a vállalkozáscsoport határozatban nevesített tagjának is bevonásra kell kerülnie a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként:

„A Tpvt. 78. § (5) bekezdése alapján, ha a bíróságot egy vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagja önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre, az eljáró versenytanács külön végzéssel a vállalkozáscsoportnak a határozatban nevesített tagjait egyetemlegesen kötelezi a bírság, illetve annak be nem hajtott része megfizetésére. Ilyen esetekben a vállalkozáscsoport határozatban nevesített tagja is bevonásra kerül a versenyfelügyeleti eljárásba ügyfélként.”¹⁸

A Legfelsőbb Bíróság az Antitröszt Bírságközlemény kötelező erejével kapcsolatban, a Kfv.II.37.497/2010/14. sz. végzésben (Vj/102/2004.) rögzítette, hogy egyedi ügyben különleges releváns körülmények felmerülése esetén az egyedi határozat a közleménytől eltérhet, ennek azonban az egyediesítés indokálul szolgáló körülmény feltüntetése mellett részletes indokát kell adni. Ha a GVH el kíván térni a közleményben foglaltaktól, az eltérés indokait az eljáró versenytanács határozatának bírságot indokoló részének kell tartalmaznia.¹⁹

2. A jogsértő vállalkozások egymás bírságainak egyetemleges megfizetésére kötelezése

Az eljáró versenytanács a Vj-23/2016/452. számú határozatban, három eljárás alá vont vállalkozás ellen tisztességtelen kereskedelmi

gyakorlat tilalmának feltételezett megsértése miatt indított versenyfelügyeleti eljárásban oly módon állapította meg mindhárom eljárás alá vont, egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozás jogsértés elkövetése miatti felelősségét, hogy mindhárom vállalkozás vonatkozásában csak az adott vállalkozás által elkövetett jogsértés miatt és mindhárom vállalkozás vonatkozásában más-más időtartamokat illetően.²⁰ A határozat rendelkező részében azonban az eljáró versenytanács az egyes eljárás alá vont vállalkozásokkal szemben kiszabott bírság tekintetében az egy vállalkozáscsoportba tartozó másik két eljárás alá vont vállalkozást is „nevesítette” mindhárom vállalkozás vonatkozásában, mivel a Tpv. 78. § (5) bekezdése alapján külön végzésben egyetemlegesen kívánta kötelezni őket a bírság be nem hajtott részének megfizetésére, amennyiben a bírságot a vállalkozáscsoport jogsértést megvalósító tagja önként nem fizeti meg, és a végrehajtás sem vezet eredményre.

Az eljárás során az eljáró versenytanács a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) és nem a Tpv. rendelkezéseinek megsértését vizsgálta. Az Fttv. 9. § (1) bekezdése alapján tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért az a vállalkozás felel, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. Az eljáró versenytanács a határozatban megállapította, hogy az eljárás alá vontak közvetlen érdekelttségét támasztja alá, hogy egy vállalkozáscsoportba tartozóként valósították meg a vizsgált kereskedelmi gyakorlatokat, figyelemmel a következőkre:

„A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 6/2017. közleménye az összefonódások vizsgálatára irányuló eljárással kapcsolatos egyes jogalkalmazási kérdésekről (a továbbiakban: 6/2017. Közlemény) 72. pontja megállapítja, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) arra nézve nem tartalmaz rendelkezést, ha ugyanazok az egymással kölcsönösen közeli hozzátartozói viszonyban álló természetes személyek két vagy több vállalkozásban rendelkeznek közös irányításukat megalapozó szavazati joggal. Ennek két esete lehetséges.”²¹

„A jelen versenyfelügyeleti eljárásban eljárás alá vont társaságok vonatkozásában az az eset irányadó²², amikor az egymással kölcsönösen közeli hozzátartozói²³ viszonyban álló közeli hozzátartozók közül nem mindegyik rendelkezik szavazati joggal mindegyik vállalkozásban, mire tekintettel a nem függetlenségnek a Tpv. 15. § (1) bekezdése szerinti feltétele – „amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak” - nem áll fenn. Az életszerű feltételezés azonban az ilyen helyzetre nézve is az, hogy – figyelemmel a Ptk. által relevánsnak tekintett közeli hozzátartozói viszonyra – a közeli hozzátartozók az ilyen vállalkozások piaci magatartását meghatározó döntéseket egymással összehangoltan hozzák (és hozhatják is) meg. Másként: ezek a vállalkozások egymástól nem független vállalkozásként végezhetik piaci tevékenységüket.”²⁴

„Az előző pontokban kifejtettek tekintettel a GVH gyakorlata azon alapul, hogy a Tpv. alkalmazásában főszabályként²⁵ (amennyiben eltérő bizonyíték nem áll rendelkezésre) a közeli hozzátartozó természetes személyeket (mint a Tpv. 1. § szerinti vállalkozásokat) egymástól nem független vállalkozásokként kell kezelni. Ebből következőleg egymástól nem függetlennek minősülnek azok a vállalkozások, amelyekben az egymással kölcsönösen közeli hozzátartozói viszonyban álló természetes személyek külön-külön vagy bármilyen kombinációban együttesen irányítást biztosító szavazati joggal rendelkeznek.”²⁶

„Az eljárás alá vont vállalkozásokkal kapcsolatban megállapítható, hogy a /./ család tagjainak érdekelttségi körébe tartoznak, akik egymással kölcsönösen közeli hozzátartozói viszonyban álló természetes személyek. Továbbá a tulajdonosi és irányítási viszonyaikra tekintettel, - lásd a tagok és a képviselőre jogosult személyek változásait szemléltető táblázatokat -, egymástól nem függetlennek minősülő vállalkozások, azaz egy vállalkozáscsoportba tartoznak.”²⁷

„Az eljáró versenytanács hivatkozik továbbá az Európai Bíróság C-110/13. számú ügyben 2014. február 27-én, a HaTeFo GmbH és a Finanzamt Haldensleben közötti eljárásban a Bundesfinanzhof (Németország) által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában hozott ítéletére, amely szerint: „A mikro-, kis- és középvállalkozások meghatározásával kapcsolatban 2003. május 6-án kibocsátott 2003/361/EK bizottsági ajánlás melléklete 3. cikke (3) bekezdésének negyedik albekezdését²⁸ úgy kell értelmezni, hogy a vállalkozásokat az e cikk

értelmében vett kapcsolt vállalkozásoknak lehet tekinteni akkor, ha a közöttük létrejött gazdasági és jogi kapcsolatok elemzéséből az következik, hogy a természetes személyek összehangoltan eljáró csoportján keresztül gazdasági egységnek minősülnek, jóllehet formálisan nem áll fenn közöttük az e melléklet 3. cikke (3) bekezdésének első albekezdésében²⁹ meghatározott kapcsolat. E melléklet 3. cikke (3) bekezdésének negyedik albekezdése értelmében azokat kell összehangoltan eljáró természetes személyeknek tekinteni, akik együttműködnek annak érdekében, hogy befolyásolják az érintett vállalkozások kereskedelmi döntéseit, ami kizárta teszi, hogy ezeket a vállalkozásokat egymástól gazdaságilag függetlennek lehessen tekinteni. E feltétel megvalósulása az ügy körülményeitől függ, és nem feltétlenül rendelhető alá az e személyek közötti szerződéses kapcsolatok fennállásának, vagy akár a mikro, kis és középvállalkozások ezen ajánlás szerinti meghatározásának megkerülésére irányuló szándékuk megállapításának.³⁰

Az eljáró versenytanács a határozatban megállapította, hogy a fentiekre is tekintettel az eljárás alá vontak felelőssége megállapítható az Fttv. alapján.³¹

A jogsértő vállalkozások egymás bírsága-
inak egyetemleges megfizetésére kötelezése
azonban több szempontból is vitatható:

Egyrészt, egy vállalkozás csak akkor kötelezhető a Tpvt. 78. § (5) bekezdése alapján a bíróság megfizetésére, ha a vállalkozás felelősségét a jogsértésben való részvétel miatt is megállapította az eljáró versenytanács. Ebben az esetben bár mindhárom egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozás tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat alkalmazása miatti felelőssége megállapítást nyert az alaphatározatban, nem azonos időtartamokat illetően és a bíróság összegét tekintve is eltérő mértékben, összegben. Így amikor az eljáró versenytanács a három vállalkozással szemben az alaphatározatban külön-külön megállapított és kiszabott három bíróság tekintetében mindhárom vállalkozás mindhárom bíróság megfizetéséért fennálló egyetemleges felelősségét helyezi kilátásba, akkor a másik két vállalkozás vonatkozásában kiszabott bíróság tekintetében olyan bíróság megfizetéséért fennálló felelősséget helyez kilátásba az eljáró versenytanács, mely bírások vonatkozásában a vállalkozás jogsértésben való részvétele nem állapítható meg.

Másrészt, ha az eljárás alá vontak felelőssége kizárólag az Fttv. megsértése miatt kerül megállapításra, a Tpvt.-ben meghatározott jogkövetkezmények nem kerülhetnek alkalmazásra: Bár a Tpvt. értelmében az eljáró versenytanács bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a GVH hatáskörébe tartozó jogsértő magatartást valósít meg, az Fttv. 17. § (2) bekezdése értelmében az Fttv. megsértése miatt indult eljárásban az Fttv.-ben meghatározott jogkövetkezmények mellett a Tpvt.-ben meghatározott jogkövetkezmények csak akkor alkalmazhatóak, ha az eljáró hatóság megállapítja, hogy a kereskedelmi gyakorlat a Tpvt. rendelkezéseit is megsértette.

V. Következtetések, záró gondolatok

A tanulmányban elemzett döntések fényében az alábbi megállapítások tehetők:

A vállalkozás fogalma és a vállalkozáscsoport fogalma közti különbségtételnek kiemelt fontossága van az elkövetett jogsértés miatt fennálló felelősség vonatkozásában. Tekintettel arra, hogy az elkövetett jogsértés miatt felelőssége a vállalkozás(ok)nak és nem a vállalkozáscsoportnak állapítható meg és hogy a bíróság megfizetésére csak egy jogsértésben részt vett vállalkozás kötelezhető, önmagában a vállalkozáscsoport fogalma, az egy vállalkozáscsoporthoz tartozás ténye a bíróság kiszabása, a bíróság megfizetésére kötelezés kapcsán nem bírhat jelentőséggel, nem szolgálhat alapul.

Az anyavállalatok bíróság megfizetéséért fennálló felelőssége kilátásba helyezésének megállapításának két konjunktív feltétele van: (i) az alaphatározatban meg kell állapítani az anyavállalat felelősségét a Tpvt. által tilalmazott magatartás megsértéséért; (ii) az anyavállalatot az alaphatározat rendelkező részében nevesíteni kell. Egy vállalat nevesítésének kritériuma nem azonos a vállalat azonosításának kritériumával. A nevesítés a tágabb kategória, mely a következő követelményeket foglalja magába: az alaphatározat rendelkező részében meg kell állapítani az anyavállalat felelősségét és az anyavállalatot ügyfélként be kell vonni az alapul fekvő (versenyfelügyeleti) eljárásba. Ezen feltételek konjunktívak, melyek bárme-

lyike hiányában az anyavállalat bírság megfizetéséért fennálló felelősségét nem lehet az alaphatározatban kilátásba helyezni és később, külön végzésben nem lehet az anyavállalatot a bírság megfizetésére kötelezni.

Az anyavállalatok, tagvállalatok bírság megfizetéséért fennálló felelőssége egy eljárásjogi jellegű helytállási kötelezettség, amely megállapításának (a Tpv. 78. § (5) és (6) bekezdése alkalmazásának) előfeltétele az anyavállalat, tagvállalat közjogi jellegű versenyjogi felelősségének megállapítása az alaphatározatban a jogsértésben való részvétel miatt. Másiképpen: az anyavállalat bírság megfizetéséért fennálló helytállási kötelezettsége egy jogkövetkezmény, méghozzá az anyavállalat alaphatározatban megállapított közjogi jellegű versenyjogi felelősségéből eredő jogkövetkezmény és nem a jogsértésért ugyancsak felelősségre vont, a bírság megfizetésére elsődlegesen, már az alaphatározatban kötelezett leányvállalata felelősségéből eredő jogkövetkezmény.

Az anyavállalatok bírság megfizetéséért fennálló felelőssége nem egyetemleges, hanem mögöttes, másodlagos felelősség: míg az eredetileg kötelezett leányvállalatot már az alaphatározatban kötelezi a hatóság a bírság megfizetésére, addig az anyavállalat kötelezését az alaphatározatban csak kilátásba helyezi a hatóság arra az esetre, ha az eredetileg kötelezett leányvállalat nem fizetne és ennek bekövetkezése esetén kötelezheti csak a hatóság az anyavállalatot a bírság megfizetésére, külön végzésben.

A Tpv. 78. § (5) és (6) bekezdései vonatkozásában ugyanazon szempontok, feltételek tekinthetők irányadónak.

A Tpv. 78. § vonatkozó rendelkezéseinek módosítása lenne indokolt a következők szerint: Az azonosítás helyett a nevesítés, egyetemleges felelősség helyett pedig a mögöttes, másodlagos felelősség kifejezések használata lenne indokolt. A Tpv. 78. § (5) és (6) bekezdéseinek egységes, harmonizált megfogalmazása lenne indokolt tekintettel arra, hogy a kötelezésnek mindkét bekezdés alkalmazása esetén feltétele a jogsértésben való részvétel.

Mindezekon felül a tanulmányban kifejtettek alapján leszögezhető, hogy annak ellenére, hogy mind a szakirodalom, mind a gyakorlat használja a „betudás” kifejezést, valójában szó

sincs arról, hogy egy, a vállalkozáscsoporthoz tartozó másik vállalat által elkövetett jogsértésért lehetne egy vállalkozást felelősségre vonni, bírság fizetésére kötelezni. Az Alkotmánybíróság és a Kúria gyakorlatával, valamint a személyes felelősség elvével ellentétes, ha a más által elkövetett jogsértésért vonnak felelősségre egy vállalatot – még akkor is, ha az a „más” történetesen a vállalkozással egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalat. Önmagában az egy vállalkozáscsoportba tartozás ténye nem szolgálhat alapul a Tpv. 78. § (5) bekezdése alkalmazásához. Egy jogsértésben részt nem vett vállalkozás bírság megfizetésére kötelezése egyébként az uniós gyakorlatnak is ellentmondana.³²

Jegyzetek

1 A tanulmányban a vállalat, vállalkozás szavak egymás szinonimáiként szerepelnek és a tagvállalat, tagvállalkozás szavak alatt értendők mind a vállalkozáscsoport vonatkozásában a Tpv. 15. § (2) bekezdése alapján a vállalkozáscsoportban tag vállalatnak tekinthető vállalkozások (pl. leányvállalat, testvérvállalat), mind pedig a vállalkozások társulása szempontjából tagvállalkozásnak tekinthető, a vállalkozások társulásában tagként résztvevő vállalatok. A vállalkozáscsoport fogalmáról részletesebben a jelen tanulmány 2-3. oldalai értekeznek. Az anyavállalatok-leányvállalatok közti kapcsolat nyomatékosítását, valamint az anyavállalatok felelősségének kiemelését, hangsúlyozását a vállalatok közti ilyen jellegű kapcsolatok előfordulásának gyakorisága, illetve a szakirodalomban, valamint a hazai és uniós gyakorlatban elterjedt kifejezések indokolták. A későbbiekben kifejtésre kerül, hogy mind az Alkotmánybíróság, mind a Kúria ugyanazon szempontokat tartja irányadónak a Tpv. 78. § (5) és (6) bekezdései alkalmazása kapcsán, így a jelen tanulmányban a Tpv. 78. § (5) bekezdése vonatkozásában megállapítottak (értelemszerűen) a Tpv. 78. § (6) bekezdése kapcsán is irányadóak és fordítva.

2 International League of Competition Law (LIDC): Country Report A - Hungary, Budapest, 2018. 11. o. Elérhető: http://versenyjog.hu/images/LIDC_Hungary_25072018.pdf (2019.04.08.)

3 A versenykorlátozás tilalma nem vonatkozik az azonos vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások közötti együttműködési formákra. A Tpv. 11. § (1) bekezdése kifejezetten kimondja, hogy nem minősül versenykorlátozó célúnak vagy hatásúnak a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

4 Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. LVII. törvényhez. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2015. 645. o.

5 Az indítványozó a Tpv. 78. § (6) és (7) bekezdése, másodlagosan a Tpv. módosításáról szóló 2005. évi LXVIII. Törvény (Tpvtmód.) 61. § (1) és (3) bekezdése alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését kérte az Alkotmánybíróságtól utólagos normakontroll keretében. Az indítványozó úgy vélte, hogy e rendelkezések sértik az Alkotmány 2. § (1) bekezdését, a 13. § (1) bekezdésében foglalt tulajdonhoz való jogot, az 57. § (1) bekezdésébe foglalt tisztességes eljárás követelményét, az 57. § (2) bekezdése szerinti ártatlanság vélelmét, végül pedig a 61.

§ (1) (szabad véleménynyilvánítás) és 63. § (1) (egyesülési jog) bekezdéseit.

6 Az Alaptörvény Záró és vegyes rendelkezések 5. pontja értelmében az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítik. De e rendelkezés nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat.

7 Korábbi gyakorlatát az Alkotmánybíróság a 26/B/1998. AB határozatban foglalta össze, melyben kifejtette az ártatlanság vélelmének tartalmát.

8 A Tptv. 78/A. § (1) bekezdése értelmében az eljáró versenytanács a bírság kiszabását mellőzi vagy a bírságot csökkenti azzal a vállalkozással szemben, amely e törvényben meghatározott módon felfedi a Gazdasági Versenyhivatalnak a 11. §-ba vagy az EK-Szerződés 81. cikkébe ütköző olyan versenytársak közötti megállapodást vagy összehangolt magatartást, amely közvetlenül vagy közvetve vételi vagy az eladási árak rögzítésére, a piac felosztására – beleértve a versenytárgyalási összejátszást is –, vagy termelési, eladási kvóták meghatározására irányul.

9 353/B/2009. AB határozat 4-6. o.

10 Lásd például: Vj-70/2002.52. számú Versenytanácsai határozat és Kfv.II.39.259/2006/4. számú Legfelsőbb Bírósági ítélet

11 Kfv.III.37.690/2013/29. számú ítélet 36. o.

12 Kfv.III.37.690/2013/29. számú ítélet 40. o.

13 3100/2015. (V.26.) AB határozat 9-10. o.

14 A határozatban az eljáró versenytanács engedélyezte, hogy a kérelmezők irányítást szerezzenek a céltársaság felett, ugyanakkor a kérelem késedelmes benyújtása miatt a kérelmezőkkel szemben egyetemlegesen 1.600.000,- Ft. bírságot szabott ki.

15 Vj/003-008/2012. számú versenytanácsai határozat 10. o.

16 A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 11/2017. közleménye a versenykorlátozó megállapodásokra és összehangolt magatartásokra, a gazdasági erőfölénnyel való visszaélésre, valamint a jelentős piaci erővel való visszaélésre vonatkozó tilalmakba ütköző magatartások esetén a bírság összegének megállapításáról (Antitörzszt Bírágközlemény)

17 A közlemény jogszabályi kötelező erővel nem rendelkezik; funkciója annak rögzítése, hogy a jogalkalmazó milyen tartalommal tölti meg a jogszabály rendelkezéseit, összefoglalva a múltban kialakult, illetve a jövőben követni kívánt jogalkalmazási gyakorlatot. Lásd: Antitörzszt Bírágközlemény I.1. pont

18 Antitörzszt Bírágközlemény V.4. 56. pont

19 Antitörzszt Bírágközlemény I.6. pont

20 Az egyik eljárás alá vont vállalkozás a 2008. szeptember 1. és 2009. február 9., a 2009. április 1. és 2010. október 11., illetve a 2015. október 1. és 2016. július 19. közötti időszakokban, a másik eljárás alá vont vállalkozás a 2014. május 2. és 2015. augusztus 7. közötti időszakban, a harmadik eljárás alá vont vállalkozás pedig a 2012. szeptember 12. és december 31. közötti, a 2013. január 1. és 2015. január 8. közötti, illetve a 2016. szeptember 9-től 2018. szeptember 12-ig tartó időszakban sértette az Fttv. 3. § (1) bekezdésében előírt tilalmat. A jogsértésekre tekintettel az eljáró versenytanács az első eljárás alá vont vállalkozás esetében 6.033.800,- Ft, a második eljárás alá vont vállalkozás esetében 8.595.000,- Ft, a harmadik eljárás alá vont vállalkozás esetében pedig 34.408.200,- Ft bírságot szabott ki.

21 Vj-23/2016/452. sz. határozat 329. pont

22 6/2017. Közlemény 74. pont

23 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 8:1 § (1) bekezdése szerint a törvény alkalmazásában közeli hozzátartozó a házastárs, az egyeneságbeli rokon, az örökbefogadott,

a mostoha- és a nevelt gyermek, az örökbefogadó-, a mostoha- és a nevelőszülő és a testvér.

24 Vj-23/2016/452. sz. határozat 330. pont (és VJ/99-20/2016. 23. pont)

25 6/2017. Közlemény 75. pont

26 Vj-23/2016/452. sz. határozat 331. pont (és VJ/99-20/2016. 24. pont)

27 Vj-23/2016/452. sz. határozat 332. pont

28 2003/361/EK bizottsági ajánlás melléklete 3. cikke (3) bekezdésének negyedik albekezdése szerint: „Azok a vállalkozások, amelyek egy természetes személy – vagy közösen fellépő természetes személyek egy csoportja – révén ilyen jellegű kapcsolatban állnak, ugyancsak kapcsolódó vállalkozásnak tekintendők, amennyiben tevékenységüket vagy tevékenységük egy részét az érintett piacon vagy egymáshoz közeli piacokon folytatják.”

29 2003/361/EK bizottsági ajánlás melléklete 3. cikke (3) bekezdésének első albekezdése szerint: „Kapcsolódó vállalkozások” azok a vállalkozások, amelyek között a kapcsolat az alábbiak egyike: a) a vállalkozás egy másik vállalkozásban a tulajdonosok vagy a tagok szavazatainak többségével rendelkezik; b) a vállalkozásnak joga van egy másik vállalkozás adminisztratív, vezetői vagy felügyelő testületében a tagok többségének kinevezésére vagy eltávolítására; c) a vállalkozásnak joga van – a másik vállalkozással kötött megállapodása alapján vagy az alapító okiratban vagy alapszabályban foglalt rendelkezések értelmében – meghatározó befolyást gyakorolni egy másik vállalkozásra; d) a vállalkozás, amely tulajdonos vagy tag egy másik vállalkozásban, egymaga ellenőrzi – a vállalkozás több tulajdonosával vagy tagjával történt megállapodás alapján – a vállalkozás tulajdonosainak vagy tagjainak szavazatait.”

30 Vj-23/2016/452. sz. határozat 333-334. pont

31 Vj-23/2016/452. sz. határozat 335. pont

32 Az uniós jogban a jogsértésben való részvétel azáltal is megvalósulhat, hogy megállapítást nyer az egy gazdasági egységhez tartozás ténye, ennek azonban szigorú feltételei vannak. Amikor az Európai Bizottság vagy az Európai Bíróság „betudást” alkalmaz, azaz megállapítja, hogy valamely anyavállalat és leányvállalata gazdasági egységet alkot, akkor azt a konkrét jogsértés vonatkozásában teszi. A konkrét jogsértés vonatkozásában az egy gazdasági egységhez tartozás megállapításának feltétele, hogy az anyavállalat meghatározó befolyást tudjon gyakorolni a leányvállalata üzletpolitikájára és e befolyást ténylegesen gyakorolja is, illetve a leányvállalat piacon tanúsított magatartásával kapcsolatos önállóságának hiánya, mivel az önállóság hiánya az anyavállalatnak a leányvállalat magatartására gyakorolt meghatározó befolyásának velejárója. Igaz, hogy abban a különös esetben, ha a közösségi versenyjog szabályait sértő magatartást folytató leányvállalat az anyavállalat kizárólagos tulajdonában áll, fennáll az az egyszerű vélelem, amely szerint az anyavállalat ténylegesen meghatározó befolyást gyakorol leányvállalata magatartására és e körülmények között elegendő, ha a Bizottság bizonyítja, hogy valamely leányvállalatnak az anyavállalata az egyedüli tulajdonosa ahhoz, hogy arra következtethessen, hogy ez utóbbi meghatározó befolyást gyakorol e leányvállalat üzletpolitikájára és a Bizottságnak ezt követően módjában áll az anyavállalat egyetemleges felelősségét megállapítani a leányvállalatával szemben kiszabott bírság megfizetését illetően. Azonban ez esetben sincs szó objektív felelősségről, a vélelmet (ún. Akzo-vélelem) az anyavállalat megdöntheti, ha elegendő bizonyítékot szolgáltat annak bizonyításához, hogy a leányvállalata önálló piaci magatartást követ. Lásd pl.: az Európai Bíróság Alliance One ítéletét (ECLI:EU:C:2013:606). Az anya-

vállalat jogsértésben való részvétele tehát azáltal valósul meg, hogy ténylegesen gyakorolja meghatározó befolyását a leány-

vállalata vonatkozásában, a gazdasági egység emiatt állapítható meg, bírság megfizetésére pedig erre tekintettel kötelezhető.

Bányai Dávid

doktorandusz, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

Devizahitelezés gyakorlati kérdései Magyarországon

I. Bevezetés

Magyarországon az elmúlt évtizedek egyik legjelentősebb részben máig megoldatlan társadalmi és gazdasági problémája a 2000-es évek elején megkezdett és egészen a 2008. globális pénzügyi válság kirobbanásáig folytatott devizahitelezés, vagy deviza alapú hitelezési pénzügyi konstrukciókhoz kötődik.

A túlköltekezés és az eladósodottság az egész világon a világ valamennyi országában tetten érhető, különböző szinten és a gazdasági szereplők különböző rétegeinél. A feltörekvő gazdasági rendszerekben ez az eladósodottság – tekintettel arra, hogy a fejlett külföldi országok gazdaságát szeretnék utolérni – jellemzően külföldi pénznemben történik meg. Ez az eladósodottság azonban olyan rejtett kockázatokat tartalmaz, ami az árfolyamkockázatban ragadható meg. „Az adósságok eredeti szinten állása esetén is a hazai pénzeszközre átszámolva megnövelt és sok esetben kigazdálkodhatatlan adósságszolgálatot jelent.”¹

Magyarország 1982-ben a szovjet befolyás alatt álló közép-európai államok közül, elsőként lépett be az IMF rendszerbe, és úttörő volt piacgazdaság bevezetésében és a modern pénzügyi rendszer kialakításában ebben a térségben. A rendszerváltást követően a piacok liberalizálásával a külföldi kereskedelmi bankok is letelepedtek Magyarországon, és a bankok értékesítési és nyereségszerzési gyakorlati és módszerei is óhatatlanul alkalmazásra kerültek hazánkban is.

A rendszerváltást követően részben a lakásviszonyok állapota miatt, részben pedig a lakásépítések fogyasztást növelő jellege és azzal együttjáró gazdaságélénkítő hatása miatt valamennyi kormány fontosnak tartotta a lakástámogatási rendszert. Az 1990 évek közepére

megjelentek a lakástakarékossági konstrukciók, amelyhez az állam költségvetési támogatást adott².

Az 1990-es évek végén a lakásépítésekkel összefüggésben alkalmazott állami támogatások hatására számottevően nőtt a lakosság lakásépítési hajlandósága, és 2002-ben majdnem 50.000, 2004-ben pedig már több mint 57.000 új lakásépítési engedélyt adtak ki. Jól látható, hogy az állami támogatás rendszerének kiemelkedően nagy szerepe volt az új lakásépítési hajlandóságra³.

2002-től kezdődően a lakástámogatási rendszer folyamatosan szűkült, és átalakult. Az adókedvezmény először a felére csökkent, majd később végleg kivezetésre került. Az államilag támogatott hiteleket maximálták⁴.

Az átalakított lakástámogatási rendszer és a magas forinthitelek miatt (piaci kamatszint 14-18%) kezdetben a lakosság később a gazdálkodók és állami intézmények is a devizahitelezés felé fordultak. A futamidő kezdetén a forinthitelekhez képest jelentősen olcsóbban juthattak forrásokhoz, azonban az idegen devizában felvett hitelek kockázataival nem számoltak reálsan, sem a hitelfelvevők, sem a hitelnyújtók, de még a pénzügyi ellenőrző szervek, hatóságok sem. Az Állami Számvevőszék 2009-es vizsgálatában rögzíti: „Az ügyfelek az életkor és összegkorlát nélküli, alacsonyabb költségű, de nagyobb kockázatú devizahitelek felé fordultak⁵.”

A kezdetben csak lakásvásárlásra fordított idegen devizában nyújtott hiteleket idővel felváltotta a szabadfelhasználású bármilyen luxuscikkre történő felhasználására szánt hitel. Magyarországon a devizahitelek főként svájci frankban és euroban kerültek rögzítésre.

2008. év elején az új kihelyezésű lakossági hitelek 90%-ban deviza alapú hitelek voltak⁶.

A teljes hitelállomány a vállalkozások esetében is 50% volt⁷. Jól látható ebből, hogy a devizahitelek miatt Magyarországi vállalkozások és a lakosság is ki volt téve az árfolyamkockázatnak.

2008-ban a globális pénzügyi válság olyan folyamatokat indított el, amik nehezen befolyásolhatók, és a hitelfelvevők pénzügyi helyzetét és létét jelentős módon meghatározták.

2008. őszén a globális pénzügyi válság kirobbanását követően a forint az eurohoz, de

még jobban a svájci frankhoz történő leértékelődése rövid időn belül realizálta a krízist. 2008. elején egy svájci frank 150 forintot ért, 2010-ben meghaladta a 200 forintot, 2012-ben pedig már elérte a 250 forintot.⁸ Négy év alatt 100 forinttal kellett többet fizetni minden egyes svájci frank után, ami 60% feletti áremelkedést jelentett. Az ekkor kialakult helyzet kezelése máig érezhető kihívásokat jelentett és jelent a döntéshozóknak, mert a nyitott devizaopciók akár évtizedekre szóló futamidejűkkel nem tudnak egyik napról a másikra kiürülni a pénzügyi rendszerből.

Érdekes azonban megvizsgálni, hogy mi vezetett oda, hogy Magyarországot sokkal érzékenyebben érintette devizahitelezés miatt kialakult helyzet, mint a szomszédos Szlovákiát vagy Csehországot.

Egy ország gazdaságának a külföldi államok felé fennálló pénzügyi helyzetét a folyó fizetési mérlege szemlélteti. A folyó fizetési mérlegek pusztán egyenlegei azonban még nem jellemzik a valós pénzügyi helyzetet. Lényeges szempont, hogy mely szektorok azok amelyek a leginkább hozzájárulnak a hiány kialakulásához.⁹ Magyarországon az államháztartás finanszírozási igénye volt a legjelentősebb. Tehát az államműködés maga volt az ami a hiány kialakulásához a leginkább hozzájárult, és ez a hiány nemzetközi összehasonlításban is igen magas volt. Ez az egyik kiindulópont ami miatt Magyarország jelentős hátrányból indult a válság kirobbanását követően.

Természetesen nem ez az egyetlen egy ok vezetett válság kialakulásához. Sok összetevője volt amelyben jelentős szerepet játszottak maguk a hitelt nyújtó pénzintézetek is. A bankok látva a jó üzleti lehetőséget a devizahitelezésben egymással versengve próbálták meg az ügyfeleket magukhoz csábítani, akár olyan áron is, hogy magasabb kockázatot vállaltak az indokoltnál, csak azért, mert tudták, hogy a versenytársaik ugyanígy tesznek, és ha nem vállalják a magasabb kockázatot, akkor más pénzintézet majd vállalja ezt, és ezzel új ügyfelet szerez.

2012-ben az Országgyűlés albizottságot hozott létre, amelyben a devizaválság kialakulásának okait is részletekbe menően vizsgálták.

A kormányzat 2014-ben a lakossági devizahitelezést jogalkotással a törvény erejénél fog-

va megszüntette, ezzel látszólag elhárították annak a veszélyét, hogy a lakosság bonyolult pénzügyi konstrukciók útján ismét olyan terheket vállaljon, amit nem képes elbírní. Több szerző rámutat azonban arra, amit az Országgyűlési albizottság is megállapított, hogy a nem forintban való tartozás és ennek a kockázata csak egy eleme volt a válság kialakulásának. A többi közreható elem továbbra is fennállhat, és ha nem is olyan mértékben, de fenyegetheti a forintkölcsönt felvevőket is. Az ügyletben résztvevő felek közötti erőviszonyok, vagy a pénzügyi ismeret és a pénzügyi kultúra hiánya továbbra is fennállnak, és fenyegethetik a hitel-felvevőket.

Szinte valamennyi szerző megemlíti a devizahitelezésről szóló munkájában, hogy a válság kirobbanása után került meghatározásra a devizahitel, mint ügylet fogalmi ismérveinek a rögzítése. Majd 10 év folyamatos üzletkötés során elmaradt annak a jogszabályokban történő rögzítése, hogy mi a devizahitel, mi a deviza alapú hitel, hogy a hitelt és a kölcsönt, továbbá a lízinget eltérően kell-e kezelni.

Ezt a hiányosságot kellett a bíróságnak pótolnia, amikor a jogalkotás hiányában a jogalkalmazás során kellett a fogalmakat tisztázni. Az ügyletek fundamentumának ilyen módon való rögzítése felvethet alkotmányossági kérdéseket is.

II. Hazai bírósági álláspont a devizahitelezés szerződésével összefüggésben

A Kúria a 6/2013 PJE határozatában és a 4/2014 PJE határozatában rögzítette a joggyakorlat számára az általa legfontosabbnak ítélt tételeket, amelyeket általánosságban fogalmaztak meg, és az eljáró bíróságokra volt bízva, hogy a konkrét ügyekben miként ítélik meg a szerződéseket. A Kúria jogegységi döntése mind a szakmai, mind pedig a politikai oldalról támadások keresztüztüében állt. A politikai sajtó a döntés meghozatalát követően úgy reagált, hogy a Kúria a bankok oldalára állt, ami érthetően nem erősítette a bíróságok pártatlan és igazságos eljárásába vetett bizalmat. A Kúrai döntését minden fél a saját érdekei szerint

interpretálta. A Kúria nyilvánvalóan tisztában volt azzal, hogy döntése százezrek egzisztenciális helyzetére lehet kihatással, de a Kúra döntését magyarázó szerzők rögzítik, hogy a döntés során nem lehet egyedüli, vagy elsődleges szempont az, hogy a döntés melyik fél számára jelent nagyobb egzisztenciális hátrányt.

A Kúriai döntés egyik legfontosabb eleme, a fogalommeghatározások és a konstrukció lényegének a meghatározása, amellyel a jogalkotó adós maradt. A jogi szempontú vizsgálat jellemzője, hogy a jogilag releváns tényeket értékeli és vizsgálja, a többi körülményt figyelmen kívül hagyja. Ebből adódóan a Kúria arra az álláspontra helyezkedett, hogy a devizahitelt vagy deviza alapú hitelt, kölcsönt és lízinget azonosnak tekintett, ami pénzügyi szempontból nyilvánvalóan nem igaz. Mégis a deviza alapú hitelnek nevezett pénzügyi konstrukciók lényegi részét megragadta, ami minden esetben megegyező. Azt ugyanis, hogy a felek devizában határozzák meg a kölcsön összegét (kirovó pénznem), de mindkét fél forintban teljesít (lerovó pénznem). Tehát a Kúria a jogegységi eljárás során nagyobb jelentőséget tulajdonított annak, hogy a konstrukció deviza alapú mint annak, hogy pontosan milyen pénzügyi termékről van szó. Közgazdaságilag mindhárom pénzügyi termék esetén meghatározó, hogy a többletforrás idegen devizában van rögzítve, de pénzügyileg teljesíteni hazai devizában kell.¹⁰

A jogegységi tanácsnak először arra a kérdésre kellett választ adnia, hogy a deviza alapú kölcsön forint kölcsön-e. Ebben a kérdésben a bankok azon az állásponton voltak, hogy a pénzintézet devizát adott kölcsön, és csupán az ügyfelek érdekében került sor ténylegesen forint kifizetésére, mert úgyis arra volt szüksége az ügyfeleknek, és a visszafizetés esetén is forinttal rendelkeznek. A korábban is alkalmazott banki álláspont miatt a kétszeres forint átváltás során a bankok átváltásonként is bevételhez jutottak.

A fogyasztók képviselői akként érveltek, hogy soha nem állt az ügyletek mögött valóságos deviza, és a felek között forintszerződés jött létre. Színleltnek tekintették a szerződések azon kikötését, hogy a megállapodások devizaszerződések, mert a deviza soha nem került

a fogyasztók birtokába, tehát csak forintszerződést köthettek.¹¹

Hivatkoztak továbbá, arra, hogy a megállapodások jóerkölcsbe is ütköznek, mert a pénzintézetek nyeresége ezen ügyletek után a pénzügyi válság kitörése után (látszólag) 600-700%-os volt.

A Kúria végül polgári jogi dogmatikai elvekhez nyúlt vissza és kimondta, hogy a devizakölcsön az, ahol a pénztartozás kirovó pénzneme nem forint.

Sok támadás érte a Kúriát döntése miatt azért is, mert indokolásában II. Világháború előtti elméletekhez nyúlt vissza. A kirovó és lerovó pénznem közötti különbség elismerése Bátor Viktortól származik,¹² aki a Szladits Károly által szerkesztett Magyar magánjog III. kötetében a pénzkötelmekre vonatkozó III. fejezetet írta.

A régi Ptk. indokolása a kirovó, lerovó pénznem fogalmait nem használja, de az 1981-es Polgári Törvénykönyv Magyarázata¹³, már egyértelműen ír erről az elméletről hivatkozva Grosschmidt és Bátor Viktor munkáira, és a rendszerváltás utáni Ptk. kommentár¹⁴ is tartalmazza ezt a magyarázatot. Jól látható ezekből a forrásokból, hogy a Kúria nem rég elfeledett archaikus elméletre nyúlt vissza, hanem egy folyamatosan fennálló és magyar jogi gondolkodásban létező elméletet alkalmazott.

A Kúria jogegységi határozatában rögzítette, hogy a deviza alapú kölcsön lényege az, hogy az adós tartozása devizában keletkezik, de a kölcsön folyósítására és a törlesztésre is forintban kerül sor. A Kúria kizárólag a kirovó pénznemnek tulajdonított jelentőséget, tehát aminek a változása befolyásolja a tartozás mértékét.

Ugyanakkor a Kúria a kirovó és lerovó pénznem elfogadásával egyidejűleg elutasította a bankok azon álláspontját, hogy az ügylet mögött ténylegesen deviza áll, mivel a kirovó pénznem alkalmazása csak értékmérő céllal, az értékállóság biztosítása miatt történő elszámolási módszertan, tehát pénzváltásra nem csak átváltásra kerül sor és mindkét fél forintban teljesít.

A következő fontos megállapítása a Kúriának, hogy a deviza alapú szerződés konstrukciója nem ütközik jogszabálya, ezért nem minősül semmis szerződésnek. A felek Ptk.-ban

rögzített szerződéses szabadságába tarozik, hogy kifejezett tiltó szabály hiányában úgy állapodjanak meg, hogy a devizakockázatból származó előnyöket és hátrányokat kizárólag a fogyasztó viseli.

A kölcsönösszeg devizában való meghatározása nem sérti a Ptk. 523.§-ban foglaltakat sem, mert a szerződés érvényességéhez nem szükséges az, hogy a kölcsönadott, folyósított összeg tételesen kerüljön rögzítésre a megállapodásban, hanem elegendő, ha ezek egyértelműen kiszámítható módon vannak rögzítve.

A Kúria rögzítette, azt is, hogy nyilvánvalóan jöerkölcsbe sem ütközik a szerződés, mivel az adósra nézve kötelező előnyök és hátrányok aránytalansága nem nyilvánvaló. Ezt támasztja alá az is, hogy a pénzügyi válságig a konstrukció kifejezetten előnyös volt a fogyasztóknak. Ez azzal is járt, hogy sokan, akik a válság kitörése előtt, vagy közvetlenül utána szabadulni tudtak a kötelezettségeiktől, azok számára összeségében kifejezetten előnyös is lehetett ez a konstrukció és nyereséggel zárhatták az ügyletet.

A konstrukció uzsorás jellegét sem látta megállapíthatónak a Kúria, mert a bankok által alkalmazott ÁSZF-ek kizárták az adós egyedi hátrányos helyzetének a kihasználását, másrészt a bankok oldalán nem állapítható meg feltűnően aránytalan előny.

A Kúria a konstrukció lehetetlenségét, sem látta megállapíthatónak arra való hivatkozással, hogy kölcsönösszeg nem határozható meg, illetve korlátlanul emelkedhet, és ezzel az adós számára már nem teljesíthető. Ha a tartozás pénznemét létező, törvényes és valós fizetőeszközben határozták meg, akkor mindaddig nem lehetetlenülhet a szerződés, amíg a törvényes pénznem létezik. Az, pedig, ha valakinek a saját helyzete változik meg a szerződés megkötését követően, olya módon, hogy ő nem tudja a szerződéses kötelezettségeit teljesíteni, nem minősülhet úgy, hogy a szerződés lehetetlenné vált.

A Kúria a konstrukció színleltetését sem látta megállapíthatónak, mivel a felek szándéka valós ügyleti akaratot tartalmazott, a szándékuk olyan kölcsönügylet megkötésére irányult, ahol a forintkölcsönökénél jóval kedvezőbb kamatot kell csak fizetni, és ahol kifejezetten devizában adósodtak el.

A Kúria a devizahitelek konstrukciójának tisztességtelenséget nem látta megállapíthatónak¹⁵. A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK tanácsi irányelv, és az ezt átültető Ptk. rendelkezés alapján nem alkalmazhatók a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó törvényi rendelkezések a főszolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatást és ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötésekre, ha azok egyébként világosak és érthetőek. Azt csak egyedileg lehet megállapítani, hogy az adott szerződés megkötésekor a konkrét fogyasztó számára megfelelő volt-e a nyújtott tájékoztatás.

A *clausula rebus sic stantibus* elv alkalmazhatóságáról a Kúria kimondta, hogy annak célja, hogy egyedi esetekben orvosolja a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően bekövetkezett körülményváltozásokat, amelyek valamely fél lényeges és jogos érdekét sértik. Nem alkalmas ez a jogi eszköz azonban arra, hogy társadalmi méretű gazdasági változásoknak azonos típusú szerződések nagy tömegét hasonlóan – csak az egyik fél számára hátrányosan – érintő következményeit orvosolja. Ezt a célt egyébként a forintosítási törvények végrehajtották.

III. Külföldi példák, gyakorlat

A devizaválság kitörését követően több szerző is felveti a pénzintézetek felelősségét és az előre látható kockázatok kérdéskörében rögzítik, hogy nem ez volt a pénzügyi történelem legelső devizaválsága, mégsem készültek megfelelő tájékoztatók a hitelfelvevők részére. 1980-as években Ausztráliában a Westpac és a CBA ügyeiben a magyar helyzethez kísértetiesen hasonló folyamatok és következmények valósultak meg.

A 80-as években ausztrál kisvállalkozók és farmerek ezrei vettek fel valódi svájci frank alapú kölcsönöket a magyar gyakorlatnál rövidebb 5 éves futamidőre. A futamidő alatt az ausztrál dollárhoz képest a svájci frank árfolyama a kétszeresére drágult, és hasonlóan a magyar helyzethez az ausztrál hitelfelvevők sem tudták a törlesztéseket kigazdálkodni, és

súlyos pénzügyi válságot okozott a helyzet már több mint harminc évvel ez előtt is.¹⁶

Érdekes azonban a magyar gyakorlathoz közelebb álló államok, úgymint Szlovákia, Csehország, pénzügyi gyakorlatát vizsgálni, hogy megtudjuk miért Magyarországon volt a legdrámaibb hatása a devizahitelezésnek.

1. Csehország

Csehország pénzügyi helyzet már a válság kitörése előtt is jelentős különbségeket mutatott a magyar helyzethez képest. A cseh koronát 1996 februárjáig az árfolyamsáv meghatározása nélkül egy valutakosárhoz kötötték és később bevezették egy $\pm 7,5\%$ -os sávot. 1997-ben a kormány felhagyott a rögzített árfolyammal és Csehországban inflációs célkitűzés rendszerét vezették be, tehát a cseh korona értéke szabadon lebegett. A cseh korona a 2000-es években éves átlagban 3% -ot erősödött támogatva az előre kitűzött 2% -os inflációs célt. A jegybank a pénznem folyamatos erősödése mellett is, folyamatosan csökkenteni tudta a kamatszintet is. Ebben az időben a cseh jegybanki alapkamat $2-3,75\%$ között mozgott.

A 2008-ban bekövetkezett válságra a cseh monetáris politikának volt lehetősége reagálni. Az amúgy sem magas jegybanki alapkamatot tovább csökkentették, ezzel támogatva a tőkebevonást a növekedés serkentéséhez. A cseh jegybank $3,75\%$ -ról évek alatt $0,50\%$ csökkentette az alapkamatot.

Ebben a piaci környezetben - tekintettel arra, hogy a cseh koronában történő eladódás sem jelentett nagyobb költséget - a deviza alapú hitelek nem jelentettek semmilyen előnyt a hitelfelvevők részére, így a cseh gazdaságban a devizahitelek mértéke a lakosság körében a 0% -hoz állt közel¹⁷. A pénzügyi válság így is hatással volt a cseh gazdaságra, de a jegybank mozgásterében biztosítani tudta a válság kezelését. Fontos megemlíteni, hogy a devizaválság a lakosságot direkt, a lakáshelyzetüket veszélyeztető módon nem érintette. A cseh kormányzatnak egész társadalmi rétegeket érintő módon nem kellett beavatkoznia.¹⁸

2. Szlovákia

Szlovákiában a 2000-es évek szinte teljes egészében az euróövezeti tagságról szóltak, annak előkészítését szolgálták. A Visegrádi országok közül az egyik legspeciálisabb helyzetben volt, mert 2009. januárjában már beléptek az euróövezetbe, és ezt megelőzően is az ERM 2 rendszer szigorú elvárásokat támasztott az országgal szemben. Az ERM 2 tagságot megelőzően a szlovák korona évi 2% -os erősödését követően az ERM 2 rendszerbe történő belépés után 20% -os erősödést ért el. Szlovákiában egységes álláspont alakult ki az euróövezethez történő csatlakozás kérdésben, és nem módosították a céldátumot sem. A szlovák korona folyamatos erősödése magas kamatszint nélkül is fennállt, így a devizában való eladódottság alacsony szinten állt. A 2009-es euróövezeti csatlakozással pedig az esetlegesen fennálló devizakockázat is csak néhány évre szólhatott.

IV. A devizahitelezés magyarországi elterjedésének intézményi összefüggései

Az intézményi gazdaságtan klasszikus szerzője Williamson négyszintű rendszert hozott létre, amellyel a társadalmi problémákat analizálja¹⁹. Williamson szerint az első szintet az informális intézmények és szabályok jelentik ami egy adott társadalom jellemző szokásait és tradíciót fedik le. Ez a szint oly erősen rögzül a társadalomban, hogy ezt a lehető legnehezebb, és leghosszabb időbe telik megváltoztatni, akár évszázadokról is beszélhetünk.

A második szint az intézményi környezetek, ahol az emberek közötti társadalmi érintkezés formálisan megvalósul. Ide soroljuk a politikai és jogi/alkotmányos rendszer szabályait és az alapvető pénzügyi szabályokat is. Ez a szint már könnyebben változtatható mint az első szint, de, a változtatások eléréséhez itt is évtizedekre van szükség.

A következő szint azon részletszabályok szintje, amely akár évenként is átalakulhatnak, az utolsó szinten pedig a naponta változó döntések találhatók.²⁰

Ezek a szintek egymásra épülnek, folyamatosan kölcsönhatásban állnak egymással, és működésük visszahat a többi szint működésére és hatásaira.

1. Első szint, szokások, tradíciók

Magyarországon az első szint alá tartozó tényezők közé sorolhatók a társadalmi beidegződések és szokások amelyek erősítették a devizatelezés elterjedését a lakosság széles rétegeiben. Több tényezőről van itt szó amelyek különböző mértékben járultak hozzá a válság kialakulásához. Ide sorolhatjuk a társadalomban megjelenő gyors meggazdagodási igényt, az ebből eredő túlzott kockázatvállalást mind a fogyasztók, mind pedig a pénzügyi intézetek szintjén, továbbá a lakosság széles rétegeit érintő pénzügyi analfabétizmust, pénzügyi tudatlanságot.

Több szerző ezek közül az elemek közül a pénzügyi tudatlanságot emeli ki, mint legbefolyásosabb tényező. Domokos László az ÁSZ elnöke 2013. novemberében kifejtett gondolataiban akként fogalmaz, hogy „Az ország gazdasági rendbetételéhez.....szükséges, hogy Magyarország kitörjön a pénzügyi tudatlanság börtönéből. A pénzügyi ismeretek széles körű elterjedése nélkül a magyar gazdaság nem tud fenntartható pályára állni”²¹

Könnyen belátható, hogy devizahitelezés elterjedésének kiemelkedő oka volt az, hogy a hitelfelvevő fogyasztók alapos pénzügyi ismeret hiányában nem voltak tisztában azzal, hogy ténylegesen milyen terméket szereznek be, és ezzel milyen pénzügyi kötelezettséget vállalnak. Több empirikus kutatás is bizonyította, hogy magyar a lakosság idegenkedik a pénzügyi témájú gazdasági kérdésektől. A kutatók kimutatták, hogy lakosság azzal indokolja idegenkedését, hogy a pénzügyi tárgyú ismeretek megszerzéséhez bonyolult nehezen érthető jogi és közgazdasági szövegek megértését követelik meg. Többben kiemelték, hogy a lakosság nagy fokú bizalmatlanságot is táplál az ismeretek forrásaival szemben is. Ismereteik és tapasztalataik csak azoknak voltak, akik már éltek különböző pénzügyi termékekkel, és nekik is hiányosak voltak az ismereteik. Ez annyit jelent, hogy a lakosság nem érti a pénzügyi nyelvezetet.

Az ÁSZ a devizaválság kitörése után készített tanulmányában megállapította, hogy a felsőoktatásban tanuló fiatalok, tehát az átlagnál jóval képzetesebb rétegben is 40%-ot meghaladó mértékű volt azoknak az aránya, akik nem tudták reális felbecsülni saját pénzügyi ismereteiket.²² A pénzügyi kultúra itt felvázolt jelentős hiányosságait a kereskedelmi bankrendszer tagjainak profitéhsége könnyűszerrel kihasználta.

2. Második szint, intézményi környezet

Magyarország 2001-ben teljes konvertibilitást vezetett be, ezzel teljesen szabaddá tette a tőke áramlását. A magyar intézményi rendszer ellettében több külföldi állammal ténylegesen semmilyen érdemi korlátot nem alkalmazott a tőkeáramlásra.

A magas államadósság, a laza fiskális pénzügyi politika és a magas forintkamatok egyértelműen a lakossági devizahitelek elterjedéséhez vezettek. Az egész pénzügyi világra jellemző volt egy túlzott optimizmus, ami miatt globális pénzpiacokon is laza monetáris kondíciók uralkodtak, az újonnan nyíló piacokon pedig a bankok erőteljes terjeszkedésbe kezdtek. A magyar kereskedelmi bankrendszer szereplői hirtelen kockázatalapú versenyben találták magukat.²³

A fent jelzett módon 2002-ben megszűntek a támogatott forinthitelek, az állami költségvetés pedig egyre jelentősebb hiánnyal küzdött.

Ilyen körülmények mellett nem volt meglepő, hogy mind a lakosság mind pedig a bank-szektor a forinthitelnél pillanatnyilag jóval olcsóbb devizahitelezés felé fordult.

A devizahitelek elterjedése a háztartásokat, lakosságot érintő árfolyamkockázaton kívül további problémákat is okozott a magyar pénzügyi rendszerben.

Az árfolyamkockázat realizálódása miatt vagy egyéb okból nem fizető adósok a bankok tőkehelyzetét, és ezzel a bankok kockázatát növelik, amely kockázatot a bankok beáraznak termékeikbe. A tömegessé váló devizahitelezés Magyarország külső forrásokra való ráutaltságát jelentős módon növelték. Monetáris szempontból a devizahitelezés elterjedése rontotta a jegybank intézkedéseinek hatékonyságát és befolyásoló képességét, mert jegybanki kamat-

politika nincs hatással a devizában rögzített kamatokra. Magyarországon az a helyzet alakult ki, hogy a gazdaságösztönzés, pénzügyi stabilitás, és árstabilitás csak egymás hátrányára voltak támogathatók.

V. Lehetséges intézkedések a devizahitelezés elterjedésének korlátozásához

Az ilyen nehéz gazdasági helyzetben az állami kontrollnak kiemelkedő szerepe van. Sajnálatos módon Magyarországon szinten példa nélküli módon az állami szabályozók és kontrollmechanizmusok semmilyen intézkedést nem tettek a kiemelten kockázatos deviza alapú hitelek tömegessé váló elterjedése során. Az állami beavatkozásnak több lehetséges terepe is lett volna, melyekről Bethlendi András írt tanulmányt 2011-ben²⁴.

1. Makrogazdasági intézkedések

A túlzott hitelfelvételnek az egyik oka, hogy a háztartások kevés és elégtelen megtakarítással rendelkeznek, ezért a nemzetgazdasági megtakarítások növelése csökkenti a hitelek iránti kitétséget, áttételesen a devizahitelek iránti kitétséget is. Magyarországon a lakosság számára folyamatosan csökkentek a megtakarítás lehetőségei, és a megtakarítás igénye is. Magyarországon egyébként is nagyon alacsony a megtakarítási igény.

A szigorú inflációs célkitűzés arra enged következtetni, hogy a jegybank érdekelt az árfolyam stabilitásában, ezért az árfolyam kilengéseit korlátozó intézkedéseket és beavatkozásokat tesz. Ez a kiszámíthatóság és az árfolyamba vetett bizalom azonban ösztönzőleg hat a devizahitelezésre, így a szigorú inflációs cél lazítása a devizahitelezés ellen hat.

2. A kereslet korlátok közé szorítása

A lakosság oldalán felmerült devizahitelek iránti keresleti igény abból is eredt, hogy pénzügyi tudatlansága miatt a lakosság nem ismerte fel a devizahitelezésben fennálló kockázatokat, ezért pénzügyi kultúra fejlesztése is hozzá-

járulhat ahhoz, hogy a lakosság reálisabban lássa pénzügyi teljesítőképességét és számára teljesíthető kötelezettségeket vállaljon csak, így csökkenhet a devizahitelezés iránti kereslet.

3. A kínálat korlátok közé szorítása

Tekintettel arra, hogy a devizahitelek pénzügyi termékek és szabályozott módon, szabályozott piacon kerültek értékesítésre, az állam szabályozókon keresztül történő korlátozó tevékenysége könnyedén megvalósulhat.

A hatóságok élhettek volna például a limitált deviza-állomány módszerével, a bankok számára előírt megemelt tőkekövetelményekkel (ahogy ezt pl. Romániában tették, igaz ezt később visszavonták), vagy bankok hitelezési tevékenységének jobb szabályozásával, például etikai kódex megalkotásával (erre egyébként a válságot követően sor került a bankok bevonásával, és a bankok önkéntes kötelezettségvállalásukkal)

4. Hazai piacfejlesztéssel

A nemzetközi példák bemutatásánál láttuk, hogy azon államokban, ahol a devizahitelezés a saját pénznemben történő hitelezéshez képest érzékelhető előnnyel nem járt az alacsony alapkamat miatt (Csehország), ott a devizahitelezés nem tudott elterjedni. Látható, hogy törekedni kell olyan pénzügyi termékek kidolgozásán, ami alternatívája lehet a lakossági oldalon meglévő forrásigény kielégítésének.

5. Koordinált nemzetközi fellépés

Tekintettel arra, hogy a bankszektor hazánkban főként külföldi tulajdonban van, így a több államot érintő nemzetközi fellépés bizonyos kérdésekben hatékony lehet. Ugyanakkor rendkívül tagolt tulajdonosi érdekek miatt csak teljes kompromisszum esetén lehet hatékony eszközöket alkalmazni, amely kompromisszum nehezen érhető el. 2005 végén az Osztrák Nemzeti Bank szervezett egy egyeztetést a közép-kelet-európai devizahitelezésben 11 leginkább érintett állam jegybanki vezetőivel, ahol felmérték a devizahitelezés tényezőit, de ezek után egységes lépések nem történtek. Egy másik nemzetközi együttműködés is meg-

kezdődött a balti államokkal is, de semmilyen határozott lépés nem következett ezek után.²⁵

VI. Devizaválságot követően tett intézkedések

A 2010-ben alakult kormány egyik első intézkedése volt, hogy megszüntette a lakossági devizahitelezést, ezzel formálisan megszüntette a devizában történő eladósodottság lehetőségét. 2011ben azt az intézkedést Közösségi szabályozás miatt vissza kellett vonni, de a devizahitelezést olyan szigorú szabályokhoz kötötték, hogy reálisan nincs lehetőség a lakossági devizahitelezésre. Jól látszik, hogy az Unió alapszabadságok érvényesülése miatt a tagországok kormányzatainak korlátozottak a lehetőségei a pénzügyi szabályozók megalkotása során, és minden tekintetben figyelembe kell venni a Közösségi szabályokat.

Az Európai Unió felismerte, hogy a devizaválság kialakulásában a felügyeleti szervek hiányosságai is szerepet játszottak, ezért a hagyományos felügyeleti rendszernél komplexebb, összetettebb felügyeleti rendszer szükséges.

Tekintettel arra, hogy a bankszektor résztvevői nemzetközi szinten határokon átnyúló módon is végzik a tevékenységüket, ezért a nemzetek feletti ellenőrzés kialakítására is szükség van. 2009ben Jacques de Larosiére által vezetett bizottság a Központi Bankok Európai Rendszeréhez hasonló felügyeleti szerv létrehozását javasolták, azért hogy kiküszöböljék azokat a hiányosságokat amelyek részben a devizaválság kialakulásához vezettek. Ezt követően az Európai Bizottság kidolgozta európai pénzügyi felügyeleti struktúra alapját és az ennek létrehozását garantáló jogszabálycsomagot.

Ennek a csomagnak jelentős eleme az Európai Rendszerkockázati Testület létrehozása, amelynek fő feladata az információgyűjtés makrogazdasági kockázatokról. Ha úgy értékeljük hogy egy tagállami felügyelet nem tesz megfelelő lépéseket valamilyen kockázat kezelése érdekében, akkor intézkedésre van feljogosítva, továbbá feladata az is, hogy a bankválságok kezelésének módját és hatékonyságát javítsák. Látható, hogy az Unió válasza a vál-

ságkezelés hatékonyságának növelése érdekében tagállami szuverenitást érintő intézkedésekben ölt testet.

VII. Összefoglalás

Összefoglalóan elmondható, hogy a devizahitelek kockázatos pénzügyi konstrukciók, és olyan bonyolult mechanizmusok befolyásolják, amiket az átlag fogyasztók nem értenek meg. Magas kockázata miatt csak megfelelő kalkuláció és kockázatvállalás mellett szabadna alkalmazni.

A devizaügyegekben részt vevő valamennyi félnek le kell vonnia a megfelelő tanulságokat, és a jövőben ezek mellett a sarokpontok mellett kell eljárniuk.

Ugyanakkor szükségtelen és túlzott intézkedésnek ítélem azt, hogy a jogalkotás a teljes tiltás felé lépett el a lakossági devizahitelezésben. Hiszen a devizakölcsön önmagában nem volt hibás termék. Sokan akik rövid lejáratra az elsők között vettek fel devizahitelt nyereséget tudtak realizálni a forinthitelekhez képest. Véleményem szerint a döntés szabadságát meg kell hagyni mindenkinek, de emellett hatékony ellenőrző rendszert kell fenntartani, hogy a minél nagyobb bevétel elérésére törekvő pénzintézetek önmérsékletet gyakorolva kellően pontos tájékoztatás után ajánlják csak ügyfeleiknek nem csak a devizakölcsönöket, hanem valamennyi terméküket, különös tekintettel a laikusok számára nehezen felismerhető kockázatokat tartalmazó termékeiket.

Érdekes látni, hogy a történelmi ismeretek birtokában mind a pénzintézet, mind pedig a fogyasztók a profit, vagy extra profit megszerzése érdekében mint vállalnak, újabb és újabb pénzügyi kockázatokat. A profit jövőbeni képe miként homályosítja el az ész érveket, és kockázat felismerésének képességét.

A pénzügyi kultúrát, különösen a lakosság pénzügyi kultúráját emelni szükséges és a pénzügyi ismereteket, mechanizmusokat, általános érvényű szabályokat oktatni kell, már fiatal korban. A pénzügyi tudatosság nem csupán a hitelezés, forrásbevonás során bír kiemelkedő jelentőséggel, hanem az élet szinte valamennyi területén jelen van pl. öngondoskodás. Ezen a területen hazánkban komoly

hiányosságok mutatkoznak, azonban több program is elindult az elmúlt időszakban, ami ezeket a hiányosságokat kívánja orvosolni (pl. Fintelligence Oktatási Központ Pécs/PTE)

Mind a hazai mind pedig az Unió ellenőrző szervek adósak maradtak abban, hogy tevékenységük nyomán miként előzték meg a devizaválság kialakulását, vagy miként enyhítették a válság hatásait. A devizaválságban érintett államok eltérő mélységű problémáiból látható, hogy az egyes kormányzatok felelősséggel tartoznak az államháztartás, a gazdaság állapotáért, és ez nagyban befolyásolja, hogy az elkerülhetetlen válságok milyen mértékben érintik az országait, és milyen mozgástérrel rendelkeznek a válság enyhítése érdekében.

Nem kockáztatunk nagyot akkor ha kijelentjük, hogy Magyarországon nem a 2008-as globális pénzügyi válságot követő devizahitelezési válság volt az utolsó széles társadalmi rétegeket érintő pénzügyi probléma, aminek a kezelését meg kellett oldani, mert a globalizált pénzpiacok miatt egy állam pénzügyi válsága könnyen hátrányosan hathat ki más államok pénzügyi viszonyaira is, tehát nem csupán Magyarországon múlik, hogy a jövőben lakossága és gazdasági szereplői kerülnek-e nehéz helyzetbe. Az elkerülhetetlen módon kialakuló nehéz pénzügyi helyzetek kezelhetősége érdekében azonban lehet tenni. Fontos úgy alakítani a pénzügyi gazdaságpolitikát, hogy az elkerülhetetlen visszaesés, vagy válság realizálódása után legyen mozgástere a pénzügyi szereplőknek a hátrányos hatások enyhítése érdekében.

A pénzügyi mozgástér biztosítására azonban jó előre fel kell készülni, mert ad hoc intézkedések ebben a tárgykörben nem lehetnek hatékonyak. Jól megfigyelhető volt, hogy a leg súlyosabb mértékben a lakosságot érintő devizaválság a lakossági hitelek jellemzően hosszú futamideje miatt akár 20-30 évre is befolyásolhatják teljes családok pénzügyi helyzetét, függetlenül attól, hogy a hitelüket forintosítják, vagy esetleg jogszabály útján megtiltják a devizahitelezést.

Az állam szerepe a minél nagyobb nyereség elérésére törekvő pénzintézetek ellenőrzésén túlmenően abban is áll, hogy a konjunktúra idején már felkészül, és tartalékokat képez a nehezebb pénzügyi időszakokra. A kormányzat felelősségét erősíti Stiglitz gondolatmenete

is arról, hogy a gazdasági szereplők viselkedését elsősorban az őket körülvevő ösztönző rendszerek határozzák meg, azaz ha azt állítjuk, hogy a bankok nem megfelelően végezték a dolgukat, akkor azt is állítjuk, hogy nem megfelelő szabályozási környezet vette őket körül.²⁶

Ahogy több szerző által is gyakran hivatkozott Lámfalussy Sándor is mondja „nincs túlzott eladósodás, túlzott hitelezés nélkül²⁷”, ezért bármelyiket is korlátozzuk vagy szabályozzuk az biztos hatással lesz a másokra.

Jegyzetek

1 Lentner Csaba: A túlhitelezés globalizálódása a világban és Magyarországon in A devizahitelezés nagy kézikönyve. NTK, Budapest 2015. 23-63. old. (Szerk: Lentner Csaba)

2 Szilovics Csaba: A devizahitelezés központi költségvetésre gyakorolt hatásairól, in A devizahitelezés nagy kézikönyve 175. old.

3 Uo. 181.

4 Uo. 182.

5 Az Állami Számvevőszék jelentése a lakástámogatás hatékonyságának ellenőrzéséről 2009. április

6 Bodzasi Balázs: A deviza alapú fogyasztói kölcsönszerződésekhez kapcsolódó egyes polgári jogi kérdésekről. Miskolci Jogi Szemle 2018. 13. évfolyam 2. szám 2. kötet, 61. oldal

7 Nyeste O.-Árokszállási Z: Devizahitelezés Magyarországon-régiós makrogazdasági, fiskális és monetáris politikai megközelítésben, in Negyed százados a magyar bankrendszer „Múlt - Jelen - Jövő” Magyar Bankszövetség, Tanulmánykötet. Budapest 2012. 150.old

8 <https://www.mnb.hu/arfolyam-lekerdezes>

9 Nyeste O.-Árokszállási Z: Devizahitelezés Magyarországon-régiós makrogazdasági, fiskális és monetáris politikai megközelítésben, in Negyed százados a magyar bankrendszer „Múlt - Jelen - Jövő” Magyar Bankszövetség, Tanulmánykötet. Budapest 2012. 149-166.old.

10 POMEISL ANDRÁS JÓZSEF: A devizaalapú kölcsön fogalmi elemei és konstrukció jogi megítélése a Kúria gyakorlatában. ACTA HUMANA, 2017/4. 71-88.

11 Szegeti Ítéletábla Gf.I.30.244/2012/4. sz. ítélete

12 Bukovszky László: „Deviza alapú” kölcsönzés régen és most, Devizahitel? Tanulmányok, esszék, vitairatok a „speciális banki termék”-ről. 148-168. oldal

13 A Polgári Törvénykönyv Magyarázata. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest 1981. 1110-1115. old

14 A Polgári Törvénykönyv Magyarázata. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest 1992. 566-568. old

15 Gárdos István: Jog, jogértelmezés- gondolatok a devizahiteles törvények kapcsán. Jogkódex (JK,2015/4.)193-205. oldal

16 Nagy Imre: Az ausztráliai devizabotrány (Westpac ügy), (https://nemtartozunk.blog.hu/2014/08/01/az_ausztraliai_devizabotrany_westpac_ugy)

17 Kolozsi Pál Péter: A Lakossági devizahitelek Magyarországi elterjedésének és kivezetésének vizsgálata intézményi megközelítésben in Devizahitelezés nagy Kézikönyve. 215.old

18 Michal Tvrdon: CONSEQUENCES OF THE GLOBAL ECONOMIC CRISIS ON THE CZECH ECONOMY; (<https://pdfs.semanticscholar.org/001a/dc2b28dfed07d336b4e9113e>

52ea6112cd33.pdf.) 339-351.

19 Kapás Judit - Komáromi György: Régi és új hangsúlyok az új intézményi közgazdaságtanban in Közgazdasági Szemle 2004/január 51. évf. 90-98. old

20 Kolozsi Pál Péter: i.m. 193.old.

21 Domokos László: A közpénzügyi ellenőrző intézményeknek a társadalom szolgálatában kell állniuk. MPGEKE Hírportál 2013. november 7.(<http://www.mpgehirportal.hu/kiemelt-hirek/domokos-laszlo-a-kozpenzugyi-ellenorzo-intezmenyeknek-a-tarsadalom-szolgالاتaban-kell-allniuk>)letöltés le-
töltés: 2019.03.27.

22 Domokos László: Uo.

23 Kolosi Pál Péter: i. m. 204. old

24 Bethlendi András: Az elégtelen felügyeleti együttműkö-

dés és a devizaválság in Pénzügyi Szemle Online Az elégtelen felügyeleti együttműködés és a devizahiteles válság 2012. január 24. (<https://www.penzugyiszemle.hu/vitaforum/az-elegtelen-felugyeleti-egyuttmukodes-es-a-devizahiteles-valsag>) letöltés 2019.03.27.

25 Kolozsi Pál Péter: i. m. 214.

26 Sipos Ágnes - Fellegi Miklós: A válságkezelés egyes európai jogi és gazdasági aspektusai a pénzügyi felügyelet területén in Devizahitelezés nagy kézikönyve. 391. old.

27 Lamfalussy, A (2000/2008): Financial Crises in Emerging Markets. An Essay on Financial Globalisation and Fragility. Yale University Press. Hungarian edition. Akadémiai kiadó 2008, 74. old.

Dr. Bertaló András
bíró, Szekszárdi Járásbíróság

„Gondolkodásmódunk, jellemünk már gyermekkorunkban kialakul, és ez rányomja bélyegét későbbi életünkre. A korai érzések, gondolatok belénk maródnak, velünk élnek.”

Bay Zoltá

A fiatalkor megközelítési módjairól a büntetőeljárásban

Bírósági titkári kinevezésem évében, 2013-ban csatlakoztam az Országos Bírósági Hivatal elnöke által 2012. novemberben meghirdetett Nyitott Bíróság programhoz. Az ennek keretében megtartott előadások, tárgyalás- és bíróságlátogatások, perszimizációk elsődleges célja – a társadalmi felelősségvállalás jegyében – a felnövekvő generációk jogtudatos állampolgárrá nevelése¹, az igazságszolgáltatásba vetett bizalom erősítése. Alapvetően a gyermek- és fiatalkorúak, a 12-18 éves korosztály irányába vagyunk „nyitottak”. A számok azt mutatják, érdemes. Míg 2013-ban 1189 programban 32.182, addig 2017-ben 2326 alkalom során 58.710 diák vett részt. A 2018-as statisztikai adatok – 2043 program, 58.325 tanuló – azt tükrözik, hogy körülbelül itt húzódik az a természetes határ, ami a kereteket megszabhatja. A népszerűség kétoldalú: 2018-ban 837 oktatási intézmény nyújtott be igénylést, melynek megvalósításában önkéntes alapon, társadalmi munkában 1.549 bíró, bírósági titkár, bírósági fogalmazó, igazságügyi alkalmazott működött közre.²

Miért részesülnek kiemelt figyelemben az iskolások? Miért éppen a fiatal korosztályra fókuszálunk? Hiszen ott van az egyenlő bánásmód *alaptörvényi-alkotmányos* követelménye. Az *Alaptörvény* XV. cikkének (1) bekezdése félreérthetetlenül rögzíti, hogy a törvény előtt *mindenki* egyenlő. Mindezt tovább erősíti az *egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról* szóló 2003. évi CXXV. törvény 7. § (1) bekezdése, valamint 8. § o) pontja, mely az

életkoron alapuló diszkriminációtítilomról, a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról szól.

Nyilvánvalóan ebben az esetben nem is hátrányos megkülönböztetésről van szó, továbbá a Nyitott Bíróság program sem csupán a közoktatásban van jelen, hanem eléri a fogyatékkal élőket vagy a nyugdíjas korosztályt is. Ezzel együtt, a program fókuszában a diákok állnak. Az *Alaptörvény* XV. cikk (5) bekezdésének értelmében legitimek a gyermekeket védő külön intézkedések. Hiszen családi helyzetétől függetlenül minden gyereknek joga van a megfelelő testi-szellemi-erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemre, gondoskodásra [*Alaptörvény* XVI. cikkének (1) bekezdése].

Az alkotmányjogi kontextuson túl a 18 éven aluliak különleges, kiemelt helyzetét, védelmi igényét számos más jogág integrálta.

A teljesség igénye nélkül megemlítendő, hogy a *polgári anyagi jog* védi az érdekeiket az életkor miatti korlátozott cselekvőképesség és cselekvőképtelenség rendelkezésein; gyakorlatilag a *Polgári Törvénykönyvről* szóló 2013. évi V. törvény teljes negyedik könyve, a családjog szabályain – például szülői felügyeleti jog, gyermektartásdíj és annak az állam általi megelőlegezése, szülő-gyermek-kapcsolattartás – vagy a vétőképtelen személy szerződésen kívüli károkozási felelősségének előírásain keresztül.

Ha pedig a kiskorúakat érintő procedúra van folyamatban, akkor a *polgári eljárásjog* kiemelt figyelmet fordít arra, hogy *Gyermek jogairól* szóló, *New Yorkban 1989. november 20-án kelt egyezmény* mint nemzetközi jogforrás, valamint a *Gyermek jogairól* szóló, *New Yorkban 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről* szóló 1991. évi LXIV. törvény I. rész 3., 12. cikkei értelmében ne tárgyai, hanem alanyai, alakítói lehessenek az eljárásnak. A szociális védelem köz- és magánintézményei, a bíróságok, közigazgatási hatóságok, jogalkotók kötelessége, hogy minden gyermeket érintő kérdésben a gyermekek mindenkifelett álló érdekét vegyék elsődlegesnek. Az ítélőképessége birtokában lévő gyermeknek emellett joga, hogy minden őt érintő kérdésben kinyilváníthassa a véleményét, melyet életkorára és az érettségi fokára is tekintettel lehetőleg figyelembe kell venni.

A *közigazgatási jog a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról* szóló 1997. évi XXXI.

törvény előírásainak érvényesítése érdekében szervezet- és intézményrendszerrel működtet. A gyermekek védelme alatt a gyermek családban történő nevelkedésének elősegítését, a veszélyeztetettségének a megelőzését, megszüntetését, a szülői gondozásból kikerülő gyermekek helyettesítő védelmének garantálását érti. Ezen célok elérése érdekében biztosítanak egyrészt pénzügyi, természetbeni és személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti alapellátásokat, másrészt gyermekvédelmi szakellátásokat, harmadrészt hatósági intézkedéseket. Mindezek a szülőket hivatottak segíteni, támogatni a gyermekek testi-szellemi-erkölcsi fejlődésének garantálása érdekében, vagy helyettük ellátják a gyermekekkel kapcsolatos feladatokat.

A szülőket hivatott segíteni a *pénzügyi jog* területéhez tartozó csecsemő- vagy gyermekgondozási díj, illetve a családi pótlék is.

Az eddig említett jogágak és intézményeik a gyermekek helyes irányba történő testi-szellemi-erkölcsi fejlődését hivatottak szolgálni.

Ezzel szemben, ha az eddig nem említett jogág, a *büntető eljárásjog* képbe kerül, akkor a nevezett cél már közvetlen veszélyben van. A büntetőeljárás ugyanis, még az alapvető szinten rögzített ártatlanság védelme mellett is, káros hatással lehet a kiskorúak személyiségfejlődésére. Mindez pedig független attól, hogy végül ügydöntő vagy nem ügydöntő, bűnösséget megállapító vagy felmentő ítélettel, megszüntető határozattal zárul a procedura. Elég csak arra gondolni, hogy a felnőttekben is mekkora stresszt vált ki a nyomozó hatóság, ügyészség, bíróság előtti megjelenés kötelezettsége. Fokozottan igaz ez a család, az iskola burkában élő, a felnőttek világában ki nem igazodó gyermekekre. Ezek indokolják a fiatalokra vonatkozó speciális szabályozási igényt. A büntetőeljárás általános célján, a generális és speciális prevención, a megelőzésen túl némi kiegészítéssel itt is megjelenik a korábbi jogágakat is átható elv, a fiatalkorúak nevelésének, testi-értelmi-erkölcsi-érzelmi fejlődésének az előmozdítása a társadalmi együttélés rendszerébe történő beilleszkedés, a további kriminális magatartás megelőzése érdekében [a *büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény* (a továbbiakban: Be.) 677. §-a]. Személyi, eljárási, tárgyi-infrastrukturális feltételek sorozata szolgálja a büntetőeljáráásban a nevelést, a megelőzést.

Ahhoz, hogy a témát – fiatalkorúak a büntetőeljáráásban – szakmai igényességgel és eljárásjogi szempontból körül tudjuk járni, elengedhetetlen az, hogy megismerjük a 18 éven aluli korosztály életkori jellemzőit általában és a napjainkban megmutatkozó tendenciákat.

A világhírnévre szert tett 20. századi magyar fizikus, Bay Zoltán mottóként használt szavait támasztják alá a *pszichológiai* kutatások eredményei. A személyiségfejlődés leginkább a gyermek- és fiatalkorban alakítható eredményesen. Különösen fontos a szocializáció a gyermekeknél, akik először bölcsődében, óvodában, iskolában találkoznak azzal, hogy az emberi együttélésnek vannak alapvető szabályai. Ideális esetben ezen alapvető erkölcsi-tisztelességi magatartási szabályok rögzülnek a személyiségükben. Ha ez nem történik meg, akkor a hatóságok és az igazságszolgáltatás feladata őket erre rászorítani.

Persze, a téma nem közelíthető meg egyetlen, terhelti nézőpontból. A fiatalkorúak nagyon sokféle szerepben lehetnek érintettek. Beszélhetünk fiatalok terheltről abban az esetben, ha a bűncselekménynek nincs vagy felnőtt a sértettje, de előfordulhat az is, hogy csak a sértett kiskorú, vagy mind a terhelt, mind a sértett 18 éven aluli. Figyelni kell arra az esetre is, ha mindössze tanúként hallgatják ki akár fiatalok, akár felnőttről terhelten a gyermeket.

A téma aktualitását a fiatalkorúak büntetőeljárásban való fokozott jelenléte indokolja. A büntető anyagi jog szabályainak 2012-es újrakodifikálása óta már a 12. életévüket betöltött gyerekek is bűncselekmények terheltjei lehetnek.

Mindazonáltal a technikai fejlődéssel együtt a fiatalkorúak magatartási jellemzői, az őket érő ingerek, kockázati tényezők is változnak.

Az 1995 és 2010 között született Z- és a 2010 után született alfa-generáció tagjai olyan magabiztossággal és rendszerességgel kezelik az „okos” elektrotechnikai eszközöket, mint a korábbi nemzedékek képviselői a csörgőt. Míg azonban a csörgő semmilyen kockázatot nem rejtett magában, addig az internetelérést biztosító mobiltelefonok, táblagépek, laptopok digitális veszélyforrások, melyek növelik a sértetté, illetve elkövetővé válás kockázatát. Emellett a fiatalkorúak büntetőeljáráásban való magasabb

jelenlétét az is okozza, hogy míg korábban a nagykorúság elérése után nyílt ki előttük a világ, lettek önállóak, szabadok, függetlenek, addig a 21. században, az „Információs Korban” előbb szembesülnek ezekkel a lehetőségekkel, próbálnak lábat vetni a felnőttek világában. Ez azonban buktatókat tartalmaz, hiszen a felnőttek világa a saját tettekért való felelősségvállalást is megköveteli. A saját magatartás következményeinek a felismeréséhez és az annak megfelelő cselekedethez ugyanakkor szükség van türelemre, tudásra és tapasztalatra is, melylyel azonban a 18 éven aluliak nem feltétlenül rendelkeznek.

A századforduló környékén született „mai fiataloknál” fokozottan jelentkezik a türelmetlenség, az azonnaliság igénye.³ Márpedig a szükségletek egy jelentős része nem elégíthető ki azonnal. Minél bonyolultabb egy szükséglet, annál több feltétel és hosszabb idő, illetve nagyobb aktivitás kell a kielégítéséhez. A várakozás feszültségének elviselését nevezi a kriminológia a késleltetés képességének. A türelmetlenség vonja maga után, hogy a vágy és a kötelességtendenciák harcából előbbi pole position-ból indul. Ha a vágy azonnali kielégítése negatív következményekhez vezetne, akkor pedig gyakran jön a tagadás, a (felelősség) háritás. Gyakori a fiatalkorúaknál, hogy nem vállalják, nem vallják be a tévedésüket, a hibázásukat, így próbálnak szabadulni, menekülni a szégyentől, a bocsánatkérés szükségességétől, bizonyos, számukra nem kívánatos érzelmektől. A „kifelé”, a külvilág felé élés ugyanis – különösen a fiatalkorúak online világában – megköveteli a happynest, a boldogság, tökéletesség látszatát. A profilírozó világgal nem fér össze a problémák vállalása, ezeket „befelé” kell megélniük, az offline világukban tartva.⁴ Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a tettekért való felelősség háritása nem a digitális kor terméke, hiszen G.R. Patterson és M.S. Forgatch is rámutatott már 1987-ben arra, hogy a beilleszkedési rendellenesség jele – a feltűnő és makacs elégedetlenkedés, az érzelmi túlreagálás mellett – az, ha a gyerek képtelen vállalni a felelősséget a magatartásáért.⁵

A fiatalkorúak ugyanis úgy tekintenek az életre, hogy annak alapvetően két szegmense van: egyrészt a való világról lekapcsolható online tér, ami egy olyan hely, ahol a saját sze-

mélyiségüknek, viselkedésüknek új jellemzőit fedezhetik fel. Akár olyanokat is, amelyeket nem mutatnának a másik dimenzióban, a való világban. A való világ és az online tér általuk történt szétválasztása révén nehezen érthető számukra, hogy az online akcióiknak, cselekményeiknek lehetnek valós, offline következményeik.⁶ Az internetes és közösségi média, valamint a valóság merev szétválasztása – úgy tűnik – nem csak a Z- és alfa-generáció elképzelése. A már hivatkozott Nyitott Bíróság programban megfigyelt tapasztalataim közé tartozik az is, hogy a gyerekek nevelésére elsődlegesen és elsősorban hivatott és azért felelős szülők is csodálkozással vegyes értetlenkedéssel fogadják, hogy a közösségi oldalakon nem mindent szabad, amit a technika vagy az érintett oldal, média felhasználói szabályzata lehetővé tesz, mert a jogszabályok másként szabályozzák a kérdést.

William Strauss és Neil Howe amerikai történészek 1991-ben megjelent Generations című könyve alapján elterjedt és napjainkra meglehetősen divatosá vált a generáció-elmélet hirdetése. Eszerint körülbelül húszévente történik generációváltás, melyek ciklikusan követik egymást. Kezdetben a közösség, az intézmények meghatározóak, az egyének gyengék. A 20. században ez a baby boom idején – 1940-es, 1950-es években – születettekre igaz. A következő generációban megjelenik az „ébredő erő”, az egyének megkérdőjelezi az intézményeket, hangsúlyozzák az autonómiát. Elég, ha csak a hippi-korszak idején – 1960-as, 1970-es években – született szabadságszeretőkre gondolunk, akiket szokás X generációnak is nevezni. A harmadik generációra már megfordul a kiindulópont és az egyén erős, a közösség, az intézmények pedig gyengék. Ide tartoznak az 1980-as, 1990-es években született Y generáció tagjai. A körforgás magával hozza az újabb válságot, az intézmények és az értékek újraértelmezését. A 2000-es években születettek, a Z generáció után is folytatódik a körforgás, ma már az alfa-generáció viselkedését elemzik a pszichológusok.⁷

A 21. század egyik legnagyobb feladata az, hogy a különböző generációk képviselői akként alkalmazkodjanak egymáshoz, hogy abból a társadalmi együttélés során a lehető legkevesebb békétlenkedés, elégedetlenség

származzon. Az ismert pszichiáter, Dr. Keresztes Zoltán szerint az alázat és az alkalmazkodás fogalmainak mint erkölcsi zsinórmértékeknek az erodálása, az olyan emberek közötti kapcsolatot alapvetően befolyásoló tényezők, mint a beszélgetés, a barátság, az összetartozás tartalmának átalakulása nemcsak a generációk – vagy akár leegyszerűsítve a fiatalok és a felnőttek – közötti, hanem az azonos generáción belüli konfliktusokat is felerősítheti.⁸

A változás Magyarországon is szembeötlő. Míg a 20. század második felétől annak végéig a szocializáció, a kultúra, a nevelési-oktatási intézmények felfogása és a szülők módszerei között nem voltak számottevő különbségek, addig ma már jelentős eltérések húzódnak. Elég, ha csak arra gondolunk, hogy még az 1990-es években is a szobafogság volt a gyermek számára az egyik legnagyobb – nem büntetőjogi értelemben vett – büntetés, hiszen nem lehetett társaival a szabad levegőn, nem játszhatott, nem vehetett részt a közösség életében. A tanórák közötti szünetekben a diákok rohantak az udvarra. Mára már a tinédzserek önkéntes szobafogságba vonulnak, a négy fal közé begubózva vesznek részt a gyerekek közösségi életében, egymással különböző okos eszközeiken – mobiltelefon, táblagép, laptop – internetes közösségi oldalakon (Facebook, Instagram, WhatsApp, Snapchat) tartva a kapcsolatot. A tanórák közötti szünetekben pedig az iskola épületében a padon egymás mellett ülve küldözgetik egymásnak kommunikáció gyanánt az emojikat, a mondatalkotás helyett odavetett szavakat, rövidítéseket. A korábbi, szobafogságban megnyilvánuló szigor itt már fabatkát sem ér, egyedüli ríogatás az informatikai eszközök megvonása lehet. Még az 1990-es években is biztonságban tudhatta a szülő a gyermekét, ha – jogorvoslati lehetőség biztosítása nélkül – szobafogságra ítélte, addig ma már a kiberbűnözés okán ez is rizikófaktornak számít.

Két-három évtized alatt ilyen gyökeres változás? Következik ez a rendszerváltásból, az ahhoz kapcsolódó diák- és szabadságjogok elterjedéséből, a kötelességtudat háttérbe helyeződéséből, a közösségi média, az internet térnyeréséből, az interperszonális kapcsolatok átalakulásából, a fogyasztói társadalom anya-

gias felfogásából. Ezek révén előtérbe helyeződött a „megélés” helyett a „kifelé élés”.

A nevelő hatás kifejtése érdekében a kulcs a kommunikáció. Ez egyben a legnagyobb kihívás is. Hogyan tudja kifejtetni quasi ultima ratioként, a nevelés, a helyes irányba terelés, a társadalmi együttélés szabályainak betartására kötelezés utolsó bástyájaként álló büntetőeljárás a kívánt hatást? Miként tudja a büntetőeljárás megszólítani az értéket, teljesítményt, sikert lájkokban, szmájlikban, megosztásokban és követésekben mérő generáció tagjait egy hivatalos eljárás? Hogyan tegyük mindezt, ha a digitális korban a pontos emberi figyelem tartama 12-ről 8 másodpercre rövidült? Milyen eszközöket alkalmazzunk a büntetőeljárásban akkor, ha a fiatalok körében ma egy hír legfeljebb 140 karakter és ezek közvetítése és a beszélgetések is emojik alkalmazásával zajlanak?⁹ Márpedig a kommunikáció révén meg kell tudni szólítani a büntetőeljárásnak a fiatalkorúakat, el kell érni őket, fel kell építeni bennük a bizalmat, hogy elhiggyék, a procedúra értük van, nem pedig ellenük. Ha ez sikerül, akkor jut a büntetőeljárás azoknak a tényeknek, körülményeknek a birtokába, melyek révén meg tudja ítélni a magatartásukat és igazságos döntést tud kiszabni. Nem célja jelen dolgozatnak a bírósági döntések igazságosságáról, illetve annak szükségességéről való elmélkedések papírra vetése, mindössze utalok a neves pszichoterapeuta és pszichoanalitikus Tari Annamária soraira, mely szerint a generációk közötti és az azonos korosztályon belüli élethelyzetekben is „az igazság elengedhetetlen ahhoz, hogy a helyzet oldódjon, a konfliktus megszűnjön, az élet visszaálljon a medrébe”.¹⁰ Ezzel párhuzamosan a pécsi pszichológus Séra László kiemeli, hogy a büntetés akkor igazán hatékony, ha módot ad a történetek értelmi és érzelmi feldolgozására és ezzel kedvező feltételeket teremt a lelkiismereti funkciók kialakulásához.¹¹

Kérdés, hogy kriminális magatartás esetén egyáltalán a bűnüldöző hatóságok, bíróságok tevékenysége, a nevelő hatás kifejtése-e a megoldás. Ahogy a magyar gyerekpszichológia doyenje, Ranschburg Jenő kifejti, a magatartási zavarokkal küzdő gyerekeket a 18. század végéig nem az adott korszakra jellemző gyógyítás, hanem az adott korszakra jellemző nevelés eszközeivel próbálták megváltoztatni.¹²

A gyógyítás egy biológiai folyamat, a nevelés ezzel szemben a társadalmi befolyás a gyerekekre. Erre a felfogásra – a nevelés előtérbe helyezésére – már az Ószövetségből és az ókori Rómából is ismertek példák, ahol – mint később is – a devianciát kinevelhető tökéletlenségnek tekintették. Ezzel szemben napjainkban egyre inkább előtérbe került a betegség oldaláról való megközelítés. Míg három évtizeddel ezelőttig egy gyerekekre azt a megjegyzést tették, hogy neveletlen, addig ugyanaz a gyerek ma már a hiperaktivitás miatt kap kezelést. A régen felkészületlen, esetleg alacsony értelmi színvonalú diák mára teljesítményszorongó lett, míg a fékezhetetlenül agresszív gyerek alkalmazkodási rendellenességben szenved. A sajátos nevelési igényű (SNI) és beilleszkedési-tanulási-magatartási zavarokkal (BTM) küzdő gyerekekre ma fokozottan odafigyelnek az iskolákban. A családi mikro- és a társadalmi makrokörnyezetben jelen lévő kockázati faktorok mennyisége és a minősége, valamint a gyerek helyes irányba történő szocializációjának kudarca, a gyerekkori magatartási zavar megjelenése között egyenes arányosság figyelhető meg.¹³ Ugyanakkor a faktorok egymást is erősítik. Például a súlyos tanulási problémákkal küzdő gyerekek általában agresszívbabak a társaiknál, illetve az agresszív gyerekek iskolai teljesítménye rendszerint elmarad az általánostól.¹⁴

A már említett változás tetten érhető abban is, hogy az elsősorban a 2010-es éveket megelőzően tevékenykedő Ranschburg Jenő elsősorban az offline devianciákkal, a beilleszkedési rendellenességgel, mint a gyerek- és serdülőkor egyik legsúlyosabb és legkitartóbb zavarával foglalkozott, addig a 2010-es években Tari Annamária kutatásainak a középpontjában a fiatalok online magatartásai és az azokból eredő problémák állnak. Ranschburg Jenő a büntető eljárásjog szempontjából is jelentőséggel bíró magatartási zavarokról akként ír, hogy a beilleszkedési rendellenesség keretében a gyerek kihívó, agresszív viselkedésével sérti mások alapvető jogait, következetesen semmibe veszi a társadalom által elvárt szociális normákat. Ennek megnyilvánulási formáiként egyrészt durva és agresszív az emberekkel és az állatokkal; másrészt szándékosan rongálja a mások tulajdonát; harmadrészt a céljai elérése

érdekében lop, csal; negyedrészt gondolkodás nélkül megszegi a közvetlen környezete, az otthona és az iskola szabályait. Szembe kell nézni azzal, hogy a mai gyerekek hajlamosabbak az agresszivitásra, mint a 30-40 évvel ezelőttiek, és elkövetnek olyan súlyosan erőszakos bűncselekményeket is, amelyeket korábban csak a jóval előrehaladottabb életkorúak tettek.¹⁵ Ezeket a beilleszkedési rendellenességeket ma már egyértelműen ki lehet bővíteni a korábban részletezettek szerint az online visszaélésekkel, amikor a fiatalkorúak az internetes közösségi oldalakon gondolkodás nélkül becsületet sértenek, rágalmaznak, zaklatnak. A közoktatás és -nevelés céljai változatlanok, ugyanakkor azok elérése érdekében a pedagógusok kezében lévő eszközök megcsappantak. Míg a rendszerváltás előtt általános elfogadottak voltak a nevelő célzatú „pofonok”, „körmözések”, „fűlhúzások”, addig mára ezek közfelháborodást váltanak ki a nyilvánosság előtt. Ezek visszaszorulásával egyidejűleg a helyüket a diákok által társaik, pedagógusaik sérelmére elkövetett testi-lelki erőszak vette át.

Akár a nevelésre, akár a gyógyításra helyezzük a hangsúlyt a fiatalkorúak devianciájának kiküszöbölésében, vitathatatlan, hogy nem szabad megfeledkezni a tanulási folyamatról. A tanulás egyrészt ismeretek felvétele, melynek révén tudásra tesz szert az ember, másrészt készségek elsajátítása, melynek révén képességei jönnek létre. Bár az ember – csakúgy, mint a jó pap – képes holtáig tanulni, az ötödik és a huszadik életév között sajátítja el a legtöbb ismeretet a lehető leggyorsabban, legkevesebb fáradtsággal.¹⁶ Más megközelítésben a tanulás a tapasztalatok hasznosításának a képessége, az addig szerzett tapasztalatok mellé újabbak, illetve új ismeretek épülnek be, ezáltal változást előidézve a viselkedésben.¹⁷ A személyiség ugyanis egy olyan egyedi és megismételhetetlen, dinamikus funkcionális rendszer, amely veleszületett testi és idegrendszeri sajátosságai bázisán, a társadalmi és természeti környezettel való folytonos kölcsönhatásban, állandó fejlődés és változás folyamatában, éntudata birtokában többé-kevésbé tudatos viselkedésválasztással határozza meg önmagát. Így megállapítható, hogy ez nem egy születéskor már fennálló, merev struktúra, hanem a születéskori kiindulópont a társadalmi és természeti

környezet hatására is folyamatosan változik.¹⁸ A fejlődés során a már említett tanulás mint külső hatás az éréssel alkot egységet. Az érés egy belső folyamat, a belső rendszerfeltételek dinamizmusa, a saját belső törvényszerűségek.¹⁹

Az életkor csak egy állapot. Ahogy Gorcsev Iván fogalmazott Laboux miniszternek Rejtő Jenő A tizenégy karátos autó című művében: „Az én koromban ön sem lehetett öregebb nálam.” Ennek ellenére, ahogy az a mottóból és a fentiekben ismertetett pszichológiai álláspontokból is kitűnik, lényeges, hogy a 18 éves korig milyen hatások érik az embert. Ezért kiemelten fontos a büntetőeljárársban is, hogy miként zajlik a fiatalkorú terheltek felelősségre vonása, illetve milyen módon lehet biztosítani a kiskorú sértettek érdekeinek, jogainak a helyreállítását.

Jegyzetek

- 1 <https://birosag.hu/nyitott-birosag> (2019. március 11.)
- 2 https://birosag.hu/sites/default/files/2019-02/nyitott_birosag_2018._evi_osszefoglalo.pdf (2019. március 11.)

3 Tari Annamária: #yz Generációk online. Tericum könyvkiadó, Budapest 2015. 103. o.

4 Tari: i. m. 165., 170. o.

5 G.R. Patterson – M.S. Forgatch: Parents and adolescents. Hivatkozsa: Ranschburg Jenő: Nyugtalan gyerekek – Hiperaktivitás és agresszió a serdülőkorban. Saxum Kiadó, Budapest 2009. 144. o.

6 Susan Greenfield: Mind change. Hivatkozsa: Tari Annamária: #yz Generációk online. Tericum könyvkiadó, Budapest 2015. 187. o.

7 Tari Annamária előadása a Magyar Igazságügyi Akadémián 2018. szeptember 27-én.

8 Keresztes Zoltán előszava. In: Tari Annamária: A bátor generációk #SzorongokTehatVagyok. Tericum könyvkiadó, Budapest 2017. 9. o.

9 Tari: i. m. 240. o.

10 Tari Annamária: A bátor generációk #SzorongokTehatVagyok. Tericum könyvkiadó, Budapest 2017. 38. o.

11 Séra László: Általános pszichológia. Comenius Bt., Pécs 2001. 235. o.

12 Ranschburg: i. m. 11. o.

13 Ranschburg i. m. 12-13. o., 16-17. o.

14 Ranschburg i. m. 53. o.

15 Ranschburg i. m. 138., 167. o.

16 Günter Clauss – Hans Hiebsch: Gyermekpszichológia. Akadémiai Kiadó, Budapest 1980. 251-252. o.

17 Séra: i. m. 87. o.

18 Séra: i. m. 211-212. o.

19 Günter Clauss – Hans Hiebsch: Gyermekpszichológia. Akadémiai Kiadó, Budapest 1980. 79., 82. o.

Radovan Blažek

Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Comenius University Bratislava, Slovakia

Mandatory Caution as a New Application Rule in Slovak and Czech Criminal Law¹

Abstract: The article deals with fraudulent behaviour in private relations and the possible threat of criminal sanctions for perpetrators of such acts. The author discusses the recently evolving implementation of the “mandatory caution” rule, which has led to an increase in the number of suspended criminal proceedings in the Slovak Republic and the Czech Republic in recent years. In many cases, a victim’s failure to exercise “mandatory caution” could lead to the non-prosecution of a perpetrator of a fraud, which formally meets all of the necessary attributes of a crime. This article strives to initiate international discussion on whether such practice or a similar form thereof should spread throughout the European countries and should be generally accepted or whether it should be rejected as an unfair practice which infringes on the rights of victims and contravenes the basic principles of a legal state and the duty to protect citizens against crimes and to convict and sentence their perpetrators.

1. Introduction

Every day, certain individuals search for new ways to deceive their victims, to disguise their unfair intentions with new tricks, and to present their illegal activities as “legal”. It is commonly known that the criminals are “one step ahead” of their victims and devise fraudulent practices that appear to be reasonable to the unwitting, especially the very young and the very old. They are very often successful because they can always find vulnerable people who are not familiar with this “type” of fraud.

They are constantly on the lookout for such unsuspecting and unskilled victims. Usually, these victims detect the “fraud” after the fact, when they have already lost money without the chance to recover it. After realizing that they have been defrauded, the perpetrator stops communicating, doesn’t answer phone calls or emails and cannot be found at the address provided to the victim.

At that point the victims are very likely go to the police to file a criminal complaint in the hope that the police, prosecutors and courts will punish the perpetrator and recover the money. However, the reality is often different. In Slovakia, such proceedings are often suspended pursuant to Art. 197 sec. 1 letter d/ of the Criminal Procedure Code² or Art. 215 sec. 1 letter b/ of the Criminal Procedure Code.³ In the Czech Republic such proceedings are often suspended pursuant to Art. 159a sec. 1 of the Czech Code of Criminal Procedure.⁴ The “act” which is the subject of a criminal complaint is not a crime because the victim did not exercise “mandatory caution”, in other words, they were “too stupid”. They should have been more careful, and it was “their fault” that they were cheated by the perpetrator. Thus, they have no right to protection against such criminal conduct. Most victims are confused and cannot understand why the State doesn’t protect them and lets the perpetrator go free. This article introduces the implementation of the “mandatory caution” rule and discusses whether this is the correct way to deal with criminal conduct in certain cases of fraud.

2. What is “mandatory caution”?

“Mandatory caution” is a rule formulated in case-law whose fundamental principle is the following: everyone should follow the basic rules of prudence and protect themselves from becoming the victim of an obvious and easily detectable crime. This idea was developed in the case law of the Supreme Court of the Slovak Republic (hereinafter referred to as the “Slovak Supreme Court”) and the Supreme Court of the Czech Republic (hereinafter the “Czech Supreme Court”⁵ and has evolved by dealing with conduct that shows signs of different types of fraud.⁶

Fraud includes the intention to “mislead the injured person” or “use his/her mistake for the profit of the perpetrator or a third person”. However, not every practice of misleading another person should be classified as a crime. Indeed, each person is obliged to exercise a minimum level of caution in the protection of their own interests, especially if the error is obvious. This rule is stipulated e.g. in Decision 2To V 21/2014 of the Slovak Supreme Court, dated 4 February 2013:

*“The common ground of fraudulent conduct lies in the “mistake” of another person (a person other than the perpetrator). A mistake as a contradiction of the notion of reality in terms of the facts of the crime of fraud must have a certain “quality” (not every false statement is sufficient) and must be a means of deceiving another in a particular situation. However, if the person disposing of property has an obligation (by law, contract or custom) to examine the statements of others, by means normally available and, in similar cases, commonly used, it is not possible to merely state an “untruth” and classify it as a “mistake” in the sense of the offense of fraud. In the case under consideration, the “untruth” is not the kind that cannot be recognized and the person disposing of property is not objectively able to eliminate a possible mistake at a certain time and condition. In this case, it is also necessary to take into account the “mandatory caution” of a person who is misled or whose error the offender wants to benefit from.”*⁷

This legal rule has particularly developed with regard to the filing of criminal complaints by persons who have entered into obviously risky and unsecured transactions that offer the possibility of high profits. This was the courts’ response to the huge number of criminal complaints which shifted the burden of proof of damage of private subjects to law enforcement bodies in criminal proceedings, in cases where the damage was due to the victims’ irresponsible approach towards protecting their own interests. In such criminal proceedings, damaged persons and companies sought compensation for damages at the expense of the State which had to bear all of the costs of criminal proceedings, however at no expense for the damaged subject which did not need to pay for civil legal proceedings, court fees, legal representation, etc.

The new “mandatory caution” rule should diminish these practices because according to this case-law, *“the failure to exercise the normal “level of caution” in private law relations excludes the conclusion of the commission of a crime of fraud.”*⁸ As stated in the Opinion, *“the indication of false facts cannot in itself be regarded as “misleading” in the meaning of the fundamental features of the offense of fraud, because a mere “untruth” says nothing about whether such false statements were even objectively capable of deceiving the injured person.”*⁹

We also refer to the need for mandatory caution in Slovak and Czech literature:

*“Not every misrepresentation fulfils the statutory features of the crime of “fraud”. It must be a misleading act that cannot be revealed as an untruth when exercising ordinary caution. At the same time, the untruth must be substantial in the legal relation between perpetrator and the victim and must be the main source for the act or decision of the deceived person. ... If the victim himself, by his apparent carelessness, which he could have easily avoided, made a risky financial transaction and spent money, the consequences of this act must also be dealt with by private law. A poor quality, i.e. a recognizable lie, or an insignificant lie, should not be considered a socially harmful act and therefore not a criminal act, in a particular situation and taking into account a deceptive subject.”*¹⁰

*“If it was clear that a person had the opportunity to detect the error in a commonly available manner and then rectify it, but did not, he/she should be liable for the consequence itself and forced to seek protection of his/her rights by non-criminal means.”*¹¹

In applying criminal liability for any act of fraud, the ability of the person to be ‘deceived’ (i.e. taking into account all of the circumstances of the case) must be considered in order to assess whether the factual misrepresentation was capable of deceiving that particular person. As a result of the formulation of this principle, many criminal complaints about the crime of fraud are rejected (postponed, suspended) on the grounds that the act was not a criminal offense because the deceived person did not exercise a basic level of caution. In this case, the victim is the one who must bear the entire negative effect of the resulting offender’s conduct, because his/her conduct was the main cause of the act.

The purpose of criminal liability is to punish the perpetrator according to "his/her fault" (Art. 34 sec. 4 of the Criminal Code of the Slovak Republic, Article 39 sec. 2 of the Criminal Code of the Czech Republic). Impunity in the meaning of the idea of mandatory caution is based on idea that the fault of the offender is reduced by the extent of the victim's responsibility. Criminal law in Slovakia directly assumes that offenses take into account the degree of culpability, which may also result in the impunity of the offender - *"It is not an offense if, due to the way the act and its consequences, and the circumstances in which the offense was committed, the degree of culpability and the motive of the offender and its gravity is negligible."* (Art. 10 sec. 2 of the Criminal Code of Slovakia). We could derive this rule from the wording of Art. 12 sec. 2 of the Criminal Code of the Czech Republic: *"The criminal liability of the offender and the related criminal consequences can only be applied in cases of social harm in which liability under other laws is not sufficient."*

It is clear that the fault of the injured party forms an important part in establishing the offender's liability for his unlawful conduct, which, even if it bears formal features of an offense, will not be punishable due to the fact that such act was of minor gravity with regard to the perpetrator's fault. This fault is appropriately reduced if the injured party has caused his/her harmful effect or cooperated in its creation.

3. Criticism of "mandatory caution"

However, we can also find opponents of "mandatory caution" who claim that it is impossible to clear someone of criminality simply because the injured person failed to exercise the usual caution. Indeed, the omission of the injured person does not change the nature of conduct of the offender who deliberately makes false statements in order to mislead the victim. The important issue in this case is whether the offender knew that the statements were false and his intention to make these false statements appear to be true. In such case, if the victim finds that such information is false, it would not exclude the possibility of a penalty for the perpetrator for the crime of "fraud". According

to the opponents of the concept of "mandatory caution", the offender's conduct cannot be assessed solely on the basis of the injured party's behaviour. Making false statements in order to mislead another person fulfils the elements of the crime of fraud, and thus, such elements do not vanish simply because of the negligent conduct of the victim. A criminal offense in terms of legal provisions should be assessed solely on the basis of the perpetrator's conduct.¹²

4. Case law regarding "mandatory caution"

The "mandatory caution" rule was cited in the following cases in Slovak Republic as the reason for not initiating criminal proceedings.¹³

Case 1

According to a credit agreement with the injured party, the accused was granted a loan; however, when the accused did not make the repayments, the injured party filed a criminal complaint. Although the accused submitted a confirmation of employment dated 07/08/2014, at the time of the conclusion of the credit agreement he was aware that in his employment would end on 15/08/2014 and thus he provided false and misleading information about his creditworthiness and ability to repay the loan. The accused also included in the loan application the telephone contact of the employer, where it was possible to verify the veracity and completeness of the information regarding his employment. In the context of his credit agreement, the injured party had the opportunity to examine the circumstances regarding the assessment of his future client's creditworthiness and to assess his ability to repay the loan. However, since he failed to do so, the complaint was rejected due to his failure to comply with the rule of "mandatory caution".

The citing of "mandatory caution" could be accepted in this case. It should be pointed out that any business activity, including the provision of loans, is by nature risky, with risk being an integral part of market relations. The Criminal Code does not provide protection against the negative consequences if an entrepreneur (creditor) does not correctly estimate the risks, or fails to secure his business relations through

appropriate legal instruments and suffers damage because of the insolvency of his business partner (debtor). It would be absurd to penalize any risk in the business environment by the instruments of criminal law. In the above mentioned case, it was the obligation of the injured party to make the necessary effort to check the documents submitted by the accused. The information available for the decision to grant the credit was available and the creditor was in the position to eliminate the damage by adopting appropriate measures. Credit product companies that regularly come into contact with the disclosure of false information as part of their business activities have the opportunity to review the declared data and, while maintaining a level of caution, recognize the falseness of a claim without making special efforts.

Case 2

A young woman wanted to buy a car advertised by a private person on a web portal. Although the pictures of the advertisement contained a car with a Slovak license plate, the seller stated that he had taken the car to Germany, and offered to “send the car to Slovakia by a courier company”. He communicated with the buyer in German and solely via email; he did not respond to telephone calls. He sent the buyer a scan of “his” driving license and identity card, which indicated that he was a German national. Based on this information, the buyer sent the money for the vehicle to the bank account in a Spanish bank specified by the seller, expecting that “her” car, which she had never seen before, would be delivered by a courier company. She never received the car, and when she tried to recover her money, the seller stopped communicating with her.

The invocation of “mandatory caution” was reasonable in this case. It is generally known that online transactions are risky because persons communicating over internet have many possibilities of concealing their identity and usually do not need to verify their data when creating mailboxes or user profiles on particular internet portals.

Despite her relatively young age, the buyer had grown up when the use of internet was well established and used by children in ele-

mentary school. Buying a motor vehicle is also a relatively frequent legal act carried out by persons of all age categories. Even if the victim was buying a motor vehicle for the first time, it is an important and serious transaction that she could have discussed with relatives, acquaintances or competent persons to avoid mistakes. Buying a car over internet in the form of “courier delivery” without the prior physical inspection of the vehicle indicated the dishonesty of the procedure and the seller. In addition, despite the fact that the vehicle was registered in the Slovak Republic, she communicated with the suspect - the alleged owner - in German. The fact that a person with a vehicle registered in the Slovak Republic did not speak Slovak should also have raised suspicions. As the victim herself stated, it was not possible to contact the suspect at the telephone number listed in the advertisement, which was another warning sign. Furthermore, the indication of a Spanish bank account, although the seller should have been in Germany and should have been a German, is a circumstance which indicated that it was a speculative and suspicious sale in which the seller probably used false documents to deceive the buyer. It was an obviously non-standard situation, which the buyer, despite her age and experience, should have assessed as being too risky. She should not have entered into such contractual relationship and she should not have carried out any financial transaction in this situation.

According to these circumstances, it was not acceptable to carry out a costly investigation to identify the perpetrator of the offense, since the injured party herself could have relatively easily eliminated the negative consequences of this transaction by considering the potential risk of this action and not sending her money to an untrustworthy person with a questionable identity. The victim voluntarily sent financial funds to an unknown account owned by an unknown person; since she decided to spend her funds in this risky transaction, it could not be said that she was “misled”. She must have been aware that the delivery of the requested vehicle or the repayment of her funds was not ensured under such circumstances. She must have been at least indirectly aware of all of the risks of this transaction.

Case 3

The accused suggested to a young man with a disability that he knew about a good job which he could arrange for him. The accused stated that he had to make certain payments in advance for medical documentation, certificates, work clothes, etc.) and to conclude contracts with 2 telephone operators (the accused took delivery of the telephones and SIM cards and stated that they had to be properly set up by the employer). The entire ‘employment’ communication with the victim was made via telephone or email by unknown persons and the injured party received a contract of employment with specific terms and conditions via email. Later, the accused and other persons stated that the starting date would be delayed until additional fees were paid, and they sent the injured party a new version of the employment contract with a later starting date. Despite the suspicious circumstances, the victim still sent the money. When his job was not finally started and his money was not returned, he filed a criminal complaint. The criminal complaint was rejected on the grounds that the victim did not exercise an appropriate level of caution.

In this case, the invoking of “mandatory caution” was dubious. In particular, the victim was not interviewed to establish his capability of understanding the level of fraud of this procedure or his experience in private legal relations, especially related to labour law contracts. Thus, the extent to which the fraudulent conduct of the accused evoked the impression of credibility and the extent to which an ordinary person could have believed that this was a serious approach and common practice in the field were not examined. Indeed, if it were found that the fraud had a sufficient degree of “credibility”, the rule of “mandatory caution” would not have been invoked.

5. Thinking about idea of “mandatory caution”

In view of these findings, it should be pointed out that the rule of impunity for the perpetrator due to the victim’s failure to exercise “mandatory caution” may not be invoked for all potentially fraudulent acts.

In this respect, it is necessary to point out decision 3Tdo 15/2014 of the Slovak Supreme Court, dated 3/12/2014:

“Compulsory caution should always be considered within the real situation of the case, taking into account the injured party (age, life experience, status in society).”¹⁴

This position is also supported by Czech literature: *“However, the invocation of impunity cannot always be as clear and must be performed in relation to the individual circumstances of the act.”¹⁵*

If we accept that when considering any fraudulent action we must take into account the victim’s apparent carelessness and often conclude that such act shouldn’t actually be a crime, it would be a signal to all perpetrators that if they find enough naive “fools” to be misled, their acts will go unpunished.

We have to take into account the fact that not everyone has the same level of education, intelligence, experience; some people come from a rural environment which does not provide them with enough savvy to see through the frauds that wrongdoers are preparing for them. In these cases, more extensive information about the victim must be obtained. For example, natural persons are often less experienced and have fewer opportunities to obtain information about their contractual partners as opposed to persons representing financial companies that deal with fraudulent conduct on a daily basis. It is therefore necessary to deal with injured persons individually and not to invoke the rule of “mandatory caution” in all cases.

In a certain case, the Slovak Supreme Court did not invoke the rule of “mandatory caution” stating *“in this case the person without any legal education or the necessary experience with the transfer of real estate was harmed. At the time of signing the contract, the victim was in a difficult life situation (she was suffering from an illness and her husband had recently died). Thanks to his contacts with her family through his girlfriend K., the accused knew of the distressed situation of the victim, her naiveté and lack of legal experience and deliberately misled her by concealing facts related to the sales contract.”¹⁶*

6. Conclusion

Law enforcement authorities may be tempted to reject a criminal complaint where the investigation appears to be problematic or time-consuming by citing the “failure of the victim to exercise mandatory caution”. Therefore, when in doubt, it is reasonable to initiate criminal proceedings against the accused, as invoking “the failure to exercise mandatory caution” in questionable cases could “favour” the offender and “harm” the victim. The question of “non-compliance with mandatory caution” should be resolved after assessing all of the facts of the case and only after sufficient evidence has been taken.

We will see the further evolution of this rule in Slovak Republic and Czech Republic in context with other neighbouring countries and EU members. It is possible that a similar rule will be adopted in other countries. On the other hand, the case law of other countries could influence Slovak and Czech law enforcement bodies to change this rule and again prosecute all acts that have features of fraudulent acts. This rule could also encourage wider expert discussion on how to perceive a crime and the borders that we should take into consideration when prosecuting the perpetrators of crimes.

The article offered a brief look at the rule of “mandatory caution” which was recently implemented in Slovakia and the Czech Republic, it also and introduced examples of actual cases where it was invoked in Slovakia.

This rule has followers and opponents. In some cases, the invoking of this rule is acceptable, in some cases it is not acceptable. The carelessness of the injured party cannot automatically be assessed as the failure to exercise mandatory caution; such a decision must be arrived at by considering other relevant facts and taking into account all of the circumstances of the case.

Notes

1 This article was supported by the scientific project APW 15-0740 of the Slovak Research and Development Agency.

2 Act No. 301/2005 Coll. - Criminal Procedure Code as amended.

3 Act No. 141/1961 Coll. - Criminal Procedure Code as amended.

4 e.g. Decision 2Tdo V21/2004 of the Supreme Court of the Slovak Republic, dated 4/2/2013 or Decision 7Tdo 461/2007 of the Supreme Court of the Czech Republic, dated 25/4/2007 or Decision. 7Tdo 486/2010 of the Supreme Court of the Czech Republic, dated 25.5/2010

5 In the Slovak Criminal Code, Art. 221-225 Act No. JOO 2005 Coll. - the Criminal Code as amended), in the Czech Criminal Code, Art. 2 (IP- 212 (Act No. 40/2009 Coll. - the Criminal Code as amended)

6 In the Slovak Criminal Code, Art. 221-225 Act No. JOO 2005 Coll. - the Criminal Code as amended), in the Czech Criminal Code, Art. 2 (IP- 212 (Act No. 40/2009 Coll. - the Criminal Code as amended)

7 Judgement of the Supreme Court of Slovak Republic, 2Tdo V 21-20 4, dated 4/2/2013.

8 Opinion IV/1 Spr 434/15/1100 of the prosecutor of the Criminal Law Department of the General Prosecutor’s Office, dated 7/12/2015, p 6.

9 Opinion IV/1 Spr 434/15/1100 of the prosecutor of the Criminal Law Department of the General Prosecutor’s Office, dated 7/12/2015, p 7.

10 Kuchta, J.: *Kněkerým pojevům zásady potupené úlohy nestni represe v oblasti hospodárskych a majetkových trestných činil*. In: *Majetkové a hospodárske trestné činy včera a dnes, zborník príspevkov z konferencie*. Spisy Právnické fakulty MU, rada teoretická. edice Scientia. Vol. 558. Masaryk University Faculty of Law, Brno 2016. p. 238-239.

11 Hamranová, D.: *Uplatňovanie princípu ultima ratio a zásady subsidiarity trestnoprávnej represie v majetkovej kriminalite*. In: *Majetkové a hospodárske trestné činy včera a dnes, zborník príspevkov z konferencie*. Spisy Právnické fakulty MU. rada teoretická. edice Scientia, sv. č. 558. Masaryk University Faculty of Law, Brno 2016. p. 325.

12 Opinion IV/1 Spr 434/15/1100 of the prosecutors of the Criminal Law Department of the General Prosecutor’s Office, dated 7/12/2015, p. 7.

13 Based on true cases and true decisions from the District Office of prosecutor in Malacky, Slovakia from the years 2017-2018.

14 Decision 3Tdo 15/2004 of the Supreme Court of the Slovak Republic, dated 3/12/2014

15 Kuchta, J.: *Kněkerým pojevům zásady pomocné úlohy trestné represe v oblasti hospodárskych a majetkových trestných činil*. In: *Majetkové a hospodárske trestné činy včera a dnes, zborník príspevkov z konferencie*. Spisy Právnické fakulty MU. rada teoretická. edice Scientia. Vol. 558. Masaryk University Faculty of Law, Brno 2016. p. 239.

16 Decision 3Tdo 15/2014 of the Supreme Court of the Slovak Republic, dated 3/12/2014

Mania Branka

Datenschutzrechtliche Probleme und mögliche Lösungsansätze bei Big-Data-Anwendungen aus bisheriger und neuer ‚deutscher‘ Perspektive

I. Einleitung

Big Data¹ ist in aller Munde. In der sogenannten ‚Industrie 4.0²‘ sind Big-Data-Auswertungen nicht lediglich moderne Schlagworte, sondern praxisrelevante Verfahren: Es geht darum, Marketing, Produktion und Prozesse mit moderner Informations- und Datentechnik zu verbessern³.

Datenschutzrechtliche Prinzipien wie das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, Datenvermeidung und Datensparsamkeit sowie die Zweckbindung stehen im Gegensatz zur Vorgehensweise von Big-Data-Analysen, die von einem großen, wachsenden und selbstlernenden Datenpool leben⁴.

In dieser Arbeit sollen datenschutzrechtliche Fragen bei Big-Data-Analysen untersucht werden. Auf andere, ebenfalls potentiell relevante Rechtsgebiete wie das Urheberrecht⁵, das Straf- oder Kartellrecht⁶ oder den sui-generis-Schutz von Datenbanken⁷ soll dagegen nicht eingegangen werden.

Gleiches gilt für Folgefragen, die sich im Zusammenhang mit Big Data durch sogenanntes Cloud Computing oder den Drittlandsbezug von Datenverarbeitung ergeben. Hingegen sollen lösungsrelevante Ansätze wie die Frage eines möglichen Eigentums an Daten betrachtet werden.

II. Bedeutung von Big Data

‚Big Data‘ meint die Analyse großer Datenmengen in hoher Geschwindigkeit (Ideal: ‚real-time‘) mit dem Ziel, diese wirtschaftlich nutzbar zu machen. Der Erkenntnisgewinn basiert auf der Auswertung von (neuen) Mustern und Zusammenhängen durch präzise Hochrechnungen und Vorhersagen⁸.

Die ersten Ansätze von Big Data Analysen sind schon fast einhundert Jahre alt: Die *Schutzgemeinschaft für Absatzfinanzierung* stützte 1927 ihre Entscheidungen auf ein ‚System zur Beurteilung des Zahlungsverhaltens‘; hieraus ist 1952 die in Deutschland bekannte SCHUFA hervorgegangen⁹.

1. Merkmale

Wie bereits erörtert zeichnen sich Big-Data-Anwendungen durch große und wachsende Datenmengen (z.B. Sensor-, Protokoll-, Standortdaten), Datenvielfalt (Quellen, Formate), die Geschwindigkeit der Auswertung (Ziel: Echtzeit) und die Qualität der erzielten Ergebnisse und Prognosen aus¹⁰.

Bei den Prognoseentscheidung handelt es sich um Aussagen zur Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen Verhaltens bzw. Geschehens, so dass z. B. rückblickende Leistungs- oder Verhaltensanalysen nicht unter die Norm des § 28 b Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-alt) und § 31 BDSG-neu fallen¹¹.

Trotz der Tatsache, dass wesentlich mehr (Meta-)Daten Personenbezug bzw. eine Personenbeziehbarkeit aufweisen als so mancher Laie vermuten würde¹², sind Big-Data-Analysen primär gerade nicht darauf gerichtet, Informationen über einzelne Personen zu gewinnen¹³. Es geht vielmehr um Erkenntnisgewinn.

Nichtsdestotrotz bleibt es dabei, dass eine solche Vorgehensweise in den meisten Fällen als Verarbeitung personenbezogener Daten¹⁴ zu qualifizieren ist, die einer validen Rechtsgrundlage bedarf und die geltende datenschutzrechtliche Anforderungen beachten und einhalten muss.

2. Potenziale

Datenauswertungen erlauben durch frühzeitiges Erkennen von Marktveränderungen eine bessere ‚time-to-market‘, sie bilden die Voraussetzung für Prozessoptimierung und können sich durch transparentes Datenmanagement je nach Branche auch positiv auf die Erfüllung etwaiger regulatorischer Anforderungen auswirken¹⁵.

Big-Data-Analysen werden zudem weitere Fähigkeiten zugesprochen, etwa die Datenvisualisierung sowie die Video- und Sprachanalyse: *sentiment analysis* und *text mining* sind ausgesprochen interessante Anwendungsfälle und kamen sogar schon auf politischer Ebene zum Einsatz¹⁶.

Big Data versetzt Unternehmen in die Lage, Kundensegmente mit größerer Granularität im Auge zu behalten und somit Produkt- und Serviceangebote besser am realen Bedarf auszurichten. Insgesamt kann dadurch nicht nur Bestehendes verbessert, sondern es können völlig neue Angebote entwickelt werden¹⁷.

Daten werden daher schon länger als die ‚Währung des 21. Jahrhunderts‘ gehandelt¹⁸ und sind zu geschätzten unternehmerischen ‚Assets‘ geworden neben klassischen Produktionsfaktoren wie Kapital, Arbeitskraft und Rohstoffen¹⁹. Sie stellen daher auch eine gewichtige Komponente beim Unternehmensverkauf dar²⁰.

In einer immer digitaler werdenden Welt steigt die Zahl von Produktions-, Transaktions-, Protokoll-, Nutzungs- oder Standortdaten, und immer mehr Daten wecken auch immer mehr Begehrlichkeiten, so dass manche im Hinblick auf Big Data vom ‚digitalen Goldschürfen‘²¹ sprechen.

III. Beispielsanwendungsfälle

Es gibt unzählige Anwendungsfälle für diese neue ‚digitale Wertschöpfung‘ durch Big-Data-Anwendungen²²: Marketing und Vertrieb, Forschung und Entwicklung, Distribution und Logistik, Service und Support, usw. – praktisch jede Unternehmensabteilung hat ein Interesse an aussagekräftigen Daten.

‚Business Intelligence‘ nutzt Daten aus den unterschiedlichsten Bereichen: Kundendaten aus CRM-Systemen, Buchungsdaten aus ERP-Tools, Protokolldaten aus browserbasierten Anwendungen, Kommunikationsdaten aus der Internet- und Email-Nutzung, aber auch Mitarbeiterdaten²³.

Je nach dem, aus welcher Perspektive man das Thema Big Data angeht, können die zugrunde liegenden Datenverarbeitungen unterschiedlich gruppiert werden. Man kann Kundendaten beispielsweise in Nutzungs-, Kommunikations-, Standort-, und Profildaten aufteilen.

Weniger aussagekräftig werden dagegen reine Sachdaten oder Vertragsdaten sein, weil diesen Daten der Personenbezug bzw. die für Auswertungen so wichtige Dynamik fehlt. Im Hinblick auf Kunden-, Interessenten- und Nutzerdaten können sog. Scoring, Profiling‘ und Tracking als Hauptanwendungsfälle genannt werden:

1. Scoring

Sogenanntes Scoring ist aus dem Kreditgeschäft bekannt²⁴. Der Gesetzgeber anerkennt die Bedeutung²⁵ der Kreditvergabe durch die Bankinstitute für die Wirtschaft und erlaubte das Scoring schon in § 28 b BDSG-alt²⁶ ausdrücklich, allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen²⁷:

Dazu gehören der Einsatz wissenschaftlich anerkannter mathematisch-statistischer Verfahren zur Score-Berechnung²⁸ und eine gewisse Nachvollziehbarkeit für den Betroffenen²⁹, die jedoch nicht gleichzusetzen ist mit einer Preisgabe des zugrunde liegenden Algorithmus³⁰.

Die Norm erforderte zudem, dass der Scorewert Eingang in eine Entscheidung findet, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge hat. Das ist typischerweise bei Entscheidungen über den Abschluss von Kundenverträgen der Fall, nicht aber bei diversen ‚internen Scorings‘:

Beim bloßen Werbescoring (Selektion) tritt noch keine rechtliche Folge ein; gleiches gilt für den Einsatz bestimmter Scorekarten, die zum Ziel haben, einen bestehenden Kundenkreis zu analysieren, damit entschieden werden kann, ob und falls ja, welche Vergünstigungen den Kunden angeboten werden³¹.

Darüber hinaus haben sich im E-Commerce³², im Bereich der Betrugsprävention oder Kreditvergabe neue Scoring-Szenarien herausgebildet: Manche Anbieter verlassen sich nach eigenen Angaben bei Bonitätsbewertungen auf künstliche Intelligenz und sogenanntes Machine Learning³³.

Die Dienstleistung anderer Unternehmen besteht dabei darin, potentielle Betrüger über digitale Fingerabdrücke bzw. Gerätedaten zu erkennen. In diesem Zusammenhang werde mit Hilfe intelligenter, dynamischer Regelwerke sichergestellt, dass Betrugszusammenhänge erkannt werden³⁴.

Was die Nutzung von Scoring-Diensten angeht, gab es schon bisher über die in diesem Kontext bekannteste deutsche datenschutzrechtliche Norm des § 28 b Nr. 1 BDSG-alt hinaus weitere rechtliche Vorgaben, insbesondere das Verbot automatisierter Einzelentscheidungen nach § 6 a BDSG-alt (§ 54 BDSG-neu)³⁵.

Im Zusammenhang mit Scoring zu Bonitätszwecken wird zudem oft übersehen, dass auch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zu berücksichtigen ist³⁶. Alter und Geschlecht einer Person sind für Zahlungsausfälle mögen durchaus relevant sein; nichtsdestotrotz dürfen Antragsteller deswegen nicht benachteiligt werden.

2. Profiling

Amazon, Google und Facebook gehören zu den Vorreitern des Profiling. Profiling meint die systematische Auswertung des Nutzerverhaltens³⁷: Es wird erfasst, für welche Seiten, Bücher, Werbebanner und Suchbegriffe ein Besucher der Website sich interessiert hat.

Algorithmen errechnen dann, welche Suchergebnisse, Waren oder Werbeanzeigen den Besucher voraussichtlich interessieren werden. Der Internetnutzer erfährt (nur noch) das, was ihn mutmaßlich interessiert. Damit können Inhalte gezielter und passgenauer gesteuert werden.

Im Zusammenhang mit Profiling ist zu beachten, dass schon das Bundesverfassungsgericht früh das Verbot des Erstellens totaler Persönlichkeitsbilder im Sinne der ‚Registrierung und Katalogisierung des Menschen in seiner ganzen Persönlichkeit‘ postuliert hat³⁸.

Das Verbot des Erstellens totaler Persönlichkeitsbilder soll verhindern, dass die Vergangenheit prägend wird für die Zukunft eines Menschen³⁹. Insofern macht das neue Recht auf Vergessen werden aus Art. 17 der Datenschutzgrundverordnung Sinn; ob es tatsächlich umsetzbar ist⁴⁰, bleibt aber fraglich.

Was Scoring und Profiling als wichtige Anwendungsfälle von Big Data angeht, so sind folgende Unterschiede zu beachten: Während man mit Scoring auf eine Prognoseentscheidung abzielt, kann Profiling auch zu retrospektiven Analysezielen angewandt werden.

Hinzu kommt, dass beim Profiling im Gegensatz zum Scoring in Deutschland bislang keine dezidierten gesetzlichen Regelungen bestanden, weder im BDSG-alt⁴¹ noch in der kommenden DSGVO⁴². Allerdings definiert Art. 4 Nr. 4 DSGVO Profiling als:

„Jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht, dass diese personenbezogenen Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen.“

Diese Begriffsbestimmung führt damit zu einem weiten Anwendungsbereich, allerdings ohne steuernde oder konkretisierende Anforderungen. Profiling ist demnach in der DSGVO zwar definiert; eine konkrete Vorgabe zum Profiling findet sich nur in Art. 22 DSGVO.

Die Norm befasst sich mit *automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling* und damit eher mit dem Ergebnis des Profiling (abgesehen vom Umgang mit besonderen Kategorien personenbezogener Daten, Art. 22 IV DSGVO) und nicht mit der Profilbildung selbst, was unbefriedigend ist.

3. Tracking

Sogenanntes Tracking und Retargeting sind Oberbegriffe für zwei weitere wichtige Erscheinungsformen der Profilbildung, die unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein können. Mittlerweile haben sich gerade im Bereich des (Online-) Marketing unzählige

Anwendungsfälle und Geschäftsmodelle etabliert⁴³.

Nach in Deutschland bislang geltendem Recht durfte der Betreiber einer Webseite zum Zwecke der Werbung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung des Telemediums Nutzerprofile erstellen, allerdings nur dann, wenn der Nutzer dem nicht widerspricht und wenn dafür Pseudonyme gebildet werden⁴⁴.

Echtzeitwerbung im Internet war datenschutzkonform möglich, und zwar dann, wenn die pseudonymen Nutzerprofile nicht mit Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden (§ 15 III 3 TMG). Anders verhält es sich dagegen beim CRM-Retargeting, bei dem online und offline-Daten verknüpft werden⁴⁵:

Diese Art der Datenverknüpfung und -Verarbeitung bedarf einer Rechtsgrundlage. Da § 15 III 3 TMG die Verknüpfung von Nutzungsprofilen mit Daten über die Träger der Pseudonyme ausdrücklich verbietet, verbleibt als einzige denkbare Möglichkeit der Legitimation die Einholung von Einwilligungen.

Es ist jedoch nicht vorstellbar, dass derlei Einwilligungen rechtskonform eingeholt werden können⁴⁶ im Hinblick auf das Erfordernis der Informiertheit, der Zweckbindung sowie der (ungeklärten) Frage der (Vielzahl der) Empfänger, von Fragen des Auslandsbezugs ganz abgesehen.

Als Retargeting wird im Online-Marketing ein Verfahren bezeichnet, bei dem Besucher einer Webseite über Cookies gekennzeichnet und anschließend auf anderen Webseiten mit gezielter Werbung wieder angesprochen werden⁴⁷. Der rechtliche Rahmen wird im Online-Bereich insgesamt komplizierter:

Der Streit darüber, ob der Einsatz von Cookies ein ausdrückliches Opt-in des Nutzers⁴⁸ erfordert – so die e-privacy directive – oder ob entsprechende textliche Hinweise samt Opt-out-Funktion genügen, was nach bislang geltendem deutschen Telemediennrecht vorgeesehen ist⁴⁹, schwelt schon einige Jahre.

Die Lage wird durch folgende Faktoren schwieriger: Den Umstand, dass die Datenschutzgrundverordnung das deutsche Telemediengesetz verdrängt und die Tatsache, dass im Zuge der geplanten Harmonisierung auf EU-Ebene aus der e-privacy directive ebenfalls

eine Verordnung mit direkter Geltung werden soll.

Die ePrivacy-Verordnung sollte zeitgleich mit der DSGVO in Kraft treten, im Moment steckt ePrivacy-Verordnung aber noch im Entwurfsstadium⁵⁰. Damit ist fraglich, wie man in der Übergangszeit bis die ePrivacy-Verordnung gilt mit Cookies und Webtracking umgehen soll⁵¹.

Abgesehen von dieser rechtlichen Problematik darf in technischer Hinsicht nicht übersehen werden, dass Cookies durch sogenannte Fingerprinting-Technologien⁵² möglicherweise überholt sind. Zudem hat eine lange erwartete Entscheidung des EuGH zu IP-Adressen⁵³ für weitere Unsicherheit gesorgt.

Einerseits begrüßen Datenschützer, dass das Gericht den Personenbezug von IP-Adressen bejaht hat. Andererseits hat der EuGH aber auch entschieden, dass § 15 I TMG nicht derart restriktiv ausgelegt werden darf, dass die Speicherung der IP-Adresse grundsätzlich verboten ist.

Vielmehr müsse eine Interessenabwägung möglich sein wie sie schon die Datenschutzrichtlinie 95/46 vorsehe⁵⁴. Welche Anwendungsfälle damit insgesamt abgesehen von der Abwehr von Hacker-Angriffen abgedeckt sein könnten, wird sich erst im weiteren Verlauf zeigen.

IV. Schranken

Die Herausforderung der datengetriebenen Entscheidungsunterstützung besteht darin, dass zwar eine große – exponentiell steigende⁵⁵ – Menge an Daten vorliegt, die Daten aber oft aus verschiedenen Quellen stammen und dass die Daten oft genug unstrukturiert sind.

Die Verarbeitung riesiger Datenmengen verschiedener Formate und Quellen in Echtzeit ist in technischer Hinsicht nicht trivial. Die Datenkomplexität, die sich daraus ergibt, spiegelt sich in den Anforderungen an das Datenvolumen, die Datenqualität oder die Heterogenität der Daten⁵⁶:

Die neue ‚digitale Wertschöpfungsmatrix‘⁵⁷ übersetzt also heterogene, einem schnellen Wandel unterliegende und stetig wachsende Daten aus teilweise völlig disparaten operati-

ven Quellen und Kontexten möglichst treffsicher in übergreifende Muster, um wirtschaftlichen Nutzen zu erzeugen⁵⁸.

Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, dass das (Datenschutz-)Recht der Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnik hinterherhinkt⁵⁹. Zudem wird kritisiert, dass das Festhalten am geltenden Verbotsprinzip und die regelrechte ‚Fetischisierung‘ des Einwilligungserfordernisses nicht mehr zeitgemäß seien⁶⁰.

V. Kritik

Trotz bestehender Potenziale und trotz des Umstands, dass der Erkenntnisgewinn durch Business Analytics für die Wirtschaft ausgesprochen wichtig ist, darf nicht vergessen werden, dass Big-Data-Auswertungen gerade nicht automatisch und ausnahmslos richtige bzw. sinnvolle Ergebnisse liefern:

So konnte beispielsweise ein Zusammenhang zwischen dem Anstieg von Börsenkursen und dem Superbowl-Ausgang hergeleitet werden; gleiches gilt für die Korrelation zwischen der Anfälligkeit von Angina Pectoris und der Trägerschaft des Sternzeichens Wassermann⁶¹.

Die Erfassung eines Sinnzusammenhangs fällt Algorithmen naturgemäß schwer; Algorithmen haben keine soziale Kompetenz⁶², keine Intuition und auch keine ‚Selbstkorrektur‘, um Muster gegebenenfalls wieder zu verwerfen, mit anderen Worten: Korrelation ungleich Intelligenz.

Zumal menschliches Verhalten gerade nicht nur vernunftgeleitet ist, sondern oft genug getrieben von Emotionen und Impulsen. Es ist gerade nicht sicher, dass häufiges Anklicken eines bestimmten Inhalts zwingend gleichzusetzen ist mit der Wichtigkeit bzw. Attraktivität des Inhalts für den Nutzer⁶³.

Diese Erkenntnis relativiert gerade Profiling als Big-Data-Anwendungsfall, das darauf anzielt, den Nutzer oder Kunden so gut zu kennen, dass diesem nur noch maßgeschneiderte und zielgerichtete Werbung und Angebote zukommen, in erheblicher Weise⁶⁴:

„In einer Welt von Big Data geht es vielfach nicht so sehr um die Richtigkeit der Rohdaten, sondern um die Richtigkeit der Rückschlüsse, die aus

den Daten gezogen werden. Fehlerhafte, manipulatorische oder diskriminierende Schlussfolgerungen können aus völlig unverfänglichen, zutreffenden Daten gezogen werden.

Der Beobachter eine Big-Data-Analyse kann die Ergebnisse seiner Untersuchung beeinflussen durch die Definition des Datensatzes, die Aufstellung einer Hypothese oder das Schreiben eines Algorithmus.

Big Data ist letztlich ein Prozess der Interpretation, bei dem die eigene Person und Perspektive die Ergebnisse beeinflusst. Wie bei jedem Interpretationsprozess unterliegt die Analyse den Gefahren des Irrtums, der Inkorrektheit und des Vorurteils.“

VI. Datenschutzrechtlicher Rahmen

1. Rechtsquellen

Datenschutzrecht existiert wesentlich länger und findet sich in weit mehr Quellen als die breite Öffentlichkeit vermuten würde⁶⁵. Abgesehen vom bereits erwähnten (und subsidiären, vgl. § 1 III 1) BDSG-alt als wichtigste nationale Regelung für den nicht-öffentlichen Bereich, ist folgender Rechtsrahmen zu beachten:

Auf EU-Ebene die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01) und die ‚Konvention 108‘ des Europarats⁶⁶. Am bekanntesten sind die Datenschutzrichtlinien 95/46/EC, 2002/58/EC und 2009/136/EC zu ‚Cookies‘.

Darüber hinaus gibt es eine Reihe von Stellungnahmen und Empfehlungen, die man unter dem Stichwort ‚soft law‘ zusammenfassen kann: Es handelt sich zwar nicht um Gesetze; diese Art von Ausarbeitungen sollte im eigenen (Compliance-)Interesse des Unternehmens jedoch auf keinen Fall ignoriert werden.

Dazu zählen hauptsächlich die mittlerweile zahlreichen Veröffentlichungen der ‚Art-29-Datenschutzgruppe‘ auf EU-Ebene⁶⁷. Auf nationaler Ebene haben Datenschutzaufsichtsbehörden ebenfalls diverse Ausarbeitungen⁶⁸ zu praxisrelevanten Themen⁶⁹ veröffentlicht.

Je nach Thema lohnt sich aber auch ein Blick über den nationalen Tellerrand hinaus: Gerade das britische Information Commissioner's Office bietet Anleitungen zu diversen datenschutzrechtlichen Fragestellungen⁷⁰. Gleiches gilt für die Federal Trade Commission⁷¹ in den USA.

Bedingt durch die Marktmacht einzelner Konzerne gibt es mittlerweile sogar Berührungspunkte zwischen Datenschutz- und Kartellrecht. An dieser Stelle sei daran erinnert, dass kostenlose Dienstleistungen nicht existieren⁷²; Barners-Lee beklagt den Kontrollverlust in Service-gegen-Daten-Geschäftsmodellen⁷³.

2. Neue Regelungen

Auf europäischer Ebene ist vor allem die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zu nennen, die ab Ende Mai 2018 direkt in den EU-Mitgliedstaaten anzuwenden ist. Schon allein aufgrund der Vielzahl von Themen, für die es nationalen Spielraum gibt⁷⁴, herrscht Rechtsunsicherheit.

Die angestrebte EU-weite Harmonisierung dieses Rechtsgebiets ist nicht abgeschlossen; die Öffnungsklauseln der DSGVO bringen Umsetzungsaufwand mit sich und können zu Interpretationsschwierigkeiten führen. Durch verbleibende Schnittmengen zu anderen Rechtsgebieten erhöht sich die Komplexität insgesamt:

In diesem Zusammenhang ist primär der schon genannte Entwurf einer e-privacy-(kurz: Cookie-)Verordnung⁷⁵ zu nennen, die ebenfalls direkte Geltung haben wird. Zu etwaigen Einschränkungen der Tracking-Möglichkeiten, die die Verordnung mit sich bringt, gibt es schon jetzt zahlreiche kritische Stimmen im Netz⁷⁶.

Hinzu kommt, dass es eine ganze Reihe weiterer gesetzgeberischer Initiativen gibt, die sich auf den Datenschutz auswirken können. Hierzu zählen beispielsweise die Know-How-Richtlinie⁷⁷, die NIS-Richtlinie⁷⁸, das IT-Sicherheitsgesetz⁷⁹, neue Verbandsklagerechte im Datenschutz⁸⁰, aber auch die Copyright-Reform⁸¹.

3. Fälle gesetzlicher Verarbeitungsbefugnis

Bei der Bewertung und rechtlichen Einordnung von Datenanalysen darf nicht übersehen werden, dass es Konstellationen gibt, in denen Unternehmen gehalten sind, bestimmte Auswertungen durchzuführen und diese durch entsprechende Ressourcen und Systeme sowie ein diesbezügliches Meldewesen zu erfüllen.

Hierzu zählen beispielsweise Anti-Terror-Screenings⁸² oder (teilweise aggregierte) Datenerhebungen, die z. B. auf Geldwäscheprävention und Risikocontrolling abzielen. Der Bankensektor ist ein typisches Beispiel für diverse gesetzlich vorgeschriebene Screenings⁸³.

Schon nach bislang geltendem Recht war eine Datenverarbeitung für eigene Zwecke nach § 28 BDSG-alt möglich; die Datenschutzgrundverordnung sieht dies in Art. 6 f ebenfalls vor. Das setzt stets voraus, dass das Verarbeitungs- bzw. Auswertungsinteresse das schutzwürdige Interesse Betroffener überwiegt.

4. Geltende Datenschutzprinzipien

4.1. Rechtmäßigkeit, Art. 5 I lit. a DSGVO

Generell gilt, dass jedes Erheben, Verarbeiten, etc. personenbezogener Daten einer Rechtsgrundlage bedarf. Denkbare Rechtsgrundlagen sind in Art. 6 DSGVO genannt und können sich z. B. aus einem Gesetz ergeben. Zwar ist denkbar, eine Verarbeitungserlaubnis durch Einwilligungen Betroffener zu schaffen.

Abgesehen vom Aufwand für die massenhafte Abfrage und Dokumentation individueller Einwilligungen, können Einwilligungen jederzeit widerrufen werden, so dass die Rechtsgrundlage dann nachträglich entfallen würde und die Datenverarbeitung dann nicht mehr zulässig wäre.

Insgesamt sind Einwilligungen bei Big-Data-Anwendungen daher ein weniger untaugliches Rechtsinstrument, denn in aller Regel wird es an der Informiertheit mangeln, die sowohl das BDSG-alt als auch die DSGVO voraussetzen, dass die Zwecke der Datenverarbeitung vorab festgelegt und kommuniziert worden sind⁸⁴.

4.2. Zweckbindung, Art. 5 I lit. b DSGVO

Big-Data-Analysen zeichnen sich ihrem Wesen nach gerade dadurch aus, dass Daten für vorher nicht festgelegte bzw. bekannte Zwecke verwendet werden. Zweckbindung meint aber, dass Daten nur für den/die Zwecke verwendet werden dürfen, für die sie erhoben wurden⁸⁵.

Mit der Zweckbindung eng verbunden ist der Grundsatz der Erforderlichkeit: Eine Verarbeitung personenbezogener Daten ist somit nur zulässig, soweit sie für die Erreichung des konkreten Zwecks wirklich notwendig ist⁸⁶, was je nach Unternehmensabteilung oft genug abweichend interpretiert wird.

4.3. Datenminimierung, Art. 5 I lit. c DSGVO

Datensparsamkeit steht der häufig gelebten Praxis entgegen, so viele Daten wie möglich zu erheben und diese ohne konkrete Löschtaktung auch möglichst lange aufzubewahren: Schon dem Wortlaut des deutschen § 3a BDSG-alt zufolge sollten so wenige Daten wie möglich erhoben und verarbeitet werden.

4.4. Transparenz, Art. 5 I lit. a DSGVO Art. 12 DSGVO

Die Datenschutzgrundverordnung lässt durch stark angestiegene Anforderungen an Informations- und Aufklärungspflichten gegenüber Betroffenen keinen Zweifel aufkommen, dass die Transparenz von Datenverarbeitungen zukünftig eine wichtige Rolle spielen wird, vgl. Art 12 ff DSGVO⁸⁷.

4.5. Betroffenenrechte, Art. 15 ff. DSGVO

Zentraler Bestandteil des Schutzes der informationellen Selbstbestimmung ist die Gewährleistung der Betroffenenrechte. Die §§ 33 ff. BDSG-alt werden durch die DSGVO erheblich erweitert⁸⁸. Auskunftersuchen konnten schon bislang gestellt werden, aber gerade das neue Recht der Datenübertragbarkeit stellt ein Novum dar.

Auch ‘data protection by design’ und ‘data protection by default’ sollen sicherstellen, dass User durch datenschutzkonforme Settings geschützt werden; zudem komplettieren und

stärken neue Verbandsklagerechte⁸⁹ im Datenschutz die Betroffenenrechte, zumal durch deren immanente Öffentlichkeitswirksamkeit.

4.6. Richtigkeit, Integrität und Vertraulichkeit, Art. 5 I lit. D, f DSGVO

Die sachliche Richtigkeit von Daten, der Schutz der Integrität und Vertraulichkeit von Daten zeigen deutlich die traditionellen Überschneidungen, die es zwischen Datenschutz und Datensicherheit gibt – Datenschutz funktioniert ohne IT-Sicherheit nicht.

Die vormals geltende Anlage zu § 9 BDSG-alt, die technisch-organisatorische Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten thematisiert, die Anforderungen aus § 13 VII TMG sowie die Idee des Datenschutzes durch Technikgestaltung aus der DSGVO sprechen eine ganz ähnliche Sprache:

Datenverarbeitungen, zumal kritische, müssen durch entsprechende technische und organisatorische Schutzmaßnahmen abgesichert werden. Wegen der Dynamik technischer Entwicklungen ist zu begrüßen, dass Art. 32 DSGVO diesbezüglich explizit den Stand der Technik thematisiert.

Die DSGVO äußert sich zudem zu einer ganzen Reihe anderer Themen, die allesamt (dem Nachweis) der Datensicherheit dienen, etwa Pseudonymisierung oder Verschlüsselung. In diesem Zusammenhang werden Zertifizierungen oder Verhaltensregeln als weitere Instrumente genannt⁹⁰.

Allgemeine Datenschutzprinzipien waren im BDSG-alt eher schwach ausgeprägt⁹¹. Dagegen enthält die DSGVO einen ganzen Katalog datenschutzrechtlicher Anforderungen: In dieser Arbeit soll dabei die Zweckbindung als zentraler Prüfungspunkt untersucht werden.

4.7. Zweckbindung

Der Grundsatz der Zweckbindung gilt nicht ausnahmslos: Im Gegensatz zur geringen Orientierung, die die DSGVO im Hinblick auf Profiling schafft, äußert sich die DSGVO in Art. 6 Nr. 4 konkret zu den Anforderungen – und damit der Möglichkeit – einer zweckändernden Datenverarbeitung.

Allerdings wird nicht beschrieben, was genau unter einer Datenverarbeitung zu verstehen ist. Während die DSGVO wie die Datenschutzrichtlinie auch einen umfassenden Verarbeitungsbegriff annimmt, ging das deutsche BDSG-alt von einem ‚Phasenmodell der Datenverarbeitung‘ aus⁹²:

Danach bedarf jede einzelne Phase der Datenverarbeitung einer sie legitimierenden Rechtsgrundlage. Demgegenüber verstehen die o. g. europäischen Normen unter einer Weiterverarbeitung die Fortsetzung einer bestehenden – legitimen – Datenverarbeitung⁹³.

Es bedarf daher keiner neuen legitimierenden Rechtsgrundlage. À propos legitim: Schon allein die Übersetzung der englischen Begriffe ‚legitimate‘ und ‚explicit‘ sind gute Beispiele für unterschiedliche Rechtsauffassungen bzw. -Traditionen, die für die Rechtsinterpretation Folgen haben können⁹⁴.

Der Begriff *explicit* bedeutet sowohl ausdrücklich als auch eindeutig, und er beruht auf dem Ausdruck ‚*explicare*‘, also erklären, so dass im englischen Rechtsraum Verarbeitungszwecke durch eine *privacy policy/notice* gegenüber Betroffenen oder eine *notification* gegenüber der Aufsicht erklärt werden⁹⁵.

Hinzu kommt, dass im Hinblick auf eine korrekte Auslegung die DSGVO nicht allein der Normtext, sondern auch die Erwägungsgründe von Bedeutung sind. Eine zutreffende Interpretation dieses neuen komplexen Regelwerks hängt aber bereits von der Art und Weise der Übersetzung ab:

Beispielsweise wurde das englische Wort *legitimate* bislang mit rechtmäßig übersetzt, was auf eine wesentlich engere Anwendung schließen lässt als eine Übersetzung, die den Begriff legitim(e Interessen) verwendet. Zudem erlaubt Art 6 IV DSGVO eine zweckändernde Datenverarbeitung grundsätzlich.

Damit ist die rechtliche Zulässigkeit für die Fortsetzung einer bereits begonnenen Datenverarbeitung unter einer anderen als der ursprünglichen Zielsetzung vielleicht doch nicht so unmöglich bzw. eingeschränkt wie es auf den ersten Blick der Fall zu sein scheint⁹⁶.

Andererseits darf nicht außer Acht gelassen werden, dass diese Vorgehensweise durchaus ihren Preis hat, und zwar in zwei Richtungen: Erstens muss diese Art der Datenverarbeitung

und die ihr zugrundeliegende Interessenabwägung dokumentiert werden (vgl. Wortlaut Art. 6 IV DSGVO).

Zweitens sind Betroffene nach Art. 13 III DSGVO im Falle zweckändernder Datenverarbeitungen umfassend zu informieren, da sämtliche maßgeblichen Informationen gemäß Art. 13 II DSGVO zur Verfügung zu stellen sind. Diese Informationspflicht könnte die ‚Attraktivität‘ dieser Datenverarbeitung relativieren:

in der Wahrnehmung betroffener Personen könnte gerade wegen der nun geltenden Vorab-Transparenzpflichten bei retrospektiver Information der Eindruck entstehen, dass man nicht rechtskonform agiert, sondern lediglich ein Informationsdefizit nachholen möchte, was Aufklärungsbedarf nach sich ziehen könnte.

4.8. Weitere Lösungsansätze

Es gibt eine Reihe von Ansätzen, die im Zusammenhang mit der fortschreitenden Digitalisierung und den diesbezüglichen Herausforderungen eines zeitgemäßen Datenschutzes diskutiert werden. Manche Aspekte finden sich mehr oder weniger deutlich in geltenden Normen wieder:

4.9. Diskriminierungsverbot

Die Idee des Diskriminierungsschutzes kannte das deutsche Recht aus dem Bereich des *Kreditscoring*, vgl. § 28 b BDSG-alt. Wie bereits erörtert gab es die Anforderung, ein wissenschaftliches Verfahren einzusetzen; ob dies erfüllt wurde, war unter anderem wegen fehlender Offenlegungspflicht der Auskunfteien streitig⁹⁷.

Dynamische Preisgestaltung ist ein sehr interessantes Praxisbeispiel, wenn es um (potentielle) Diskriminierung geht. Das Recht auf Gleichbehandlung bzw. gleiche Preise ergibt sich in Deutschland nicht aus dem UWG, sondern bestenfalls aus dem AGG; auch das deutsche Kartellrecht greift erst bei marktbeherrschender Stellung⁹⁸.

Ein wirksamer Diskriminierungsschutz scheint in vielen Lebensbereichen notwendig, weil immer ausgefeiltere Analysemethoden zu Entscheidungsgrundlagen werden, die sich auf die Lebensumstände Betroffener auswir-

ken⁹⁹. Daher fordern viele Autoren einen ethischen und sozial bewussten Umgang mit Betroffenenendaten¹⁰⁰.

4.10. Schutz der digitalen Identität

In einer digitalen Welt ist Datensicherheit eng mit dem Schutz der digitalen Identität verknüpft, denn gerade im Online-Bereich entstehen durch die Auswertung von Nutzerverhalten Profile, die durchaus als digitale Identität bezeichnet werden kann; sogenanntes Device Fingerprinting ist diesbezüglich ein beliebtes Mittel:

Ein weiteres, auf den ersten Blick banales Problem im Hinblick auf Wahrung der digitalen Identität ist das der Wahrnehmung von Risikopotenzialen: Immer wieder ist davon die Rede, dass der Einsatz biometrischer Verfahren dem Datenschutz diene und dabei für den Nutzer sehr bequem sei.

Was dabei jedoch immer wieder übersehen wird ist, dass wenn biometrische Daten einmal kompromittiert sind, was teilweise sehr einfach zu bewerkstelligen ist,¹⁰¹ diese im Gegensatz zu Passwörtern gerade nicht wiederherstellbar sind, sondern für die Zukunft unbrauchbar geworden sind und eine ‚offene Wunde‘ bleiben.

4.11. Eigentum an Daten

Viele Autoren haben sich mit der sehr interessanten Frage befasst, ob man datenschutz- und persönlichkeitsrechtlichen Schutzanliegen dadurch begegnen könnte, dass ein Eigentum an Daten angenommen wird¹⁰². Damit verbunden wären weitgehende Verwertungs-, Nutzungs- und Abwehrrechte¹⁰³.

Im Ergebnis verhält es sich so, dass dies in Deutschland nach aktuell geltendem Recht weder aus dem Bundesdatenschutzgesetz, dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb oder dem Bürgerlichen Gesetzbuch noch aus dem Urhebergesetz oder dem Strafgesetzbuch hergeleitet werden kann¹⁰⁴.

Manche Autoren sprechen sich gegen ein solches Recht aus, da sonst die Wettbewerbsfreiheit beschnitten würde¹⁰⁵. Dem steht gegenüber, dass neue Betroffenenrechte wie das Recht auf Datenportabilität zwar nicht als Da-

teneigentum, aber als eine Art ‚Datensouveränität‘ interpretiert werden können.

VII. Datenschutzrechtliche Lösungsansätze

Der Grundsatz der Zweckbindung meint eine Datenverarbeitung für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke. Art. 6 IV DSGVO gestattet jedoch die zweckändernde Weiterverarbeitung von Daten in drei Konstellationen: Einwilligung, Gesetzesnorm zum Schutz der in Art. 23 genannten Ziele¹⁰⁶ oder Kompatibilität¹⁰⁷.

1. Kompatible Zweckänderung

Die kompatible Zweckänderung ist der aus unternehmerischer Sicht interessanteste Anwendungsfall von Big Data: wie bereits erörtert ist wahrscheinlich, dass Einwilligungen Betroffener schon allein mangels Transparenz eine rechtliche Prüfung in aller Regel wohl nicht überstehen.

Dennoch heißt es in Erwägungsgrund 50: *„Hat die betroffene Person ihre Einwilligung erteilt oder beruht die Verarbeitung auf Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten (...), so sollte der Verantwortliche die personenbezogenen Daten ungeachtet der Vereinbarkeit der Zwecke weiterverarbeiten dürfen.“*

Dies unterstreicht den Eindruck, dass eine zweckändernde Datenverarbeitung bei Berücksichtigung bestimmter Anforderungen zulässig sein kann. Zu den Voraussetzungen einer zweckändernden – kompatiblen – Weiterverarbeitung von Daten hat sich die Art-29-Datenschutzgruppe geäußert¹⁰⁸:

1.1. Zusammenhang zwischen dem ursprünglichen und späteren Zweck

Je enger die Verbindung der Zwecke ist, desto mehr spricht für eine kompatible Verwendung. Wenn der spätere Verwendungszweck im Zeitpunkt der Erhebung mehr oder weniger erkennbar war, dann kann argumentiert werden, dass die Verwendung für den späteren Zweck der absehbar nächste Schritt war¹⁰⁹.

1.2. Kontext, in dem die Daten ursprünglich erhoben wurden

Bei der Bewertung des Zusammenhangs, in dem die Daten erhoben wurden, spielt der Faktor Transparenz eine wichtige Rolle, also die Frage, ob der Betroffene ausreichend informiert wurde. Wenn der spätere Verwendungszweck allgemein üblich ist, dann spricht dies für eine Kompatibilität¹¹⁰.

Hinzu kommt, dass das Verhältnis zwischen den Betroffenen und dem Verantwortlichen (Verarbeiter) für diesen Prüfungspunkt eine große Rolle spielt: Eine Kompatibilität ist demnach zu verneinen, wenn Betroffene beispielsweise kraft Gesetzes verpflichtet waren, Informationen offenzulegen¹¹¹.

1.3. Auswirkung der Verwendung für Betroffene

Bei diesem Kriterium ist zunächst wichtig festzuhalten, dass die Auswirkungen und Folgen der weiteren Datenverarbeitung für Betroffene nicht gleichzusetzen sind mit drohenden Nachteilen oder Schaden¹¹²; vielmehr ist der Begriff ‚Folgen für Betroffene‘ weiter auszulegen als ein potentiell eintretender Schaden.

Dennoch handelt es sich ähnlich wie beim vormals geltenden § 42 a BDSG-alt um eine Prognoseentscheidung, da es zu prüfen gilt, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass sich ein Risiko realisiert: je höher die Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Folge für den Betroffenen, desto unwahrscheinlicher die Kompatibilität¹¹³.

1.4. Art der Daten

Bei diesem Punkt ist einerseits von Bedeutung, ob es um besondere Arten personenbezogener Daten bzw. besonders schützenswerte Daten geht. Andererseits ist der Umstand, dass es sich um sensible Daten handelt, kein zwingendes Hindernis, z. B. wenn Betroffene die Daten öffentlich gemacht hatten¹¹⁴.

Das bereits angesprochene Beispiel biometrischer Daten ist eine gute Überleitung zum nächsten Kriterium, der Frage, ob der Verantwortliche ausreichende Schutzmaßnahmen ge-

troffen hat bzw. welche Garantien er für diese Art der Datenverarbeitung bieten kann:

1.5. Schutzmaßnahmen

Was vom Datenverarbeiter getroffene Schutzmaßnahmen angeht, so werden Techniken wie das Aggregieren von Daten oder Pseudonymisierung und Verschlüsselung (vgl. Art. 6 IV DSGVO) relevant. Diese sind bei der Prüfung der Zulässigkeit einer zweckändernden Datenverarbeitung sehr wichtig.

Denn die Funktion dieses Kriteriums besteht darin, Defizite, die sich bei der Prüfung anderer Voraussetzungen gezeigt haben, durch entsprechende Garantien zu kompensieren und damit die erforderliche Kompatibilität herzustellen. Die Technikgestaltung ist demnach von entscheidender Bedeutung¹¹⁵.

2. Anonymisierung

Die bereits angesprochenen Anforderungen an die Technikgestaltung bilden die Basis für eine Lösungsmöglichkeit, die vielfach als der Königsweg bei Big-Data-Anwendungen beschrieben wird¹¹⁶: Anonymisierung – allerdings herrscht keine Einigkeit darüber, wann ein Datum tatsächlich als anonym gelten kann.

Einigkeit herrscht nur insofern als klar ist, dass bloßes Pseudonymisieren, also „das Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch ein Kennzeichen zu dem Zweck, die Bestimmung des Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren“ (vgl. § 3 a Abs. 6a BDSG-alt) nicht ausreichend ist.

Was Anonymisierung angeht, so gilt es die absolute Anonymisierung und die faktische Anonymisierung zu unterscheiden: bei absoluter Anonymisierung ist eine Identifizierung des Betroffenen unmöglich; faktische Anonymisierung meint, dass eine Zuordnung nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist¹¹⁷.

„Anonymisieren ist das Verändern personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmaren natürlichen Person zugeordnet werden können.“

Diese Definition in § 3 a Abs. 6 BDSG-alt zeigt, dass das Gesetz ein gewisses Restrisiko akzeptiert und auf die Verhältnismäßigkeit abstellt, zumal bekanntermaßen für die Anwendbarkeit datenschutzrechtlicher Normen ein lediglich theoretischer Personenbezug nicht ausreichend ist.

Jedoch dürfen im Zusammenhang mit der Prüfung des Risikos einer Personenzuordnung das Wissen und die (technischen) Möglichkeiten der verantwortlichen Stelle nicht außer Acht gelassen werden (so schon Erwägungsgrund 26 der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG¹¹⁸):

Es ist geradezu erschreckend zu sehen, wie wenig Daten teilweise nötig sind, um eine Person zu identifizieren; manchmal genügt allein die Kombination aus lediglich vier Datenpunkten aus einem Kreditkartenkonvolut, um eine Person aus dieser Gruppe eindeutig bestimmbar zu machen¹¹⁹.

Es gibt aber durchaus Lösungsansätze, die den Personenbezug relativieren. Der Einfachheit halber soll hier nur auf drei Möglichkeiten eingegangen werden, da die Darstellung von Methoden der ‚*k*-Anonymität, *L*-Diversität, *t*-Closeness‘ oder ‚*differential privacy*‘ den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde¹²⁰.

2.1. Aggregierung

Da Merkmalsdaten bei Big-Data-Anwendungen im Hinblick auf die Anonymität eine große Herausforderung darstellen, kann eine Anonymisierung der Daten durch Aggregierung erfolgen, also eine Zusammenführung einer größeren Anzahl von Einzeldatensätzen zu Gruppendatensätzen¹²¹.

2.2. Randomisierung

Eine weitere Option der Anonymisierung ist die Veränderung tatsächlicher Werte, um die Herstellung einer Verbindung zwischen anonymisierten Daten und Originaldaten zu verhindern. Hier bieten sich eine ganze Reihe von Verfahren an, z. B. Vertauschung oder (stochastische) Überlagerung¹²².

2.3. Generalisierung

Bei diesem Ansatz werden Merkmale betroffener Personen durch einen weniger spezifischen Wert ersetzt, z. B. durch die Angabe einer Region statt einer Stadt oder eines Monats statt einer Woche. Dieses Verfahren erlaubt aber nicht in jedem Falle eine effektive Anonymisierung¹²³.

Zudem setzt diese Vorgehensweise einen spezifischen und ausgefeilten quantitativen Ansatz voraus, um Verknüpfbarkeit und Inferenzen vorzubeugen. Sämtliche Anonymisierungstechniken weisen Schwachstellen auf, so dass sich je nach Kontext eine Kombination verschiedener Möglichkeiten anbietet.

Außerdem sollte angedacht werden, sich nicht allein auf technische Maßnahmen zu verlassen, sondern diese mit organisatorischen Maßnahmen zu kombinieren¹²⁴, um z. B. eine funktionale Trennung herzustellen zwischen der operativen Nutzung von Daten in Live-Systemen und der Nutzung von Daten zu Auswertungszwecken.

Genannte Umstände lassen den Schluss zu, dass Anonymisierung nicht allein durch eine bestimmte Vorgehensweise erreicht werden kann, sondern dass das ‚Bouquet‘ passender Maßnahmen jeweils abhängt von Faktoren wie gegebener Datenmenge und -Qualität sowie den (technischen) Auswertungsmöglichkeiten und -Zielen.

VIII. Fazit

Die Idee, Daten systematisch auszuwerten, um damit in seinem Geschäftsmodell für die Zukunft gut gerüstet zu sein, ist wie erörtert nicht neu. Damit sind Big-Data-Anwendungen eher als Evolution und nicht als Revolution zu werten¹²⁵. Der technische Fortschritt eröffnet in diesem Bereich aber ganz neue Möglichkeiten:

Stetig wachsende Datenmengen¹²⁶ haben zusammen mit neuen Speicherkapazitäten¹²⁷ und ungeahnter Verarbeitungsgeschwindigkeit einen Paradigmenwechsel in der Datenverarbeitung eingeläutet¹²⁸ – im rechtsfreien Raum bewegt man sich dadurch dennoch nicht.

Bestehende (datenschutz-)rechtliche Regelungen setzen Big-Data-Auswertungen

Schranken, auch wenn die Betrachtung des geltenden gesetzlichen Rahmens ergeben hat, dass Datenauswertungen, die als zweckändernde Daten-verarbeitungen zu qualifizieren sind, je nach Ausgestaltung durchaus möglich sind.

Einwilligungen scheinen keine taugliche Rechtsgrundlage für Big-Data-Anwendungen zu sein, da Datenverarbeitungszwecke vorab festgelegt werden müssen; Big Data lebt aber zu einem beträchtlichen Teil von Zufallsfunden, also Korrelationen, die gerade nicht vorab kommuniziert werden können.

Allerdings darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass eine Vorgehensweise auf Basis berechtigter Interessen nach Art. 21 I DSGVO neue Widerspruchsrechte Betroffener mit sich bringt; noch schwerer wiegt in diesem Zusammenhang die Pflicht, Betroffene über die Zweckänderung zu informieren¹²⁹.

Solange ein Personenbezug bei den auszuwertenden Daten gegeben ist, bleibt das Datenschutzrecht anwendbar, so dass Anonymisierung tatsächlich als der beste Lösungsansatz für Big-Data-Tools erscheint. Die Zuordnung von Daten zu Personen zu verhindern, ist in technischer Hinsicht allerdings alles andere als banal:

Wie der Name schon sagt, befasst man sich bei Big-Data-Auswertungen immer mit großen Datenmengen einschließlich Metadaten, was zu einem immanenten Konflikt führt, denn mit steigender Anzahl der Einzelangaben steigt auch die Wahrscheinlichkeit der Wiedererkennbarkeit.

In der Literatur wird daher in Bezug auf Big-Data vertreten, dass solche Technologien in mancher Hinsicht Ähnlichkeit mit risikotechnologischen Innovationen wie der Atomkraft aufweisen: Nutzen und Potenzial sind insgesamt betrachtet enorm, allerdings nur solange die Technik unter Kontrolle ist¹³⁰.

Die nach der DSGVO vorgesehenen Datenschutzfolgeabschätzungen könnten diesbezüglich wirksame interne Kontrollinstrumente sein, die noch dazu von umfassenden Betroffenenrechten (Auskunft, Datenportabilität, etc.) flankiert werden. Allerdings stoßen Betroffenenrechte in der digitalen Welt auf Grenzen:

Die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben kann in Anbetracht derart fortgeschrit-

tener Auswertungsmöglichkeiten nicht mehr vom Einzelnen selbst abhängig gemacht werden, sondern sie muss bereits im Vorfeld bei der Technikgestaltung durch entsprechende Architekturen angedacht werden¹³¹.

Auch diesem Gedanken trägt die DSGVO durch den Grundsatz der data protection by design und data protection by default Rechnung: Die ausgewogene Balance zwischen wirtschaftlicher Wertschöpfung und wirksamen Persönlichkeitsschutz ist und bleibt eine der zentralen Herausforderung des Datenschutzes¹³².

Noten

1 Begriffserläuterung: Noerr LLP: Industrie 4.0 Rechtliche Herausforderungen der Digitalisierung, 2015.

2 Auch ‚smart factory‘ genannt, vgl. Hofmann: Big Data und Industrie 4.0, Abs.6.

3 Es geht um Wettbewerbsvorteile, vgl. Davenport, Competing on Analytics, S. 1 ff.

4 Martini: Big Data als Herausforderung für Persönlichkeitsschutz und Datenschutzrecht. 2015, S. 21.

5 Zum Urheberrecht und Leistungsschutz bei Datenbanken äußern sich Hoeren, Big Data und Recht, Seite 41 ff. und Hofmann in: Big Data und Industrie 4.0, Abs. 56 ff.

6 Das Bundeskartellamt gab im März 2016 bekannt, dass es gegen Facebook ein Verfahren wegen des Verdachts des missbräuchlichen Verhaltens bei sozialen Netzwerke eingeleitet hat, Quelle: <https://www.datenschutz-berater.de/meldungen/kartellrecht-goes-datenschutz/> Ähnliche Fragen wurden beim Zusammenschluss von Google / DoubleClick und bei der Fusionskontrolle von Facebook / WhatsApp untersucht. Vgl. auch Teile, Big Data und Kartellrecht, DSRI-Tagungsband 2015, S 835 ff.

7 Hoeren, Big Data und Recht, S. 45 ff.

8 Helbing, Big Data und der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung. KuR, 2015, S. 145 ff.

9 Martini: Big Data als Herausforderung für Persönlichkeitsschutz und Datenschutzrecht, S. 10.

10 Helbing: i.m. S. 145 ff.

11 Gola / Schumerus, Kommentar zu § 28 b BDSG-alt, Rn. 6, 11. Auflage 2012.

12 Zum Beispiel bei ‚digitalen Fingerabdrücken‘: <https://www.fau.de/2016/02/news/wissenschaft/wie-einzigartig-ist-der-digitale-fingerabdruck-ihres-browsers/>.

13 Härting, Internetrecht, Seite 639, zitiert die berühmte Aussage: ‚names are just noises‘.

14 Im Hinblick auf die Vereinfachung datenschutzrechtlicher Begrifflichkeiten rund um das Erheben, Speichern, Übermitteln, etc. von Daten durch die Datenschutzgrundverordnung wird in diesem Text nur der Begriff ‚Datenverarbeitung‘ verwendet, vgl. Art 4 Nr. 2 DSGVO.

15 BITKOM, Big Data im Praxiseinsatz – Szenarien, Beispiele, Effekte, S. 16.

16 Weichert, Big Data und Datenschutz, erläutert auf Seite 8 den Einsatz von ‚truth teller‘ und ‚the optimizer‘ im US-amerikanischen Wahlkampf von Ex-Präsident Barack Obama.

17 BITKOM, i.m. S. 16.

18 Vgl. <https://www.wired.com/insights/2014/07/data-new-oil-digital-economy/>.

- 19 Schmietendorf, Big Data & Co, Datenschutzberater 2016, S. 127.
- 20 Vgl. dazu Wandtke, Ökonomischer Wert von Daten, MMR 2017, Seite 6 ff.
- 21 Martini: Big Data als Herausforderung für Persönlichkeitsschutz und Datenschutzrecht. 2015, S. 4.
- 22 BITKOM: Big Data im Praxiseinsatz – Szenarien, Beispiele, Effekte, 2012, S. 51 ff.
- 23 Helbing: i.m. S. 145 ff.
- 24 Der Anwendungsbereich von § 28 b BDSG-alt war aber keineswegs auf die Bankbranche beschränkt. Gola / Schumerus nennen in der Kommentierung zu § 28 b BDSG-alt in Rn. 1 weitere Anwendungsfälle wie Versicherungs- oder Wohnungsmietverträge, etc.
- 25 Vgl. Überschrift von § 31 BDSG-neu ‚Schutz des Wirtschaftsverkehrs bei Scoring und Bonitätsauskünften‘.
- 26 Die Neuregelung hatte in der Bankbranche zunächst für erhebliches Aufsehen gesorgt, da man befürchtete, dass Geschäftsmodelle beschnitten würden. Dem Tätigkeitsbericht des Hessischen Landesdatenschutzbeauftragten zu Folge entsprechen die derzeit üblichen Scoring-Verfahren den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 lit. b und f DSGVO, sofern und soweit nur risikorelevante Merkmale eingesetzt werden, vgl. <https://www.haerting.de/neuigkeit/datenschutzbehoerden-und-die-dsgvo/#AutomatisierteEntscheidungProfiling>
- 27 Einen vergleichenden Überblick datenschutzrechtlichen Regelungen zum Scoring, Profiling und automatisierten Einzelfallentscheidungen bietet Hülsmann unter: https://dsgvo.expert/wp/wp-content/uploads/2017/05/Scoring_Profiling_automatisierte_Einzelfallentscheidungen.pdf.
- 28 Gola / Schumerus, Kommentar zu § 28 b BDSG-alt, Rn. 1, 11. Auflage 2012.
- 29 Betroffene sind nach §§ 34 II S. 1 Nr. 3 iVm. VIII S. 1 und 2 BDSG-alt einzelfallbezogen über das Zustandekommen des Wahrscheinlichkeitswerts zu unterrichten.
- 30 Nach dem Willen des Gesetzgebers unterliegt dieser dem Geheimnisschutz, vgl. Bundestags-Drucksache 16/10529: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/105/1610529.pdf>. Vgl. auch Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. Januar 2014 – VI ZR 156/13. Ob der Verweis auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch nach der DSGVO gilt, scheint fraglich.
- 31 Gola / Schumerus, Kommentar zu § 28 b BDSG-alt, Rn. 8, 11. Auflage 2012.
- 32 Der Arvato Infoscore errechnet sich auf „Basis von tagesaktuellen Daten aus Bereichen des täglichen Konsums von mehr als etwa 7,8 Mio. Konsumenten“, vgl. <https://www.aux-money.com/kredit/info/schufo-score.html#AIS%20Arvato%20Infoscore>.
- 33 Vgl. <https://www.kreditech.com/what-we-do/> mit weiterführenden Informationen zu Kreditech.
- 34 Vgl. <http://www.gruenderszene.de/datenbank/unternehmen/risk-ident>, RiskIdent gehört zur Firmengruppe des Otto-Versandhandels.
- 35 Bei diesem Grundsatz gab es durchaus Ausnahmen: Gola / Schumerus, Rn. 12 ff § 6 a BDSG-alt.
- 36 Moos/Rothkegel: Nutzung von Scoring-Diensten im Online-Versandhandel. ZD 2016, S. 561 ff.
- 37 Härting: Datenschutzrecht im 21. Jahrhundert – Teil 1: Um was geht es beim Profiling?. CR-Online Blog vom 9. Oktober 2013: <http://www.cr-online.de/blog/2013/10/09/datenschutz-im-21-jahrhundert-teil-1-um-was-geht-es-beim-profiling/>.
- 38 Bundesverfassungsgericht NJW 1969, S. 1707.
- 39 Weichert: Big Data und Datenschutzrecht. S. 12.
- 40 In diesem Zusammenhang wird typischerweise der Satz zitiert ‚Das Internet vergisst nichts‘, vgl. <https://www.tageschau.de/ausland/recht-auf-vergessen100.html>.
- 41 § 37 BDSG-neu befasst sich mit dem Thema, vgl: <https://dsgvo-gesetz.de/bdsg/37-bdsg/>.
- 42 Kugelmann: Datenfinanzierte Internetangebote, DuD 2016, S. 566 ff.
- 43 Online und offline Tracking, ‚behavioral‘ und ‚predictive‘ analytics, universal analytics oder location based service sind nur einige bekannte Anwendungsfälle.
- 44 Schürmann: Big Data und Tracking, Datenschutzberater. 2016, S. 10.
- 45 Zunke: On- und Offline-Daten werden verheiratet. AD-ZINE-Beitrag, 24.08.2014.
- 46 So Martin Schirnbacher, der im Beitrag von Zunke a.a.O. zitiert wird.
- 47 Beispielformen, vgl. <https://onlinemarketing.de/lexikon/definition-retargeting>.
- 48 Einige Autoren kritisieren die Nutzung von Einwilligungen grundsätzlich, weil diese unbedacht abgegeben würden und möglicherweise eher den Werbetreibenden zugutekommen würden, da diese dadurch ihre Vorgehensweise auf valide Rechtsgrundlagen stellen könnten, vgl. Schwenke unter: <https://drschwenke.de/datenschutz-eprivacy-online-marketing-cookies/>.
- 49 Schmidt/Babilon: Einwilligungsvorbehalte für Tracking-Technologien im deutschen Recht. DSRI-Tagungsband, 2015, Seite 473 ff. BVDW-Whitepaper Targeting, Browsercookies und alternative Trackingtechnologien, 2015, S. 8 ff.
- 50 Quelle: http://www.bvdw.org/fileadmin/downloads/mepo/Entwurf_ePrivacy_Verordnung_dt.pdf.
- 51 Schwenke fasst die Problematik in folgendem Artikel zusammen: <https://drschwenke.de/datenschutz-eprivacy-online-marketing-cookies/>.
- 52 Der Einsatz solcher Technologien bedarf einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung: Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 9/2014 zu Device Fingerprinting, 2014.
- 53 Urteil des EuGH vom 19.10.2016 (C 582/14).
- 54 Schürmann: i.m. S. 11.
- 55 Infographic ‚What’s the big data explosion?‘, online abrufbar unter: <https://whatsthebigdata.com/2013/02/04/the-big-data-explosion-infographic/>.
- 56 Die englischen Begriffe bzw. Wesensmerkmale sind data volume, data velocity, data variety und data veracity, vgl. Hoeren, Big Data und Recht, Seite 4 und Martini, Big Data als Herausforderung für den Persönlichkeitsschutz und das Datenschutzrecht, 2015, S. 5 ff.
- 57 Martini: Big Data als Herausforderung für Persönlichkeitsschutz und Datenschutzrecht. S. 19.
- 58 BITKOM: i.m. S. 9.
- 59 Das Problem lässt sich aktuell bei der anstehenden Regulierung von sogenannten ‚over-the-top-Diensten‘ nachverfolgen, vgl. <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Analyse-EU-Kommission-verschlimmbessert-Entwurf-zur-E-Privacy-Verordnung-3594716.html>.
- 60 Härting: Internetrecht. S. 629 f.
- 61 Martini: Big Data als Herausforderung für Persönlichkeitsschutz und Datenschutzrecht. S. 26.
- 62 Härting: i.m. S. 626 f.
- 63 Härting: i.m. S. 627.
- 64 Härting: i.m. S. 627 zitiert (übersetzt) in diesem Zusammenhang eine Passage aus Tene, Polonetsky: Data for all – pri-

vacy and user control in the age of analytics. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 2013, S. 239 ff.

65 Das erste deutsche Datenschutzgesetz für die öffentliche Verwaltung trat in Hessen 1970 in Kraft, vgl. https://www.datenschutz-wiki.de/Hessisches_Datenschutzgesetz.

66 Monreal: Weiterverarbeitung nach einer Zweckänderung nach der DSGVO. *ZD*, 2016, S. 508.

67 Abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm.

68 Das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht sei hier nur beispielhaft genannt. Die Orientierungshilfen sind abrufbar unter: <https://www.lida.bayern.de/de/orientierungshilfen.html>.

69 Ausarbeitungen des sogenannten Düsseldorfer Kreises sind abrufbar unter: https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Entschliessungsarchiv/Inhalt/Beschluesse_Duesseldorfer_Kreis/.

70 Abrufbar unter: <https://ico.org.uk/for-organisations/guidance-index/data-protection-and-privacy-and-electronic-communications/>.

71 Abrufbar unter: <https://www.ftc.gov/policy/advisory-opinions>.

72 Ein diesbezüglich gerne verwendetes Zitat von Andrew Lewis: 'If you are not paying for it, you're not the customer; you're the product', Quelle: <https://twitter.com/andrewlewis/status/24380177712?lang=de>.

73 Quelle: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/WWW-Erfinder-zunehmend-besorgt-ueber-Kontrollverlust-und-Fake-News-3651173.html>.

74 Kühling et al: Die Datenschutzgrundverordnung und das nationale Recht. 2016.

75 Quelle: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-regulation-privacy-and-electronic-communications>.

76 Vgl. <http://www.internetworld.de/onlinemarketing/datenschutz/e-privacy-verordnung-datenverarbeitung-einverstaendnis-1186789.html>.

77 Eine von der Öffentlichkeit bislang wenig wahrgenommene Neuerung. Zum ‚Know-How-Schutz 4.0‘: <https://www.noerr.com/~media/Noerr/PressAndPublications/News/2016/ip/Whitepaper%20KnowhowSchutz%2040.pdf>.

78 Zum Verhältnis der NIS-Richtlinie und IT-Sicherheitsgesetz: <https://www.recht-freundlich.de/nis-richtlinie/nis-richtlinie-und-it-sicherheitsgesetz-ein-vergleich>.

79 Zu den Folgen des IT-Sicherheitsgesetzes für das Telemediengesetz (§ 13 VII TMG) vgl. <http://www.cmshs-bloggt.de/tmc/it-sicherheit/das-neue-it-sicherheitsgesetz-konsequenzen-fuer-webseitenbetreiber/>.

80 Weiterführende Infos unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/12182015_Verbandsklagerecht.html.

81 Der eco-Verband kritisiert, dass das EU-Leistungsschutzrecht zur Innovationsbremse der Digitalisierung werden könnte, vgl. <https://www.eco.de/2017/presse-meldungen/europaeisches-urheberrecht-eco-gutachten-stellt-geplante-copyright-reform-in-frage.html>.

82 Z.B. bei Mitarbeitern, vgl. <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/daimler-ueberprueft-mitarbeiter-wegen-angst-vor-terror-a-1011135.html>.

83 Hoffmann, Daniel: *Datenschutz für Kreditinstitute*. 2015, S. 74 ff.

84 Martini: Big Data als Herausforderung für Datenschutz-

recht und den Persönlichkeitsschutz. S. 30.

85 Mit dieser Problematik befasst sich Helbing: *Big Data und der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung, Kommunikation und Recht*. 2015, S. 145 ff.

86 Weichert: *Big Data und Datenschutz*. S. 13.

87 Es ist fraglich, ob das BDSG-Nachfolgegesetz (zulässigerweise) Änderungen mit sich bringt, vgl. <http://www.compliancemagazin.de/gesetzstandards/datenschutzcompliance/dvd161216.html>.

88 Härting: *Datenschutzgrundverordnung*. S. 159 ff.

89 Vgl. <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2015/12/2015-12-17-bmjv-verbandsklagerecht-bei-datenschutzverstoessen.html>: *Datenschutzrecht als Verbraucherschutzrecht*.

90 Härting: *Internetrecht*. Seite 637 betont in diesem Zusammenhang die accountability, also die Verantwortlichkeit des Datenverarbeiters.

91 Härting: *Datenschutzgrundverordnung*, S. 24 ff.

92 Monreal, *Weiterverarbeitung nach einer Zweckänderung nach der DSGVO*. *ZD*, 2016, S. 510.

93 In diesem Sinne auch *DSGVO-Erwägungsgrund* 50.

94 Monreal: i.m. S. 509.

95 Monreal: i.m. S. 509.

96 Die DSGVO sieht in Art. 23 zahlreiche Fälle zweckändernder Datenverarbeitungen vgl.: <https://dsgvo-gesetz.de/art-23-dsgvo/> Zwecke wie die nationale oder öffentliche Sicherheit, Landesverteidigung o.ä. scheinen jedoch eher auf den öffentlichen Bereich gemünzt.

97 Reiter/Methner: *Scoring-Verfahren*. *DSRI-Tagungsband*, 2016, S. 465.

98 Schmidt: *Dynamische und personalisierte Preise – datenschutz-, wettbewerbs- und kartellrechtliche Grenzen*. *DSRI-Tagungsband*, 2016, S. 1007 ff.

99 Härting: i.m. S. 631.

100 Z. B. der Europarat in seinen ‚Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of big data‘, 2017.

101 Am Beispiel Iris nachzulesen unter: <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2014-12/31c3-biometrie-austricksen-iris-scanner-fingerabdruck>.

102 Arkenau/Wübbelmann: *Eigentum und Rechte an Daten – wem gehören die Daten?*. *DSRI-Tagungsband*, 2015, S. 95 ff. Fezer, *Dateneigentum*, *MMR* 2016, S. 3 ff.

103 Arkenau/Wübbelmann: i.m. S. 3 ff.

104 Hoeren: *Big Data und Recht*. Seite 11 ff.

105 Grützmann: *Dateneigentum – ein Flickenteppich*. *CuR* 2016, S. 495.

106 Die Schutzziele des Art. 23 DSGVO treffen eher im öffentlichen Bereich zu.

107 Monreal: *Weiterverarbeitung nach einer Zweckänderung nach der DSGVO*. *ZD*, 2016, S. 510.

108 *Stellungnahme 03/2013 zu Zweckbindung (purpose limitation)*, Brüssel 2013.

109 Helbing: i.m. S. 145 ff.

110 Helbing: i.m. S. 145 ff.

111 Monreal: *Weiterverarbeitung nach einer Zweckänderung nach der DSGVO*. *ZD*, 2016, S. 510.

112 *Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme zum Begriff des berechtigten Interesses*, 2014, S. 47.

113 Monreal: i.m. S. 511.

114 *Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme zum Begriff des berechtigten Interesses*, 2014 S. 49.

115 Roßnagel et al, *Datenschutzrecht 2016 – smart genug für*

die Zukunft, S. 134 ff.

116 Martini: Big Data als Herausforderung für Persönlichkeitsschutz und Datenschutzrecht. S. 36.

117 Begriffserläuterung unter: <http://www.forschungsdatenzentrum.de/anonymisierung.asp>.

118 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1401267191228&&uri=CELEX:31995L0046>.

119 Martini: i.m. S. 37.

120 Die Lösungsmöglichkeiten sind hier stark vereinfacht dargestellt. Einen weiterführenden Überblick über gängige Anonymisierungsmethoden bietet die Stellungnahme 5/2014 der Art.-29-Datenschutzgruppe.

121 Weichert: Big Data und Datenschutzrecht. S. 20.

122 Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 5/2014 zu Anonymisierungstechniken, S. 34.

123 Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 5/2014 zu Anonymisierungstechniken, S. 19.

124 Helbing: i.m. S. 145 ff.

125 Martini: i.m. S. 38.

126 Allein das mobile Datenvolumen des Jahres 2011 war achtmal so groß wie der gesamte weltweite Internetverkehr im Jahr 2000; weitere Zahlen zum wachsenden Datenvolumen finden sich beispielsweise in einer Cisco-Studie unter: <http://www.cisco.com/c/en/us/solutions/collateral/service-provider/visual-networking-index-vni/mobile-white-paper-c11-520862.html>.

127 Was auch dem sogenannten ‘Cloud Computing’ zu verdanken ist, vgl. z. B.

<http://www.enzyklopaedie-der-wirtschaftsinformatik.de/lexikon/uebergreifendes/Kontext-und-Grundlagen/Markt/Softwaremarkt/Geschäftsmodell-%28fur-Software-und-Services%29/Cloud-Computing/index.html>.

128 Martini: i.m. 2015, S. 4.

129 Härting: i.m. S. 120 und S. 127.

130 Martini: i.m. S. 40.

131 Roßnagel et al: Datenschutzrecht. 2016 – smart genug für die Zukunft, S. 136.

132 Martini: i.m. 2015, S. 42.

Dr. Dudás Attila

egyetemi rendkívüli tanár, Újvidéki Egyetem,
Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék

A szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés- megszüntetés a szerb jogban¹

I. A szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetés fogalma

A visszterhes szerződések a synallagma fogalmára épülnek, amely a felek kötelezettségeink kölcsönös feltételezettségét jelenti: az egyik fél tartozása a másik fél kötelezettségének ellenszolgáltatása, és fordítva.² Ezért jogosan merül fel az a kérdés, milyen jogai vannak a szerződéshez hű félnek a szerződést megszegő féllel szemben, hiszen a szerződésszegéssel a szerződéshez hű fél kötelezettsége értelmét veszti, azaz a synallagma felborul. A szerződéshez hű, azaz a sérelmet szenvedett fél a szerződésszegő féllel szemben különböző igényeket érvényesíthet. Ezek két csoportba sorolhatók. Az elsőbe azok tartoznak, amelyek rendeltetése a felborult synallagma helyreállítása, azaz a felek kölcsönös kötelezettségei közötti arányosság megőrzése vagy helyreállítása. Ezek eredményeképpen a jogosult abba a vagyoni állapotba kerülhet, amelyben a szerződésszerű teljesítés esetében lett volna. Ilyen a szerződésszegő fél szolgáltatásának szerződésszerű teljesítése, a szerződéshez hű fél szolgáltatása teljesítésének arányos visszatartása, a szerződésszegéssel okozott kár megtérítése, etc. A szerződésszegés következtében azonban a szerződéshez hű félnél érdekmúlás is beállhat: megtörténhet, hogy a szerződésszegés miatt a szerződés utólagos teljesítéséhez anyagi érdeke már nem fűződik. Ebben az esetben jogosult a szerződést egyoldalúan megszüntetni. Ha az egyoldalú szerződésmegszüntetés a szerződéskötés pillanatáig nyúl vissza, a szerződéstől való elállás esete fo-

rog fenn. Amennyiben a megszüntetés csak a jövőre vonatkozólag fejt ki joghatást, a szerződés felmondásáról van szó.³ Figyelembe véve, hogy az elállásnak és a felmondásnak ugyan eltérő jogkövetkezményei vannak, de valójában ugyanarra az okra vezethetők vissza (szerződésszegés), a két jogintézmény közös, leíró jellegű elnevezésként a szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetés szókapcsolat használható.⁴

A *pacta sunt servanda* („a megállapodásokat tiszteletben kell tartani”, „a megállapodások törvényi erővel kötik a feleket”) elvét a jog nagyon sokáig olyan szinten tekintette megkérdőjelezhetetlennek, hogy a szerződéshez hű felet még a másik fél szerződésszegése esetén is kötelezte, azaz a szerződéshez hű fél szerződésszegés esetén nem követelhetette a szerződés egyoldalú megszüntetését, csupán a másik fél szerződési kötelezettségének teljesítését, valamint kártérítést a szerződési felelősség szabályai szerint.⁵

Ezt az álláspontot követte a római jog is, amely nem ismerte a szerződéstől való elállást mint a szerződésszegés általános szankcióját. Egyedül az adásvételi szerződésben állhatott el a szerződéstől az eladó, ha elállási jogát a felek külön kikötötték. Tehát, szerződésszegés esetén a vevő egyáltalán nem állhatott el a szerződéstől és az eladó is csak akkor, ha e jogosultságát külön szerződési klauzula előírnyozta.⁶ A szerződésszegés miatti elállási jog a szerződéstől a klasszikus polgári törvénykönyvek korában válik általános jogintézménnyé, amely mindkét fél számára elérhető és amely a törvény erejénél fogva, nem pedig egyedi szerződési klauzula alapján, nyer alkalmazást. Mi sem igazolja ezt jobban és közvetlenebbül mint a francia Code civil, amely kifejezetten előírja, hogy minden visszterhes szerződés bontó feltételt tartalmaz, amely akkor nyer alkalmazást, ha az egyik fél nem teljesíti kötelezettségét.⁷

Ma szinte már nem is vitás, hogy a szerződéshez hű fél a másik fél szerződésszegése esetén két lehetőség közül választhat: hatályban tartja a szerződést és követeli a másik fél kötelezettségének teljesítését, kényszervégrehajtás terhe alatt, vagy pedig megszünteti a szerződést. Ez az álláspont jelenik meg a hatályos szerb Kötelmi viszonyoktól szóló törvényben (Köt.)⁸ is, amely tételesen előírja, hogy visszter-

hes szerződések esetében, ha az egyik fél nem teljesíti kötelezettségét, a másik fél követelheti annak teljesítését vagy egyszerű jognyilatkozattal megszüntetheti a szerződést, kivéve ha a szerződés a törvény erejénél fogva megszűnik, miközben mindkét esetben joga van a szerződésszegéssel okozott kár megtérítésére.⁹

II. A szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetés feltételei a szerb jogban

A Köt. az egyoldalú szerződés-megszüntetésre jogosult szerződő felet jogosultnak nevezi, míg a szerződésszegő felet kötelezettnek. Ez nem pontatlan, hiszen azzal a kötelezettséggel kapcsolatban, amelynek nemteljesítése miatt kerül sor a szerződés megszüntetésére, a megszüntetésre jogosult fél valóban jogosulti pozícióban van a kötelemben, a másik fél pedig a kötelezetti pozícióban. Figyelembe véve azonban, hogy a visszterhes szerződésben mindkét fél általában jogosult és kötelezett is pozícióban van, célszerűbb a szerződés megszüntetésére jogosultat „szerződéshez hű félnek” vagy „sérelemzett félnek” nevezni, míg akinek a szerződésszegése váltja ki a szerződés megszüntetésének indokoltságát, „szerződésszegő félnek”.

A szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetés feltételeit, a Köt. szerint, a szerződésszegés jelentősége, pontosabban mértéke és a szerződésszegő fél vétékessége (vagy inkább jogi hibázthatósága¹⁰) határozzák meg.¹¹

a) *A szerződésszegés mértéke* – Nyilvánvaló, hogy a szerződéshez hű félnek joga van a szerződést egyoldalú nyilatkozattal megszüntetni, amennyiben a másik fél kötelezettségének teljesítése teljes mértékben elmaradt. A helyzet azonban sokkal árnyaltabb, ha a szerződésszegés hibás teljesítésben (mennyiségi hiány vagy minőségi hiba) vagy késedelemben nyilvánul meg. A Köt. ezzel kapcsolatban rögzíti, hogy a szerződés nem szüntethető meg a másik fél kötelezettsége elhanyagolható részének nemteljesítése miatt.¹² A szerb szakirodalom álláspontja szerint részleges nemteljesítés esetében, a szerződés megszüntetésére irányuló joga-

sultságot a szerződés célja (kauzája)¹³ objektív mércéjének kell alávetni.¹⁴ Ez azt jelenti, hogy a szerződéshez hű félnek joga van a szerződést egyoldalúan megszüntetni, amennyiben a másik fél kötelezettségének részleges teljesítésével nem valósul meg a szerződés célja¹⁵, azaz a szerződéshez hű fél érdekmúlása áll be. Értelemszerűen érdekmúlást eredményez a jogilag oszthatatlannak minősülő szolgáltatás részbeni teljesítése, így ebben az esetben a részleges teljesítés is a szerződés egészében való megszüntetésére jogosítja fel a szerződéshez hű felet. Osztható szolgáltatás esetében azonban vizsgálni kell, hogy a részleges teljesítéssel, legalább részben, megvalósul-e az a cél, amelynek érdekében a szerződéshez hű fél kötelezettséget vállalt. Amennyiben a válasz megerősítő, a szerződéshez hű fél nem jogosult a szerződés megszüntetésére, de értelemszerűen jogosult saját szolgáltatásának arányos visszatartására vagy visszakövetelésére, illetve kártérítési igényt támaszthat a szerződésszegő féllel szemben. Ha azonban megállapítást nyer, hogy a szerződéshez hű fél szerződési érdeke a másik fél osztható szolgáltatásának teljes egészében történő teljesítésére irányul, a részleges teljesítés is feljogosítja a szerződés egyoldalú megszüntetésére. Más a helyzet a fő- és mellékszolgáltatások síkján: gyakorlatilag egyöntetű a szakirodalom, hogy az a hibás teljesítés, amely magában foglalja a főszolgáltatás teljes egészében való teljesítését és csak a mellékszolgáltatás teljesítésének elmaradásában nyilvánul meg, nem jogosítja fel a szerződéshez hű felet a szerződés egyoldalú megszüntetésére.¹⁶

Részleges teljesítésnek tekinthető az időszakonként visszatérő szolgáltatás csak egyes részeinek teljesítése (például, csak egy vagy néhány havi bérleti díj kifizetése, amikor a bérleti díjat havi rendszerességgel kell a bérlőnek kifizetnie). A Köt. tételesen előírja erre az esetre vonatkozólag, hogy a szerződéshez hű fél akár egyetlen esedékesé vált szolgáltatás nemteljesítése esetében is megszüntetheti a szerződést az összes még nem esedékes szolgáltatásra vonatkozólag, amennyiben az eset körülményeiből nyilvánvalóan következik, hogy a szerződésszegő fél a jövőbeni szolgáltatásokat sem fogja teljesíteni.¹⁷ Ebben az esetben az egyoldalú szerződés-megszüntetés csak a jövőre nézve (*ex nunc*) fejt ki joghatást, tehát a magyar jogi

terminológiának megfelelően, a szerződés felmondásáról beszélhetünk.¹⁸ Ez azt jelenti, hogy a már teljesített szolgáltatásokat a szerződéshez hű fél nem köteles visszaszolgáltatni, saját szolgáltatását pedig arányosan visszatarthatja, vagy ha már teljesítette, arányosan visszakövetelheti. A szerződéshez hű fél, azonban, a szerződést annak létrejöttéig visszamenő, azaz *ex tunc* hatállyal is egyoldalúan megszüntetheti, amit a magyar jogi terminológiai hagyományosan a szerződéstől való elállásnak nevez.¹⁹ Erre időszakonként visszatérő szolgáltatások esetében, a Köt. rendelkezése értelmében, a szerződéshez hű félnek akkor van joga, amennyiben nincs érdeke a jövőbeni szolgáltatások teljesítésében²⁰, azaz ha a szerződés célja az volt, hogy az összes szolgáltatás teljesüljön. Mindkét esetben a szerződésszegő fél a szerződés megszüntetését megakadályozhatja, ha a szerződéshez hű félnek megfelelő biztosítékot nyújt a jövőben esedékessé váló szolgáltatások teljesítéséhez.²¹

b) *A szerződésszegő fél vétkessége* – A Köt. kifejezetten nem említi a szerződésszegő fél vétkességét az egyoldalú szerződés-megszüntetés feltételei között. Ettől eltekintve az uralkodó szakirodalmi álláspont szerint, a szerződéshez hű fél csak akkor szüntetheti meg a szerződést egyoldalúan, amennyiben a szerződésszegés a másik fél vétkességének tudható be.²² Ez az álláspont azonban némileg vitatható, hiszen a Köt. a késedelem objektív koncepcióját fogadta el²³, amely szerint a kötelezetti késedelem a teljesítési határidő elmúlásával beáll, függetlenül a kötelezett vétkességétől. A késedelem egyes jogkövetkezményei természetesen a kötelezett vétkességétől függenek, de maga a késedelem vétkességtől független. A szerződés nemteljesítés miatti egyoldalú megszüntetésére levetítve ez azt jelentené, hogy a szerződéshez hű félnek a szerződésszegő fél késedelmének ténye alapján már jogosultnak kellene lennie a szerződés megszüntetésére. Az egyoldalú szerződés-megszüntetés azonban a szakirodalom a késedelem egyik olyan jogkövetkezményének tartja, amelynek beálltához szükséges a szerződésszegő fél vétkességének a fennforgása. Vétkessége vélelmezett, amit a szerződésszegő fél a szerződési felelősség meglehetősen szigorú szabályai szerint tud csak megdönteni: annak bizonyításával, hogy a szerződésszegés oka

olyan körülmény, amely erőhatalomnak minősül.²⁴

II. Az szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetés két rendszere az európai kontinentális jogi hagyományokban

Az európai kontinentális jog a szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetésnek alapvetően két rendszerét ismeri: az ún. bírósági és a bíróságon kívül szerződés megszüntetés rendszerét.

A *bírósági szerződés-megszüntetés* modellje több mint két évszázadon keresztül a francia Code civil volt, amely 2016-ig kifejezetten előírta, hogy szerződésszegés miatt a szerződés egyoldalú megszüntetése bírósági eljárásban valósulhat meg.²⁵ A bíróság feladata ebben a rendszerben nem csupán az, hogy megállapítsa a szerződés megszűnését, hanem érdemben vizsgálja meg fennállnak-e az egyoldalú szerződés-megszüntetés feltételei. A bíróság határozata tehát nem megállapítási, hanem jogalkotási jellegű²⁶. E rendszer előnye, hogy a kötelezett számára oltalmat nyújt, ha a jogosult visszaél a szerződés egyoldalú megszüntetésére irányuló jogosultságával. Hátránya azonban, hogy magasabb költségekkel jár és a szerződés-megszüntetésre csak hosszabb idő után kerülhet sor, mert peres eljárást kell lefolytatni. Továbbá, a bíróságok gyakran túlságosan is törekszenek arra, hogy a szerződést minden áron érvényben tartsák, ezért nemritkán túlságosan hosszú határidőt hagynak a szerződésszegő félnek a szolgáltatás utólagos teljesítésére.²⁷

A szerződés-megszüntetés *bíróságon kívüli rendszerében*, a szerződéshez hű fél saját maga állapítja meg, hogy fennállnak-e a szerződés-megszüntetés feltételei, amelyet bírósági eljárásán kívül gyakorol, a szerződésszegő fél egyszerű értesítésével. E rendszer kétségteljes előnye a szerződés-megszüntetés hatékonysága és alacsony költségintéje, pontosabban költségmentessége, viszont egyértelműen fennáll annak a kockázata, hogy a szerződéshez hű fél visszaél a szerződés megszüntetésére irányuló

jogosultságával.²⁸ E kockázat nyilvánvaló: amikor a szerződéshez hű fél dönti el, hogy fennállnak-e az egyoldalú szerződésmegszüntetés feltételei, nemritkán jelentősebb anyagi érdeke fűződhet a szerződés megszüntetéséhez, mint a szerződés érvényben tartásához és a másik fél szolgáltatásának teljesítéséhez.²⁹ Ebben az esetben a szerződéshez hű félnek érdekében állhat, hogy a szerződést minden áron megszüntesse, még akkor is, ha a megszüntetés feltételei nem állnak fenn. E vagyoni érdekekkel vezetve, a szerződéshez hű fél a saját ügyében és érdekében dönt, ami nyilvánvalóan a visszaélések melegágya. A szerződéshez hű fél előnyösebb helyzetét ebben a rendszerben némileg egyrészt az egyensúlyozza, hogy a szerződés megszüntetése előtt rendszerint köteles a szerződésszegő félnek megfelelő határidőt szabni a szolgáltatás utólagos teljesítésére. A szerződéshez hű fél általi visszaélések kockázatát mérsékli továbbá a szerződésszegő fél jogosultsága, hogy kérelmezze a szerződés megszüntetés jogszerűségének bírósági felülvizsgálatát, pontosabban a szerződéshez hű fél erre irányuló nyilatkozata érvénytelenségének megállapítását.³⁰ Az ilyen bírósági kontroll azonban csak utólagos (ún. kontrollper)³¹, a bírósági határozat pedig megállapítási jellegű.³² Tehát, a szerződés egyoldalú megszüntetésének bíróságon kívüli rendszerében a szerződéshez hű fél a szerződést „saját kockázatára” szünteti meg³³, azaz ha jogellenes megszüntető nyilatkozatot tett, kockáztatja, hogy az utólagos kontrollperben a bíróság semmissé nyilvánítja a szerződést megszüntető nyilatkozatát, aminek következtében a felek jogait és kötelezettségeit ahhoz a helyzethez kell igazítani, mintha a szerződés megszüntetésére soha nem is került volna sor.

Egyértelműen megállapítható, hogy a szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetés bíróságon kívüli rendszere összehasonlítható jogi tapasztalatok alapján domináns. Ezt a rendszert követi, például, a német és a svájci³⁴, valamint a szerb és a magyar jog³⁵ is. A bírósági úton történő egyoldalú szerződés-megszüntetés rendszere még inkább szűkül majd a jövőben, figyelembe véve, hogy a francia Code civil, e rendszer modell-értékű képviselője, a törvénykönyv 2016. évi módosításaival áttért a bíróságon kívüli szerződés-megszüntetés rendszerére.³⁶

IV. A szerződés egyoldalú megszüntetésének folyamata a szerb jogban

A szerb Köt. az egyoldalú szerződés-megszüntetés bíróságon kívüli rendszerét követi. Előírja, hogy a szolgáltatás nem teljesítése esetén a szerződéshez hű fél a szerződésszegő félnek intézett egyszerű nyilatkozatával megszüntetheti a szerződést.³⁷ Szerződés-megszüntető szándékát a szerződésszegő féllel haladéktalanul közölni kell.³⁸ Figyelembe véve, hogy alakító jogról (hatalmasságról) van szó, amely gyakorlással végérvényesen megszűnik, a szerződéshez hű fél döntését, hogy a természetbeni teljesítés helyett a szerződés megszüntetését választja, véglegesnek és visszavonhatatlannak kell tekinteni.³⁹

A szerződés egyoldalú megszüntetésének folyamata eltérő, attól függően, hogy a teljesítési határidő a szerződés lényeges elemének minősül- vagy sem. A szerződés lényeges elemei nélkül a szerződés nem jöhet létre, melyek a törvény vagy a felek akarata szerint minősülnek ilyennek.⁴⁰ A szerződés többi eleme természetes vagy esetleges. A természetes elemeket a törvény diszpozitív szabályai határozzák meg. A felek azonban megegyező akaratukkal a szerződés természetes elemét annak lényeges elemévé minősíthetik. Ilyen például a teljesítési határidő, amely a szerződés természetes eleme, de a felek egyik vagy mindkét szolgáltatás határidőben vagy határnapon történő teljesítését a szerződés lényeges elemévé minősíthetik. Sőt, a teljesítési határidő a szerződés lényeges elemének tekintendő akkor is, ha a felek ugyan nem minősítették ilyennek, de a szerződés tartalmából következik, hogy teljesítési érdeküket az egyik vagy mindkét fél szolgáltatásának meghatározott határidőben történő teljesítéséhez kötötték. Ezeket a szerződéseket, amelyekben a teljesítési határidő lényeges elem, fix határidős szerződéseknek nevezzük.

a) *A nem fix határidős szerződés egyoldalú megszüntetése* – Azokban a szerződésekben, amelyekben a teljesítési határidő nem minősül a szerződés lényeges elemének, a szerződésszegő fél késedelme esetén a törvény erejénél fogva még nem szűnik meg a szerződés, hanem a

szerződéshez hű fél köteles a szerződésszegő félnek utólagos megfelelő teljesítési határidőt hagyni.⁴¹ Hogy megfelelő-e az utólagos teljesítési határidő, több mérce alapján határozható meg. Mindenesetben figyelembe kell venni az eset körülményeit, nevezetesen a szolgáltatás természetét, meghatároztak-e a felek szerződésükben teljesítési határidőt és ha igen milyen tartamban határozták azt meg, illetve mennyi idő alatt várható el ésszerűen a szerződésszegő féltől, hogy a szolgáltatás teljesítésére felkészüljön és a szolgáltatást teljesítse. Amennyiben ebben az utólagos határidőben sem teljesíti szolgáltatását a szerződésszegő fél, a szerződés a törvény erejénél fogva megszűnik: további nyilatkozattételre nincs szükség. Ennek fényében írja elő a Köt. tételesen, hogy a szerződésszegő fél késedelmével nem szűnik meg a szerződéshez hű fél jogosultsága, hogy követelje a szolgáltatás természetbeni teljesítését, sem a szerződésszegő fél jogosultsága, hogy a szolgáltatás teljesítésével megszüntesse a kötelmet.⁴²

Az utólagos megfelelő teljesítési határidőt előírányzó törvényi rendelkezés célja a szerződésszegő fél oltalma a szerződéshez hű félnek a szerződés megszüntetésére vonatkozó jogosultságával való visszaélése ellen. E rendelkezés azonban a szerződéshez hű fél jogos érdekeit is veszélyeztetheti. Ugyanis a szerződés megszüntetésére vonatkozó jogosultságát jóhiszeműen gyakorló szerződéshez hű fél, a szerződésszegő fél fizetéseképtelensége és rosszhiszeműsége miatt, az utólagos határidő tűzésével saját jogos érdekét is veszélybe sodorhatja. Ezért a Köt. tételesen rögzíti, hogy a késedelemben lévő szerződésszegő félnek nem kell utólagos teljesítési határidőt hagyni, amennyiben magatartásából vélelmezhető, hogy ebben a határidőben sem fogja szolgáltatását teljesíteni.⁴³ Például, a vevő már egy ideje kerüli a kapcsolattartást az eladóval, aki szeretné felszólítani a vételár kifizetésére. Magatartásából a vevő rosszhiszeműsége vélelmezhető, ami utal arra, hogy szolgáltatását várhatóan az utólagos megfelelő határidőben sem teljesítené. Ebben az esetben a szerződés egyoldalú megszüntetése a szerződésszegő fél értesítésének pillanatában valósul meg. Ugyanezek a megfontolások állnak a Köt. további rendelkezése mögött is, amely előírja, hogy a szer-

ződéshez hű fél a másik fél szolgáltatása esedékessége előtt is megszüntetheti a szerződést (ami azt jelenti, hogy a másik fél még nincs kötelezetti késedelembe), amennyiben már akkor nyilvánvalóvá vált, hogy szolgáltatását az esedékesség pillanatában sem fogja teljesíteni. Például, a kötelezett bankszámlái a szolgáltatás esedékessége előtt tartósan zárva vannak. Ez az előzetes szerződésszegés esete.⁴⁴ Elméleti szempontból megközelítve, némileg megkérdőjelezhető jogintézményről van szó, ugyanis az egyik szerződő felet szankcionálja, aki még nem mutatott fel rosszhiszeműséget, pontosabban a másik szerződő féllel szemben még nem követett el szerződésszegést, de magas a kockázata annak, hogy az esedékesség pillanatában szerződésszegést fog elkövetni vagy objektívan szemlélve nem lesz képes a szolgáltatás teljesítésére. Kompromisszumot képez a felek érdekei közötti egyensúly megtalálásának igényében, amikor a szerződésszegés kockázata közvetlen, illetve szinte bizonyos, hogy a szolgáltatás teljesítésére az utólagos határidőben sem fog sor kerülni, de ez a kockázat még nem valósult meg. Ebben a helyzetben a jogalkotó a felek közötti érdekegyensúlyt úgy határozta meg, hogy ezt a kockázatot a kötelezetre telepítette át, azaz feljogosítja a jogosultat, hogy a szerződést egyoldalúan megszüntesse még a kötelezett késedelme előtt is, illetve mielőtt még a kötelezett a késedelem következményeinek elhárítására egyáltalán lehetőséget kapott volna.⁴⁵

b) *A fix határidős szerződés egyoldalú megszüntetése* – A fix határidős szerződésben a teljesítési határidő a szerződés lényeges eleme. A Köt. értelmében, a teljesítési határidő a szerződés lényeges elemének minősül, amennyiben a felek kifejezetten úgy rendelkeztek, hogy a szerződést megszüntnek tekintik, ha az egyik vagy másik szolgáltatást a felek határidőben nem teljesítik, illetve ha ez az ügylet természetéből következik.⁴⁶ Fontos kiemelni, hogy a szerződés nem minősül fix határidősnek csupán azért mert a felek a törvényi diszpozitív szabályoktól eltérő teljesítési határidőt határoznak meg. Ettől többre van szükség: a felek kifejezett rendelkezésére, amellyel a teljesítési határidőt a szerződés lényeges elemének minősítik vagy arra, hogy a szerződés fix határidős jellege a szerződés természetéből és tartalmából követ-

kezzen. Ezért a szerződések zöme, amelyekben a felek ugyan előirányoztak valamilyen teljesítési határidőt, nem minősülnek fix határidős szerződéseknek.

A fix határidős szerződés szerződésszegés miatti egyoldalú megszüntetésének logikája szöges ellentétben áll a nem fix határidős szerződés megszüntetésének logikájával. Míg az utóbbi esetben a szerződés akkor szűnik meg, ha a szerződésszegő fél az utólagos megfelelő határidőben sem teljesíti a szolgáltatást, a fix határidős szerződés a törvény erejénél fogva megszűnik a szerződésszegő fél késedelmével.⁴⁷ Emellett, a nem fix határidős szerződés egyoldalú megszüntetésében a szerződéshez hű fél akaratnyilatkozatának jogalakító joghatása van, a fix határidős szerződés megszüntetésében ennek az akaratnyilatkozatnak nincs ilyen jogi minősítése: a szerződés a törvény erejénél fogva megszűnik, viszont a szerződéshez hű fél a szerződést érvényben tarthatja a szerződésszegő fél késedelmese esetén, amennyiben mulasztás nélkül értesíti, hogy fenntartja jogát a szolgáltatás természetbeni teljesítésének követelésére.⁴⁸ Amennyiben ezek után sem teljesül a szolgáltatás ésszerű határidőn belül, a szerződéshez hű fél akaratnyilatkozatával egyoldalúan megszüntetheti a szerződést.⁴⁹

V. A szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetés jogkövetkezményei

A szerződéshez hű fél jogszerű szerződés-megszüntető akaratnyilatkozatának jogkövetkezménye a szerződésnek mint kötelemkeletkeztető tényállásnak a megszűnése.⁵⁰ A Köt. tételesen előírja, hogy a szerződés megszüntetésével a felek mentesülnek kötelezettségeik teljesítése alól, kivéve a kártérítési kötelezettséget⁵¹, amely túléli a szerződés megszűnését. A teljesített szolgáltatások kölcsönös visszaszolgáltatása logikus következménye a szerződés megszűnésének, mert nem csak a felek kötelezettségvállalásának jogcíme szűnt meg, hanem a szolgáltatás tárgya feletti tulajdonjog szerzésének jogcíme is.⁵²

Az egyoldalú szerződés-megszüntetés rendszerint a szerződés megkötésének idejé-

re visszamenő, azaz retroaktív hatállyal bír.⁵³ Ebben az esetben a szerződéstől való elállásról beszélhetünk. Az elállás jogkövetkezményeiben az érvénytelenséggel vonható látszólagos párhuzamba, mert mindkét esetben a szerződés megkötésének idejére visszamenőleg szűnnek meg a felek kölcsönös szolgáltatásai.⁵⁴ Az elállás retroaktív hatályát a Köt. már említett rendelkezése igazolja, valamint a következő, amely előírja, hogy amennyiben az egyik fél teljes mértékben vagy részben teljesítette szolgáltatását, jogosult a másik féltől visszakövetelni a teljesítés tárgyát.⁵⁵ Amennyiben mindkét fél teljesítette szolgáltatását, teljes mértékben vagy részben, a teljesített szolgáltatásokat vissza kell szolgáltatni, a visszerhes szerződések teljesítésére vonatkozó szabályok szerint.⁵⁶ Ezek a szabályok a szolgáltatások kölcsönös feltételezettségéből (a szerződés szinallagmatikus természetéből) erednek, nevezetesen: a kellék- és jogszavatosság⁵⁷, a kölcsönös szolgáltatások egyidejű teljesítésének szabálya⁵⁸ a nem teljesítési kifogás (*exceptio non adimpleti contractus*)⁵⁹ a szerződés bizonytalan teljesítésének kifogása (*exceptio non rite adimpleti contractus*).⁶⁰ A Köt. továbbá azt is előírja, hogy a felek kötelesek kölcsönösen megtéríteni egymásnak a másik fél szolgáltatása tárgyának vagy annak ellenértékének használatából származó hasznot.⁶¹ Teljesített pénztartozás visszaszolgáltatása esetében e térítés a késedelmi kamat fizetésében jelenik meg⁶², míg nem pénztartozások esetében a jogalap nélküli gazdagodás szerint megítélendő pénzbeli térítés formájában.

Vitatott a szerb jogirodalomban, hogy a szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetésnek lehet-e csak a jövőre vonatkozó, azaz *ex nunc* hatálya, a szó szoros értelmében, hiszen az ilyen szerződés-megszüntetés (a szerződés felmondása) ellentétes a szerződés-megszüntetés alap gondolatával, amely szerint a megszüntetéssel a szerződés megszűnik úgy mint kötelemkeletkeztető tényállás, de úgy is mint a teljesített szolgáltatások megtartásának jogcíme.⁶³ Nyilván a megszüntetésnek nem lehet visszamenő hatálya, ha a tartós szolgáltatás teljesítése már folyamatban van (pl. a bérleti szerződés esetében). Ugyanígy, osztható szolgáltatás esetében a megszüntetés a felmondás jogkövetkezményét vonja magával, amennyiben a szerződéshez hű fél úgy ítéli meg, hogy

a részteljesítéssel részben megvalósul a teljesítési érdeke, ezért a felmondási nyilatkozatot csak a még nem teljesített szolgáltatás-részre vonatkozólag teszi meg. Ezt a kérdést a Köt. tételesen nem szabályozza, amely egyébként szintén vitatott a szakirodalomban, de nincs elvi akadálya, hogy a szerződéshez hű fél a felmondási akaratnyilatkozatát csak a szolgáltatások még nem teljesített részére korlátozza. Van azonban egy eset, amellyel kapcsolatban a szerb jogban nem vitás, hogy a megszüntetésnek csak *ex nunc* hatálya lehet. Ez az időszakonként ismétlődő szolgáltatásokat előíró szerződés, amelyre vonatkozólag a szerződés megszüntetése csak a még nem teljesített szolgáltatásokra irányul és csak kivételesen a már teljesített szolgáltatásokra is.⁶⁴

Már említésre került, hogy a szerződés egyoldalú megszüntetésével megszűnnek a felek kölcsönös szolgáltatásai (amennyiben a megszüntetés teljes és a szerződéskötés pillanatára visszamenő hatálya van), de nem szűnik meg felek kártérítési kötelezettsége. Amennyiben a megszüntető akaratnyilatkozat jogszerű volt, azaz amennyiben fix határidős szerződésben a másik fél nem teljesítette szolgáltatását határidőben vagy határnapon, illetve nem fix határidős szerződésben az utólagos ésszerű határidőben sem teljesítette, köteles lesz a szerződéshez hű félnek megtéríteni a szerződésszegéssel okozott kárát. Ha azonban a megszüntető nyilatkozat nem volt jogszerű, amit a bíróság a szerződésszegő fél által kezdeményezett kontrollperben állapít meg, a szerződéshez hű fél tartozik kártérítési felelősséggel a jogszerűtlen megszüntető nyilatkozattal okozott kárért. Az említett kártérítési tényállásokra a szerződési felelősség szabályait kell alkalmazni.

Végül, meg kell vizsgálni, hogy az egyoldalú szerződés-megszüntetésnek milyen joghatása van harmadik személlyel szemben, azaz milyen hatása van a megszüntetésnek egy későbbi szerződésre, amelyet ugyanazon tárggyal kapcsolatban az egyik szerződő fél harmadik személlyel köt. Például, egy adásvételi szerződés egyoldalú megszüntetése kifejti-e valamilyen joghatást egy későbbi adásvételi szerződésre, ugyanarra a dologra vonatkozólag, amelyet a vevő harmadik személlyel kötött meg? A válasz a harmadik személy jóhiszeműségétől

függ. Amennyiben rosszhiszemű volt, a szerződés az irányába hatálytalan és köteles lesz annak tárgyát visszaszolgáltatni, de fenntartja kártérítési igényét a vele szerződő féllel szemben. Ha azonban jóhiszemű volt, a jogelődje által kötött szerződés megszüntetése nem fejt ki joghatást az ő irányában.⁶⁵ Ez az álláspont az érvénytelenség harmadik személlyel szembeni joghatásával való analógián nyugszik. Az alapvető különbség azonban abban nyilvánul meg, hogy az érvénytelenség fogalmilag azt feltételezi, hogy a szerződéskötés pillanatában a szerződésnek valamilyen hibája volt, miközben a megszüntetés esetében a megszüntetési ok (ebben az esetben a szerződésszegés) később jelenik meg. Ez azt jelenti, hogy a megszüntető akaratnyilatkozatnak a szerződésszegő féllel való közlése pillanata előtt gyakorlatilag kizárt a harmadik személy rosszhiszeműsége. A nyilatkozat közlése után is csak ritkán szerezh tudomást a szerződés megszüntetéséről, így a harmadik személy rosszhiszeműsége inkább csak elméleti eshetőség, amely a gyakorlatban nem valószínű. Ennélfogva a szerződés egyoldalú megszüntetése szerződésszegés miatt szinte sohasem fogja harmadik személy jogszerzését veszélyeztetni. Nyilván teljesen más a helyzet, ha a szerződéshez hű fél már kezdeményezte a szerződés egyoldalú megszüntetését, a szerződésszegő fél pedig ezt követően ruházza át harmadik személyre a szerződéshez hű fél szolgáltatásának tárgyát, hogy megakadályozza vagy megnehezítse annak visszaszolgáltatását, azaz a szerződéskötést megelőző állapot helyreállítását. Ebben az esetben a harmadik személy jóhiszeműségének vizsgálata igencsak indokolt.⁶⁶

VI. Bírósági szerződés-megszüntetés a szerződéshez hű fél választása szerint? – A bírósági gyakorlat kritikai értékelése

A szerbiai bíróságok gyakorlatában felmerült az a kérdés, hogy a szerződéshez hű fél jogosult-e, hogy az előbbieken említett bírósági eljáráson kívüli rendszertől eltérően, a szer-

ződés-megszüntetést bírósági eljárásban valósítsa meg. Nem vitás, hogy az egyoldalú szerződés-megszüntetés jogkövetkezményeinek (a teljesített szolgáltatások tárgyának visszaszolgáltatása és a kártérítési igények) megvalósítása céljából indított peres eljárásban, amelyet a szerződéshez hű fél kezdeményez felperesként, előzetes kérdésként jelenhet meg, hogy a szerződéshez hű fél a szerződés egyoldalú megszüntetését a Köt. rendelkezéseivel összhangban valósította-e meg, azaz, hogy a szerződés megszüntetésére irányuló akaratnyilatkozat jogszerű volt-e. Ebben az eljárásban a felperes kereseti kérelme marasztalási (mert az alperesnek a szolgáltatás tárgyának a visszaszolgáltatására és/vagy a szerződésszegéssel okozott kár térítésére irányuló), a bíróság határozata arról, hogy a bírósági eljárásen kívüli egyoldalú szerződés-megszüntetés jogszerű volt-e, pedig megállapító jellegű. Továbbá, az is megtörténhet, hogy a szerződéshez hű fél bírósági eljárásen kívül valósította meg az egyoldalú szerződés-megszüntetést, de később szükségessé válik annak megállapítása, hogy a megszüntető akaratnyilatkozat jogszerű volt-e, illetve a szerződés-megszüntetés folyamata a Köt. rendelkezéseinek fényében valósult-e meg. Ebben az esetben is deklaratív természetű ítéletet hoz a bíróság a szerződéshez hű fél kereseti kérelme alapján, miközben a felperesnek nem kell igazolnia jogi érdekét, hogy perbeli legitimációja fennálljon, mert a szerződés-megszüntetés jogszerűségének bírósági megállapítására alapozza kapcsolódó igényeit (a teljesített szolgáltatás tárgyának visszaszolgáltatására irányuló és/vagy kártérítési igényét).⁶⁷ Vitattott azonban, hogy az egyoldalú szerződés-megszüntetés önmagában érvényesíthető-e peres eljárásban, jogalakítási keresettel. A bírósági gyakorlatban uralkodó álláspont szerint, a szerződéshez hű fél szerződésmegszüntetési jogosultságát peres eljárásban is gyakorolhatja, jogalakítási kereset formájában, mivel a bíróságon kívüli szerződés-megszüntetés csak jogosultság és a Köt. nem zárja ki annak bírósági eljárásban való gyakorlását, amennyiben a szerződéshez hű fél a bírósági utat választja.⁶⁸ Kisebbségi álláspontként jelenik meg a bírósági gyakorlatban egy másik meglátás, amely szerint a felperes szerződéshez hű fél a szerződés megszüntetését nem érheti el bírósági eljárásban,

hiszen a Köt. bírósági eljárásen kívüli szerződés-megszüntetési folyamatot irányoz elő, így egy ilyen kérelem szerinti eljárás nem tartozik a bíróság joghatóságába.⁶⁹

A bírósági gyakorlatban megjelenő kisebbséginek minősíthető álláspontot helyesebbnek és elméletileg konzekvensebbnek tartjuk. A Köt. ugyanis azáltal, hogy az egyoldalú szerződés-megszüntetés folyamatát a szerződéshez hű fél kezébe helyezte, nem csupán jogosultságot alapított a javára, hanem egyben kötelezettséget is, hogy a szerződés megszüntetését bírósági eljárásen kívül valósítsa meg, a költséghatékonyság fokozása céljából. A szerződéshez hű félnek ezért jól fel kell mérnie, teljesültek-e az egyoldalú szerződés-megszüntetés feltételei, illetve a megszüntetést a Köt. rendelkezéseivel összhangban kell megvalósítania. Nyilván, a szerződés-megszüntetés bírósági kontrolljára szükség van, de erre a kontrolperben kell sor kerülnie, a szerződésszegő fél kereseti kérelme alapján. A szerződéshez hű fél jogalakítási kereseti kérelme alapján megvalósuló bírósági szerződésmódosítással, amellyel, hogy feleslegesen terheli a különben is túlterhelt bírósági rendszert, szerződéshez hű fél a bíróságra hárítja át a szerződés-megszüntetés feltételei fennforgásának pontos és teljes megállapításának kockázatát, ami nem lehetett a jogalkotó szándéka, amikor a bíróságon kívüli szerződésszegés miatti szerződés-megszüntetés mellett döntött. Emellett, a felesleges bírósági eljárással a szerződés-megszüntetés költségei (a megszüntetésre irányuló per költségei) is jelentősen növekednek, amelyeket végső soron a szerződéshez hű fél a szerződésszegő félre hárít, aki peresztett alperesként köteles lesz megtéríteni a felperes perköltségeit, saját perköltségeit pedig nem tudja a felperestől megtéríttetni. E problémát a bírósági gyakorlatban uralkodó álláspontot képviselő határozatok sem tudták megkerülni. Így, például, az egyik határozat indokolásában obiter dicta a bíróság kiemeli, hogy a perrendtartási szabályok szerint⁷⁰ a perköltségek viselése alól mentesülhet az alperes, amennyiben magatartásával nem tette szükségessé a per kezdeményezését, illetve ha mulasztás nélkül elismeri a felperes kereseti kérelmét.⁷¹ Egy ilyen forgatókönyv szerint valóban megtörténhetne, hogy a szükségtelenül okozott perköltségeket a szerződéshez hű

fél viselné, ami lényegesen enyhíti a szerződéshez hű fél jogalakítási kereseti kérelme alapján kezdeményezett bírósági szerződés-megszüntetést támogató többségi álláspont alapvető hiányosságát. Viszont nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a perköltségek viselésére vonatkozó különös szabályról van szó, amely eltér az általános perköltség-viselési szabályoktól: ebben az esetben a perköltségeket nem a pereszes, hanem a pernyertes fél viselné. Ezt a kivételt is, mint minden kivételt az általános szabályok alól, a bíróságok megszorítóan (restriktíven) értelmezik. Tehát, ritkán fog sor kerülni arra, hogy a szerződéshez hű félt, pernyertessége ellenére, a perköltségek viselésére kötelezze a bíróság. Ezekből az okokból inkább támogatható a bírósági gyakorlatban fellelhető kisebbségi álláspont, amely szerint a szerződéshez hű fél szerződés-megszüntetésre irányuló jogalakítási kereseti kérelmét el kell utasítani, a szerződést bíróságon kívül kell megszüntetnie, saját felelősségre és kockázatra, ami nyilván nem sérti a szerződésszegő fél jogosultságát, hogy a szerződés-megszüntetés jogszerűségének bírósági kontrolját saját kereseti kérelme alapján követelje.

Jegyzetek

1 A jelen tanulmányhoz alapot képező kutatást a Magyar Tudományos Akadémia MTA Titkárság Testületi Titkársága támogatta. Szerződésszám: 2528/9/2019/HTMT

2 Ld. Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intéstitúciói. Nemzeti Tankönyvkiadó, 15. kiadás, Budapest 2010, 401. o.

3 Ld. *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. szerk: Vékás Lajos, Gárdos Péter, 2. kötet, Wolters Kluwer, Budapest 2014, 1690. o.

4 A szerb jogi terminológiában a szerződéstől való elállást és a szerződés felmondását együttesen a „raskid ugovora zbog neizvršenja” (a szerződés nemteljesítés miatti megszüntetése) szókapcsolat öleli fel, amely nyelvilag nem különbözteti meg az elállást és felmondást, mint ahogyan azt a magyar jogterminológia teszi. Ezért a tanulmányban inkább szerződés megszüntetését használom, míg az elállás kifejezést csak abban az esetben használom, amikor külön hangsúlyt szeretnék adni a szerződés-megszüntetésnek a szerződéskötés pillanatáig visszamenő hatályára.

5 Ld. Salma Jožef [Szalma József]: Obligaciono pravo [Kötelmi jog]. Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Újvidék 2009, 416. o.

6 Ld. Perović Slobodan: Obligaciono pravo [Kötelmi jog]. Naučna knjiga, Belgrád 1986, 494. o.

7 Ld. a francia Code civil 2016-ig hatályos szövegének 1184. szakaszát.

8 Ld. *Zakon o obligacionim odnosima* [Kötelmi viszonyokról szóló törvény], Službeni list Savezne Federativne Republike Ju-

goslavije [A Jugoszláv Szocialista Szövetségi Köztársaság Hivatalos Közlönye] 197/29, 1985/39, 1989/45 [az Alkotmánybíróság határozata], 1989/57 és Službeni list Savezne Republike Jugoslavije (A Jugoszláv Szövetségi Köztársaság Hivatalos Közlönye) 1993/31. sz. (a továbbiakban: Köt).

A Köt. a néhai jugoszláv szocialista jogalkotás igazi remekműve. Minőségét misem fémjelzi jobban annál, hogy gyakorlatilag ugyanabban a tartományban hatályban van már több mint 40 éve (a legjelentősebb, 1993. évi módosítások az 1100 rendelkezésnek megközelítőleg csak 10%-át érintették). E negyven év alatt túlélte három állam eltűnését és a negyedikben, a 2006-ban újból unitárius állammá vált Szerbiában, továbbra is hatályban van. Sőt a valamikori jugoszláv tagköztársaságokban is (amelyek területén a Köt. alkalmazásban volt, hiszen szövetségi hatáskörben fogadták el) az önállósulásuk után is hatályban maradt, illetve az újonnan elfogadott kötetmi viszonyokról szóló törvények lényegében az 1978-as Köt.-re támaszkodnak. Így a hatályos szlovén, horvát, macedón vagy montenegrói kötetmi viszonyokról szóló törvények és a hatályos szerb Köt. között, ha nem is teljes tartalmi azonosság, de meghatározó párhuzam mindenképpen tapasztalható.

9 Köt, 124. szak.

10 Ld. Vékás Lajos: Szerződési jog – általános rész. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2016, 228. o.

11 A szerb jogelméletben is ismert a vétkesség szubjektív és objektív mércéje. A magyar jogterminológiával ellentétben, azonban, a vétkesség objektív mércéjére, azaz a felróhatóságra mint az általában elvárható magatartástól való eltérésre, a szerb nyelvben nincs külön szakkifejezés: a felróhatóságot a „vétkesség objektív mércéje” szókapcsolattal fejezzük ki szerbül.

12 Köt. 131. szak.

13 A szerb Köt. a francia hagyományokra támaszkodva kifejezetten rögzíti, hogy a szerződési kötelezettségnek valós és megengedett jogi céllal (kauzával) kell rendelkeznie. Emellett, szabályozza az szerződéskötési indíték jogi relevanciáját is. Ezáltal a szerb jog az ún. kauzalista jogrendek közé tartozik, amelyek a szerződés érvényességét, valós és megengedett kauza fennforgásával feltételezik.

14 Antić Oliver: Obligaciono pravo [Kötelmi jog]. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Belgrád 2012, 439.

15 Perović: i.m. 503. o.

16 Uo.

17 Köt. 129. szak. 1. bek.

18 Vékás (2016): i.m. 231. o.

19 Uo.

20 Köt. 129. szak. 2. bek.

21 Köt. 129. szak. 3. bek.

22 Perović: i.m. 504. o.

23 Köt. 277. szak. 1. bek.

24 Perović: i.m. 504-505. o.

25 A francia Code civil 2016-ig hatályos szövege, 1184. szak. 3. bek.

26 Perović: i.m. 505. o.

27 Perović: i.m. 506. o.

28 Perović: i.m. 505. o.

29 Például, a vevő nem fizette ki a vételárat, az eladó pedig időközben talált másik érdekelt vevőt, aki hajlandó lenne az adásvétel tárgyát képező dologért magasabb vételárat fizetni. Nyilvánvalóan, az eladónak nincs különösebb érdeke a szerződés hatályban tartásában és a másik fél szolgáltatásának követelelésében, hanem a szerződést inkább megszünteti és a dolgot a másik vevőnek adja el.

30 Dolović Katarina: Pravne posledice izjave volje usmerene

na raskid ugovora zbog neizvršenja [A szerződésszegés miatti szerződés-megszüntetésre irányuló jognyilatkozat jogi következményei], doktori értekezés, A Belgrádi Egyetem Jogtudományi Kara, Belgrád 2014, 83. o.

31 Dolović: i.m. 83. o.

32 Perović: i.m. 506. o.

33 Dolović: i.m. 1. o.

34 Perović: i.m. 506. o.

35 Ptk. 6.213. § (1) bek.

36 A francia Code civil a 2016. évi módosításokkal, 1224–1230. szak.

37 Köt. 124. szak.

38 Köt. 130. szak.

39 Perović: i.m. 516. o.

40 Nikolić Dušan: Uvod u sistem građanskog prava [Bevezetés a polgári jog rendszerébe]. Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Újvidék 2017, 342. o.

41 Köt. 126. szak. 2. bek.

42 Köt. 126. szak. 1. bek.

43 Köt. 127. szak.

44 Vékás (2016): i.m. 233.o.

45 Részletesebben az előzetes szerződés-megszüntetésről és az előzetes szerződésszegésről ld. Dolović: 288–291. o.

46 Köt. 125. szak. 4. bek.

47 Köt. 125. szak. 1. bek.

48 Köt. 125. szak. 2. bek.

49 Köt. 125. szak. 3. bek.

A Köt. ebben a rendelkezésben „ésszerű határidőt” említ, míg a nem fix határidős szerződés egyoldalú megszüntetésekor a szerződéshez hű fél köteles a szerződésszegő félnek „utólagos megfelelő határidőt” hagyni a szolgáltatás teljesítésére. A különböző szakkifejezések használata nem célszerű, hiszen mindkét esetben ugyanarról a jogi helyzetről van szó: olyan határidő meghatározása, amelyben ésszerűen elvárható a szerződésszegő féltől, hogy teljesítse a szolgáltatást.

50 Dolović: i.m. 1. o.

51 Köt. 132. szak. 1. bek.

52 Dolović: i.m. 120. o.

53 Perović: i.m. 517. o.

54 Kivételt képez a megelőző állapot helyreállításának megtagadása és az állam javára történő marasztalás intézményei, amelyek a semmisség sajátos, a rosszhiszemű felet sújtó szankciói és természetükből eredően nem alkalmazhatók a szerződésszegés miatti egyoldalú szerződés-megszüntetésre.

55 Köt. 132. szak. 2. bek.

56 Köt. 132. szak. 3. bek.

57 Köt. 121. szak.

58 Köt. 122. szak. 1. bek.

59 Köt. 122. szak. 2. bek.

60 Köt. 123. szak.

61 Köt. 132. szak. 4. bek.

62 Köt. 277. szak.

63 Részletesebben ld. Dolović: i.m. 119–125. o.

64 Köt. 129. szak. 1. és 2. bek.

65 Perović: i.m. 519. o.

66 Dudás Attila in: Pajtić Bojan, Radovanović Sanja, Dudaš Attila [Dudás Attila], Obligaciono pravo [Kötelmi jog]. Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Újvidék 2018, 374. o.

67 Ld. pl. a Szerb Legfelsőbb Bíróság Prev 309/2006. sz. végzését. Forrás: Paragraflex jogi adatbázis.

68 Ld. pl. a Szerb Legfelsőbb Bíróság Prev 212/2004. és a Prev. 21/2006. sz. végzéseit, vagy a Nisi Fellebbviteli Bíróság GŽ 1520/2013. sz. végzését. Forrás: Paragraflex jogi adatbázis.

69 Azaz ellentétes a Perrendtartási törvény 16. szakaszával. Ld. pl. a Belgrádi Fellebbviteli Bíróság GŽ 1531/2013. sz. végzését. Forrás: Paragraflex jogi adatbázis.

70 Szerb PP. 156. szak. Hasonló rendelkezést tartalmaz a 2016. évi hatályos magyar Pp. is. 86 § (1) bek.

71 Ld. pl. a Szerb Legfelsőbb Bíróság Prev 212/2004. sz. végzését. Forrás: Paragraflex jogi adatbázis.

Csaba Fási

Ph.D. candidate, National University of Public Service

Competitiveness Studies – The Digital Preparedness of the Hungarian Public Service*

Abstract

The paper gives an overview of the digital preparedness of the Hungarian public administration, with a particular view to the civil servants. In order the paper could attain this objective, some preliminary considerations are necessitated by its subject-matter, wherefore, the Author first proposes a brief summary of the changes caused by the digitalisation phenomenon in the field of public administration and a general introduction to the evaluation of digital competencies together with their significance. The paper thus intends to draw the picture of the current state of digitalisation in the Hungarian public administration by way of adopting both the relevant academic analyses and a specific competitiveness ranking (DESI). The second part of the paper constitutes a detailed analysis of the data provided by the Author's empiric survey concerning the preparedness of the Hungarian professional staff of public administration for those changes that came along with the recent, 21st Century technological evolutions. Among others, the inquiry reflects on demographic data, user habits, respondents' self-assessment regarding their knowledge of digital competencies and queries on work performances. According to the Author's hypothesis, digitalisation ought to be regarded a significant factor of competitiveness, the developed level of which influences favourably the competitiveness of the given state, yet, since the civil servants consider digitalisation a challenge that could endanger

their status, it is necessary to prepare them for all those challenges that go along with this process of digitalisation.

Absztrakt

A tanulmány célja, hogy bemutassa Magyarország digitalizációval kapcsolatos felkészültségét a közigazgatás, annak személyi állománya vonatkozásában. Ehhez érdemes nagyvonalakban megvizsgálni a digitalizáció okozta változásokat a közigazgatás terén, valamint a digitális kompetencia bemutatása és jelentőségének hangsúlyozása is elengedhetetlen a tanulmány célkitűzéseinek megvalósításához. A tanulmány tehát elemzéseken és egy versenyképességi rangsoron (DESI) keresztül igyekszik képet adni a digitalizáció helyzetéről a magyar közigazgatásban. A tanulmány második részében a szerző által végzett empirikus felmérés adatainak elemzése található, melynek célja annak felmérése, hogy a tisztviselők mennyire felkészültek a XXI. század technológiai változásaival összefüggő kihívásaira. A vizsgálat kitér többek között demográfiai adatokra, eszközhasználattal kapcsolatos szokásokra, a válaszadók digitális kompetenciákkal kapcsolatos ismereteinek önértékelésére, valamint a munkavégzéssel kapcsolatos kérdéskörre egyaránt. A szerző hipotézise szerint ugyan a digitalizáció komoly versenyképességi tényező, melynek magas szintje kedvezően hat egy ország versenyképességére, a tisztviselők komoly kihívásként, veszélyként élik meg munkájukkal kapcsolatban azt, így a digitalizáció okozta kihívásokra fel kell őket készíteni.

Digital governance, digital public administration

Kosorukov (2017) and Białożył (2017) analyse the effect of digitalisation on public administration and governance. These inquiries provide some useful insights to and a general overview of both the development of the Weberian public administration (the idealisation of public services, formulation of special regulations for civil servants) and the New Public Management. According to Białożył (2017: 123), digitalisation results in inevitable changes at all levels, that is why, it is insufficient to transform

* „Supported by the ÚNKP-18-3-IV-NKE-6 New National Excellence Program of the Ministry of Human Capacities”

the processes prior to digitalisation into a digital space, rather, these processes need to be reconsidered altogether. The distinct paradigm shifts and processes of modernisation in the field of public administration demonstrate that these changes did not come to pass voluntary, due to the implementation of some administrative decisions, rather, the structure of public administration was compelled to adopt to the new conditions caused by the development and introduction of technological innovations (Varga 2006). For sufficient demonstration, it is enough to consider the introduction and spreading of the use of written records and printing, or that of telecommunication and computer technologies (Lőrincz 2010). Varga (2006) asserts that information society (e-government, recently also referred to as digitalisation) has brought forth a new state, the digital state. His 2006 prognosis well approximated nowadays' reality (he recognised for instance the significance of AI, the leading role of info-communication technologies, or the significance of developing the populances consciousness and knowledge thereof). In his prognosis, he wrote that by 2020 that process of modernisation resulting – in line with the information society ideology – in the development of the Hungarian digital state will presumably have taken place, assuming in a certain sense the characteristics of a network state, which probably would not take the form of the centralised sovereign institutions of the 20th Century. (Varga 2006: 23.) The new state requires the mastering of new skills. In Varga's (2006) prognosis, the state will promote that the state and its apparatus shall continuously ascertain and apply this new knowledge. Varga's ideas are reaffirmed by Csath's (2016) inquiry, according to which there is a need for an active and innovative state. He emphasises that most likely the office and administrative positions would come to an end due to the described technological changes, wherefore the importance of certain novel skills, such as fast problem-recognition and resolution, creativity, team-work, etc. could prove essential. Csath (2018a) and several McKinsey reports mention that the future workplaces will require developed cognitive, social and emotional skills, creativity and a higher level of education. (McKinsey 2018b: 20.) That is

why, it is necessary to develop improved ability of adaptation, creativity and skills relating to decision-making, empathy and argumentation among the children. Also, they ought to be trained from elementary education in skills relating to programming, information science, data-processing and other digital competencies. (McKinsey 2018b: 58.).

The digital competencies

Nowadays' quick and mostly technology-based processes demand novel knowledge from both state and people. According to Mazzucato (2017), state actions shall not exhaust only in supporting given sectors, rather the state ought to resolve problems, create opportunities and avert dangers that is to say, the state ought to be in the possession of different competencies. In 2006 the European Union specified those competencies – among these, the digital competencies – people shall possess e.g. with a view for employment. The relevant EU recommendation states 'that a European framework should define the new basic skills to be provided through lifelong learning as a key measure in Europe's response to globalisation and the shift to knowledge-based economies, and emphasised that people are Europe's main asset.' (2006/962/EC) In 2018 these previously determined competencies were revised, but no significant modifications were accepted, although true it is, they emphasised the need for redefining the competencies concerned.

This decision was anticipated by the EU Leaders' meeting in Gothenburg on 17th November 2017, where the following statements concerning digitalisation were made (European Commission 2017):

- 1) Europeans do not possess even the basic digital skills (169 million Europeans between 16 and 74 years – 44% – do not have sufficient digital skills).
- 2) 90% of workplaces will require a certain level of digital competencies in the future
- 3) 40% of those European enterprises that intend to employ ICT specialists can hardly find suitable candidates
- 4) 65% of children entering elementary education will have a profession, not existing today

In the beginning of 2018 the Digital Education Action Plan of the EU Commission was formulated (European Commission 2018b). The Plan was intended to promote both the adaptation of education and training to the changing, digital world and the development of digital competencies. (European Commission 2018a) In line with the statements of the Gothenburg meeting, the plan emphasises the significance of developing digital skills and that of lifelong learning. The plan identified several effects of digital transformation on education, such as the consolidation of online cooperation, reduction of social inequality, or the consolidation of a more accepting and tolerant society. The plan regards however the technologie's lack of application in the field of education alarming. The Digital Education Action Plan also sheds light to the circumstance that in the digital age the ability of critical thinking is required at a yet unprecedented level and this competence ought to be acquired in the course of education. The Plan formulates three priorities:

- 1) a more suitable application of digital technologies in the fields of education and learning;
- 2) the development of the competencies and skills relevant with a view to the digital transformation;
- 3) the development of education via the application of better data analyses and prognoses.

The current state of digitalisation in Hungary

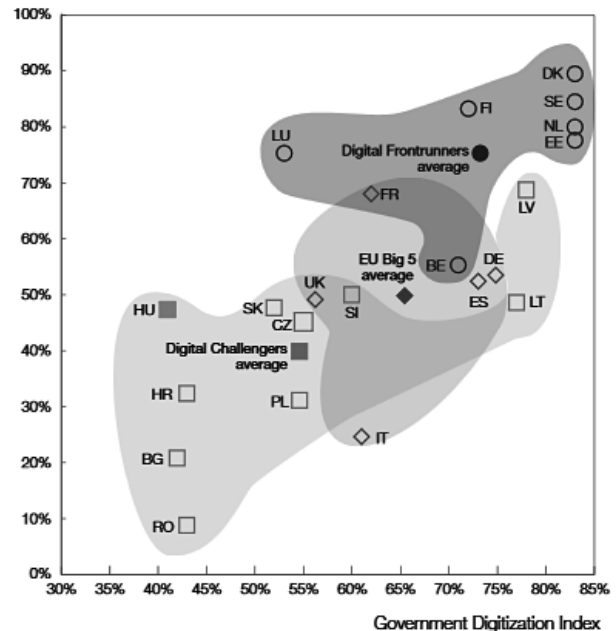
In the preceding inquiry, I have presented an overview of digital public administration and that of digital competencies, next, I shall consider the current state of digitalisation in Hungary from two aspects, that is, via analyses and by examining the data provided by Digital Economy and Society Index. The report issued by McKinsey in 2018 analysed Hungary in the perspective of digitalisation. Accordingly, the Report 'consider[s] Hungary to be one of 10 Digital Challenger markets based in Central and Eastern Europe. These countries exhibit lower digitalization rates than the so-called Digital Frontrunners (Belgium, the Netherlands, Luxembourg, Denmark, Finland,

Illustration 1. Hungary's Digitalisation Index

E-GOVERNMENT PENETRATION AND UPTAKE



Individuals accessing public services online,
% of individuals aged 16-74



Source: McKinsey (2018a):
The rise of Digital Challengers. 24.

Norway, Sweden, Estonia and Ireland), or EU Big 5 markets (France, Germany, Italy, Spain and United Kingdom). However, Hungary has strong foundations on which to accelerate its digitalization. The size of the digital economy in Hungary (at 6.9 percent of GDP in 2016) is above the CEE average of 6.5 percent, and on a par with EU Big 5 markets. And while a gap to Digital Frontrunner markets such as Sweden (9.0 percent) remains, Hungary has recently gained substantial momentum in its digital economy – between 2012 and 2016, it grew by 4.1 percent a year, twice as fast as the non-digital economy and faster than the EU Big 5.' (McKinsey 2018a: 6.)

Digitalisation provides advantages to the state as well, such as by providing digital public services the improvement of efficiency and that of the population's satisfaction is guaranteed. Furthermore, since digitalisation communicates lifelong learning, it manifests itself in objectives pertaining to the improvement of education and that of forming the populace's

attitude towards education. The state can promote these objectives by way of supporting educational programmes (e.g.: development of digital skills in public education, retraining programmes to deal with the effects of automation) and by making the populace widely acquainted with the digital methods (McKinsey 2018a: 5.) Integrating these technological methods could greatly benefit the public sector as well, for thereby its efficacy and the quality of services provided to both enterprises and citizens could be also improved. For a detailed analysis see Csath et al. (2018b) The Report mentions several recently realised best practices in Hungary, such as ‘the e-SZJA (electronic tax administration) system, online cash registers, and Ügyfélkapu (the online governance administration system). (McKinsey 2018a: 7.) Concerning automation, the Report estimates ‘that up to 49 percent of workplace activities today in Hungary – the equivalent of around 2 million jobs – could potentially be automated by 2030’. This rate is identical to the data pertaining to CEE region. According to the Report, 150 000 people work in the public administration sector, with an automation potential of 59%. (McKinsey 2018a: 16-17.) Based on a different analysis, 37% of the activities pertaining to public administration could be automated in Hungary. (McKinsey 2018b: 61.)

Digital Economy and Society Index

DESI (Digital Economy and Society Index) is an index, created by the EU. It is constituted of 5 dimensions:

- Connectivity
- Human Capital/Digital skills
- Use of Internet Services by citizens
- Integration of Digital Technology by businesses
- Digital Public Services

Apparently, the DESI index placements were revised after the base year. ‘The DESI was re-calculated for all countries for previous years to reflect the above changes in the choice of indicators and corrections to the underlying data. Country scores and rankings may thus have changed compared with previous publications.’ (DESI – Hungary 2019)

Table 1. Hungary’s placements (EU28)

	DESI-index	Human Capital dimension	Digital Public Services dimension
2014	22. ¹	18.	22.
2015	20. (21.) ²	19. (21.) ³	26.
2016	20.	20. (18.) ⁴	25. (24.) ⁵
2017	21. (22.) ⁶ (23.) ⁷	18.	27. ⁸ (28.) ⁹
2018	23.	21. (19.) ¹⁰	27. (26.) ¹¹
2019	23.	20.	26.

Source: Digital Economy and Society Index (DESI) (edition mine: Cs. F.)

According to the DESI, the Human Capital dimension is constituted of sub-dimensions, such as the use of internet services, basic and advanced digital skills. According to the previous DESI reports, Hungary placed last among the Visegrád countries in relation to this index, but the 2019 DESI report contains a retroactive correction for the placements of the preceding two years as well. In line with this correction, Hungary placed third among the Visegrád countries, prior to Poland both in 2019 and 2018. In 2017, Hungary placed second in that comparison, prior to both Poland and Slovakia.

Hungary’s ratio of advanced internet users and ICT specialists (which serve to measure the advanced digital skills) is barely behind the EU average, while the ratio of ICT graduates is 4.3% in Hungary, which exceeds the EU average (3.5%). (DESI Hungary 2019) The low ratio of those having basic digital skills is however a significant risk factor. According to the 2019 DESI report, Hungary placed in this respect 21st out of the 28 member states. The country report states that only 50% of the population has at least the basic digital skills. ‘There is large skills gap: only 21 % of people aged 55 and

Table 2. DESI’s placement of Visegrád countries regarding Human Capital dimension (2019 data are in brackets)

Country	Human Capital		
	2017	2018	2019
Czech Republic	13. (16.)	13. (16.)	16.
Poland	21. (22.)	20. (24.)	22.
Hungary	18.	21. (19.)	20.
Slovakia	15. (19.)	16. (18.)	18.

Source: DESI (Country Profiles: Czech Republic, Poland, Hungary, Slovakia), edition mine: Cs. F.

above (34% in the EU) and only 25 % of people with low education (30 % in the EU) has at least basic digital skills.’ (DESI Hungary 2018: 5.)

The 2019 DESI report’s analysis on Human Capital emphasises the significance of such momentous and progressive governmental actions as the implementation of Digitális Oktatási Stratégia [Digital Education Strategy], the preparation of Digitális Munkaerő Program [Digital Workforce Programme], the establishment of Digitális Pedagógiai Módszertani Központ [Digital Pedagogic Methodological Centre] and the planned spending of EU funds (development of digital skills among active and inactive populace with a view to promoting integration). The report mentions the penning of the new national curriculum, which is going to emphasise the importance of digital skills.

In 2019, the ratio of the populations of the Visegrád countries’ having at least basic digital skills is as follows: Poland is brought up the rear with 46%, 59% in Slovakia, 60% in the Czech Republic and 50% in Hungary, whereas the EU average is 57%. Compared to the ratios provided by the 2017 DESI report, all the Visegrád countries except for Hungary have managed to improve their statistic in this respect. (DESI Country Profiles 2019: Czech Republic, Poland, Hungary, Slovakia) It is im-

Table 3. DESI’s placement of Visegrád countries regarding Digital Public Services dimension (2019 data are in brackets)

Country	Digital Public Services		
	2017	2018	2019
Czech Republic	23.	22. (21.)	20.
Poland	18. (19.)	24. (25.)	23.
Hungary	28. (27.)	27. (26)	26
Slovakia	24.	20. (22.)	21.

Source: DESI (Country Profiles: Czech Republic, Poland, Hungary, Slovakia), edition mine: Cs. F.

portant to note however that even in 2019 the levels of digital and at least basic software-user skills were determined based on the 2017 data.

States can resolve the problems related to the lack, or insufficient level of basic digital skills by way of education, training and changing of attitude, even by direct governmental actions and financial support. More precisely, by implementing the development of digital skills into the curriculum of elementary education (at a level, appertaining to the children’s mental state of development). It is important to emphasise the significance of further vocational trainings and those programmes that promote the development of digital skills among the middle-aged and elderly population. The governance’s ‘key priorities include the digitisation of education, the development of digital competences among adults above the age of

Illustration 2. Digital Public Services in Hungary

	Hungary		EU	
	DESI 2017 value	DESI 2018 value	DESI 2019 value	DESI 2019 rank
5a1 e-Government users % internet users needing to submit forms	38% 2016	45% 2017	53% 2018	20 2018
5a2 Pre-filled forms Score (0 to 100)	23 2016	28 2017	31 2018	23 2018
5a3 Online service completion Score (0 to 100)	63 2016	75 2017	82 2018	22 2018
5a4 Digital public services for businesses Score (0 to 100) - including domestic and cross-border	68 2016	73 2017	77 2018	24 2018
5a5 Open data % of maximum score	NA	NA	NA 2018	64% 2018
5b1 e-Health services % individuals	NA	7% 2017	7% 2017	26 2017
5b2 Medical data exchange % of general practitioners	NA	NA	28% 2018	15 2018
5b3 e-Prescription % of general practitioners	NA	NA	69% 2018	14 2018

Sources: DESI Hungary (2019)

45, small enterprises and micro businesses as well as public servants.’ (DESI Hungary 2018: 5.) In order to accomplish these objectives, the state must provide funding (either by way of organising these courses by itself, or by way of financially assisting the participants/educational centres)

From 2016 onwards, the field of Digital Public Services was identified as the greatest challenge in Hungary. (DESI Hungary 2016) At the same time, the Index admitted that Hungary improved in this respect (online public services) at a rate above the average. That is why, Hungary was listed among the states, closing up in respect of digital public services. The new e-ID was introduced also in 2016. (Europe’s Digital Progress Report Hungary 2016) The Europe’s Digital Progress Report (2017) describes Hungary in respect of digital public services as follows: the automatic filling-out of forms constitutes a great challenge, but Hungary has managed to improve not only in this respect, but also regarding the whole-scale online administration and in respect of increasing the number of e-governance services’ users. The 2018 DESI index indicates that Hungary is well behind the EU average in respect of digital public services. Accordingly, ‘[i]n Hungary, Digital Public Services remain one of the most challenging areas of the digital economy and society.’ (DESI Hungary 2018: 9.) The 2019 report mentions that ‘[s]ince 2016, e-government users have increased substantially, from 38 % to 53 %, although this is still below the EU average of 64 %.’ (DESI Hungary 2019: 12.) Besides, Hungary’s ratio and placement regarding whole-scale online administration and the automatic filling-out of forms has also improved compared to the 2018 values.

Empiric inquiry

As I have argued in the preceding inquiry, digitalisation and its effects, e.g.: the widespread use of AI fundamentally transforms the labour market. Several studies¹², addressing the subject-matter asserts that AI supported automation carries great potentials that may benefit the governance as well. The Forbes (2017) stresses that by applying automation, a given entity can provide a more efficient service with

fewer employees, which – besides resulting in cost reductions – could promote the citizens rate of satisfaction, automation could improve the standards and efficiency of services and could make public administration appealing to the public. According to the McKinsey report, the modern automated machines can process an extensive amount of data, digitalise the paperwork and carry out cognitive, not routine tasks in a growing number at a more and more reduced cost. (McKinsey 2018b: 15.) It is important to emphasise however that the introduction of intelligent automation to the public administration would seem to be a more complex task, due to its cautiousness and aversion of new technological methods. It is worth noting that the organisational culture may impede automation: the administrative staff needs to understand that automation results in higher standard work environment, where the employees could carry out more creative and less routine-like tasks. As a matter of fact, this could even improve the employees’ rate of satisfaction. Thus, the potentials in intelligent automation are enormous and these – together with its potential dangers – ought to be reckoned with by the governance. In agreement with these positions, some other studies (Governing 2017) (Everson – Hubbard 2017) note that thorough planning and suitable communication is necessitated on the side of the administrative bodies prior to the implementation of automation. First, it is necessary to determine and categorise (1. routine-like tasks, 2. communication with the clients, 3. complicated, more complex tasks) the activities appropriate for automation and it is possible only afterwards to proceed to the implementation procedure.

Methodology

In order to survey the civil servants working in public administration, an empiric survey was introduced with a view to appraise the civil servants’ level of preparedness for the daily changing challenges of the 21st Century. The questionnaire was issued on 6th May 2019 and its results were at hand by 24th May 2019. The questionnaires were transmitted to the civil servants working in government and district offices electronically via the Probono

system, the site dedicated to the further vocational training of civil servants. The questionnaire was drafted in line with the provisions of GDPR, the data were provided voluntarily and were processed anonymously. The questionnaire consisted of open- and close-ended questions, in a total number of 31. The questions were grouped as follows: demographic data, questions relating to device utilisation, digital competencies related knowledge, questions regarding work-performance. The questionnaire was filled out and sent back by a total of 758 persons. In the following part of my discussion, I submit the results based on the preliminary procession of these answers.

Preliminary results

The great majority (73.9%) of the respondents are women, 26.1% men. Concerning the respondents' age distribution, 68.8% of them are between the age of 35 and 54. Concerning their education, 81.5% have higher education degree, 18.5% secondary certificate. The respondents' distribution of workplace (government, or district office) is approximately equally balanced. 90% do not employed in a leading position. The average respondents work in public administration for 14.5 years, the longest service time is 42 years (higher education degree, leading position, woman respondent). In conclusion, the questions were answered typically by middle-aged women with higher education degree, working in non-leading positions.

92.1% of the respondents replied to the question concerning device utilisation that they have smart phones, which they usually (in 97%) use 0-3 hours outside of the working hours, mostly for mailing, web-browsing, reading the news, using social media and online purchases. For the open-ended question, asking what kind of digital services of the public administration is utilised by the respondents as private citizens, the respondents indicated typically the *Ügyfélkapu* and a number of respondents the *e-SZJA*, the application of e-paper, online appointment-making, or the submission for state advertises. In the private sector, the respondents resort to online bank

administration, electronic billing and online purchases related services.

The framework for surveying digital competencies was provided by the DigComp 2.1. The Digital Competence Framework for Citizens document (Carretero – Vuorikari – Punie 2017). The framework measures five areas:

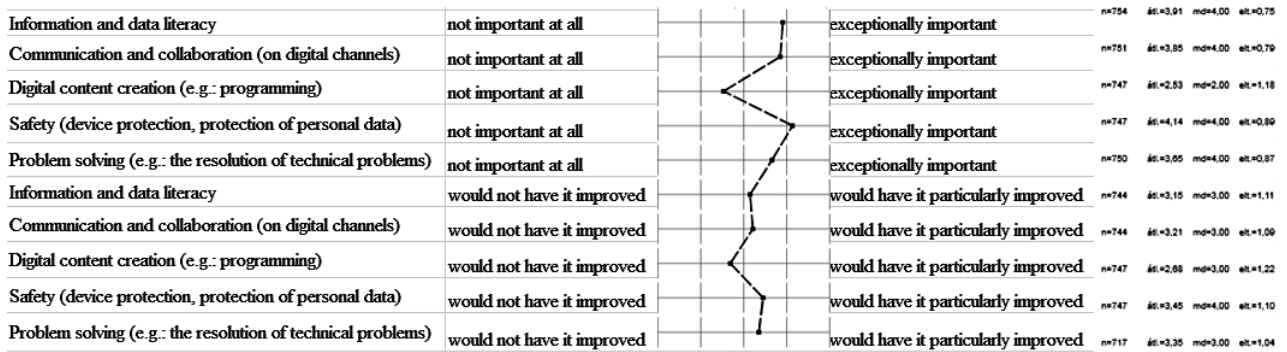
- 1) Information and data literacy (web-browsing, searching for information, filtering, evaluating and handling of the information obtained)
- 2) Communication and collaboration (on digital channels)
- 3) Digital content creation (e.g.: programming)
- 4) Safety (device protection, protection of personal data)
- 5) Problem solving (e.g.: the resolution of technical problems)

On these areas, the respondents could appreciate themselves on a five-degree scale

- 6) Foundation (the ability to solve simple tasks alone, or with assistance)
- 7) Intermediate (the ability to solve well-defined, routine-like / non-routine-like tasks alone, or with assistance)
- 8) Advanced (the ability to assist others in solving distinct tasks and resolving distinct problems)
- 9) Highly specialised (the ability to resolve complex problems and to develop the applicable method)
- 10) The respondent consider herself/himself to be below the basic level

According to their self-assessment, civil servants typically placed their digital content creation skills at a basic, or below basic level (77.9% - N=747), while typically placing their problem-solving (80.2% - N=748) and safety skills (82.3% - N=748) at a basic, or rather intermediate level. The majority of the respondents set their knowledge of information and data (91.5% - N=752) and communication and collaboration (89.1% - N=752) skills typically to an intermediate, in some cases to advanced level. The respondents consider the possession of the above detailed safety skills exceptionally important (40.2% regard it exceptionally, 39.5% greatly important), at the same time, they consider having the skills related to digital content creation moderately, or even less im-

Illustration 3. The importance of digital competencies and the importance of their improvement



Source: Summary of the results produced by the questionnaire survey

portant. The other areas are typically regarded very important. The same tendency was made manifest in the respondents' answers to the question concerning the respondents' opinion of the need for improving the given competencies. The areas considered less important were also regarded less important in respect of improvement priorities, whereas the number of those who regarded the improvement of such areas like security skills was above the average (one fifth of the respondents), they would have these areas improved at an exceptional rate.

The results produced by the answers given to the questions concerning work-performance demonstrate that the respondents agreed with the assertion according to which public administration and its employees ought to be innovative, motivated, client-centred and action-oriented. 74% of the respondents (N=701) would reward (e.g.: with bonuses) those civil servants having more developed digital competencies, while 26% would not do so. 43.7% of the respondents regarded their level of preparedness for the changes attending on digitalisation moderately adequate, 29.8% rather adequate and 16.6% completely adequate (N=748), with 4.7% regarding it rather not adequate and 1.3% completely not adequate. The workplaces' technological and technical conditions necessary to efficient working were regarded by half of the respondents (50,7% - N=749) moderately given, another 30% regarded it rather, or completely given. The workplaces' present practises (processes) were regarded by the majority of the respondents unsuitable for complete digitalisation without any transformation.

The following answers were given to the important question addressing the respondents'

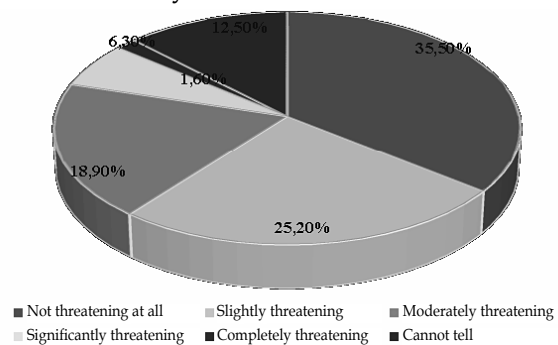
opinion whether the widespread application of digitalisation could threaten the respondent's work activity (N=746).

Contrary to the prior expectations, 35.5% of the respondents did not consider his/her work activity threatened at all, while 25.2% consider it slightly threatened. 18.9% replied that in their opinion it is moderately threatened and according to 7.9% it is significantly, or completely threatened. The results could demonstrate their optimism, but it is more likely that behind this optimism lies the civil servants' lack of thorough knowledge and information concerning the effects and potentials attending on digitalisation.

The respondents suggested among other things to implement the expected knowledge concerning digitalisation to the higher education curriculum, to organise internal and external further vocational trainings and to take the attitude of the elderly generation (to whom the changes caused by digitalisation are even more unfamiliar than to say the middle-aged generation) into account. Many respondents

Illustration 4. The relation between digitalisation and current work activities

In your opinion, how threatening is digitalisation for your work activity?



Source: Summary of the results produced by the questionnaire survey

suggested that public administration shall utilise the advantages of digitalisation the best it can, that the outdated infrastructure ought to be replaced, an adequate number of specialists (system administrator) and software ought to be employed.

Summary

As a digital challenger, Hungary is involved in the constantly changing challenges. The changing world is demanding changing skills and competencies from the citizens both in the private sector and in public administration. According to the DESI index, Hungary is constantly developing the dimensions concerned by our subject-matter (human capital and digital public services). It is an open question however, whether the progress is carried out in a sufficiently quick manner, or else. According to the 2017 illustration of the Digital Evolution Index, Hungary is facing with significant chal-

lenges, the pace of development seems to fall behind.

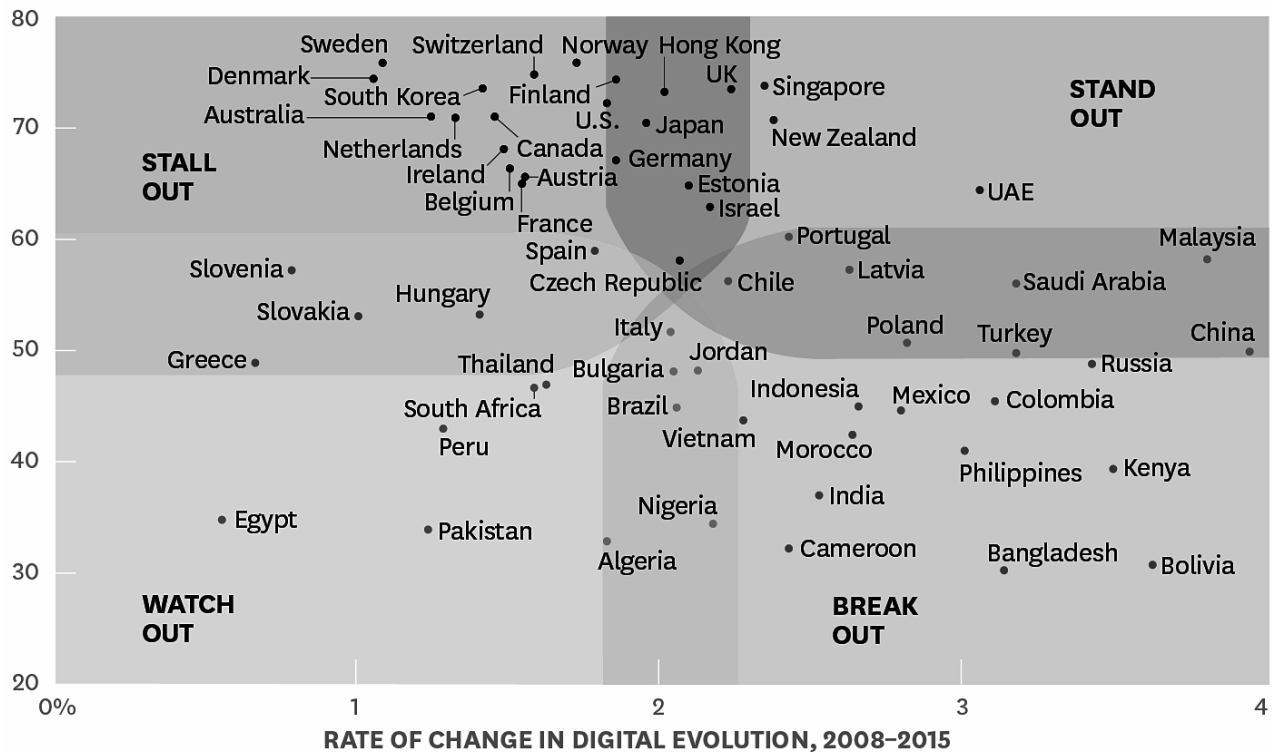
It is vital, that the development of soft skills be kept on the agenda. That is why, there is reason to prepare the civil servants for the challenges attending on digitalisation. The data of the empiric survey demonstrate that according to their self-assessment, their digital skills are at an adequate level, wherefore they do not tend to regard their work activities threatened by the phenomenon. At the same time, a kind of anxiety is also discoverable based on the answers given to the empiric survey, that is why, it is inevitable that the civil servants ought to be prepared for the changes caused by the digitalisation. In order to achieve this objective, it is necessary to constantly organise further vocational trainings and to be tolerant with the elderly generations, for digitalisation signifies a huge technical leap for those not accustomed to the phenomenon. Thus, in agreement with McKinsey (2018c), I would like to stress the importance of lifelong learning and reskilling/

Illustration 5. Hungary's placement on the Digital Evolution Index's survey

Plotting the Digital Evolution Index, 2017

Where the digital economy is moving the fastest, and where it's in trouble.

HOW COUNTRIES SCORED ACROSS FOUR DRIVERS ON THE DIGITAL EVOLUTION INDEX (OUT OF 100)



SOURCE DIGITAL EVOLUTION INDEX 2017, THE FLETCHER SCHOOL AT TUFTS UNIVERSITY AND MASTERCARD

© HBR.ORG

Sources: Harvard Business Review (2017)

retraining. According to the most recent data provided by Eurostat, only a low percentage of the population participate in adult education in Hungary (among the Visegrád countries, the Czech Republic precedes Hungary). (Eurostat 2018) Furthermore, it is urgent to rethink and if necessary remodel the processes applied at the workplaces in order to adapt them to the digital methods. The above detailed discussion thus proves that the significance and effects of digitalisation is a thorny question that ought to be subjected to further inquiries.

Bibliography

- Bialózyt, Wojciech (2017): Digital Era Governance – a new chapter of public management theory and practice. MAZOWSZE Studia Regionalne nr 22. 117-129.
- Carretero, Stephanie – Vuorikari, Riina – Punie, Yves (2017): DigComp 2.1. The Digital Competence Framework for Citizens. Luxembourg, Publications Office of the European Union. <https://publications.europa.eu/hu/publication-detail/-/publication/3c5e7879-308f-11e7-9412-01aa75ed71a1/language-en>
- Csath Magdolna (2016): Innovatív és agilis állam mint a sikeres gazdaság és társadalom felétele. [Innovative and agile state as the precondition of a successful economy and society] Pro Publico Bono Magyar közigazgatás, 2016/1, 4-23. <https://folyoiratok.uni-nke.hu/document/nkeszolgaltato-uni-nke-hu/csath-magdolna-innovativ-es-agilis-allam-mint-a-siker-es-gazdasag-es-tarsadalom-felteletele.original.pdf>
- Csath Magdolna (2018a): Tudás- és innovációalapú versenyképesség. A költségvetési bevételek növelésének lehetőségei a digitalizáció és robotizáció korában. [Knowledge and innovation based competitiveness. The potentials of increasing budget incomes in the age of digitalisation and robotization.] Pénzügyi Szemle, 2018/1. 65-79. https://www.penzugyiszemle.hu/documents/csathm-2018-1-mpdf_20180411144635_60.pdf
- Csath Magdolna, Nagy Balázs, Taksás Balázs, Vinogradov Szergej, Györfal Tünde (2018b): Jelentés az állam versenyképességet javító, vállalkozóbarátabb üzleti környezet megteremtését célzó, szükséges és lehetséges feladatait vizsgáló kutatásról. [Report on the study concerning the state actions for improving competitiveness, creating an entrepreneur-friendly environment] Államtudományi Műhelytanulmányok, 2018/4. 1-117. https://folyoiratok.uni-nke.hu/document/nkeszolgaltato-uni-nke-hu/WP_2018_4_Csath_Magdolna.pdf
- DESI Hungary (2019): <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/hungary>
- DESI Czech Republic (2016-2019): <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/czech-republic>
- DESI Hungary (2016-2019): <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/hungary>
- DESI Poland (2016-2019): <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/poland>
- DESI Slovakia (2016-2019): <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/slovakia>
- European Commission (2017): Strengthening European Identity through Education and Culture. Innovation and digital in education. Gothenburg. https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/leaders-working-lunch-innovation_en.pdf
- European Commission (2018a): *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions.* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0022&from=EN>
- European Commission (2018b): *Digital Education Action Plan.* https://ec.europa.eu/education/education-in-the-eu/digital-education-action-plan_en
- Europe's Digital Progress Report Hungary (2016): <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/hungary>
- Europe's Digital Progress Report Hungary (2017): <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/scoreboard/hungary>
- Eurostat (2018): Adult participation in learning, 2013 and 2018. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/2/20/Adult_participation_in_learning%2C_2013_and_2018_%28%2B%29_%28%25_of_the_population_aged_25_to_64_in_the_last_4_weeks%29.png
- Everson, Kirke – Hubbard, Tony (2017): Why Intelligent Automation Is Critical for the Future of Government. <https://www.nextgov.com/ideas/2017/12/why-intelligent-automation-critical-future-government/144778/>
- Forbes (2017): The Government's Road To Intelligent Automation. <https://www.forbes.com/sites/kpmg/2017/06/21/the-governments-road-to-intelligent-automation/>
- Governing (2017): Intelligent Automation's Untapped Potential for Government. <http://www.governing.com/gov-institute/voices/col-intelligent-automation-untapped-potential-government.html>
- Harvard Business Review (2017): <https://hbr.org/2017/07/60-countries-digital-competitiveness-indexed>
- Kosorukov, Artem A (2017): Digital Government Model: Theory and practice of modern public administration. Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, Volume 20, Issue 3. 1-10.
- KPMG: *Intelligent Automation in Government.* <https://home.kpmg/us/en/home/industries/government-public-sector/intelligent-automation-in-government.html>
- Lőrincz Lajos (2010): A közigazgatás alapintézményei. [Fundamental institutions of public administration] Budapest, HVG-Orac
- Mazzucato, Mariana (2017): Mission Oriented Innovation Policy: Challenges and Opportunities. Working Paper. IIPP WP 2017-01 September 2017. Institute for Innovation and Public Purpose. University College London, UK.
- McKinsey (2018a): The rise of Digital Challengers. How digitization can become the next growth engine for Central and Eastern Europe. Perspective on Hungary. Digital McKinsey. <https://www.mckinsey.com/featured-insights/europe/the-rise-of-digital-challengers-in-hungary>
- McKinsey (2018b): Átalakuló munkahelyek: az automatizálás hatása Magyarországon. [Transforming workplaces: the effects of automation in Hungary] McKinsey & Company. <https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Locations/Europe%20and%20Middle%20East/Hungary/Our%20Insights/Transforming%20our%20jobs%20automation%20in%20Hungary/Automation-report-on-Hungary-HU-May24.ashx>
- McKinsey (2018c): Retraining and reskilling workers in the age of automation. McKinsey & Company. <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/retraining-and-reskilling-workers-in-the-age-of-automation>
- Varga Csaba (2006): Új állam modell és közigazgatás elmélet. [New state model and theory of public administration] <http://epa.oszk.hu/00800/00890/00013/data/90.pdf>
- 2006/962/EC – Recommendation of the European Parlia-

ment and of the Council (of 18. December 2006): *on key competences for lifelong learning*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006H0962&from=HU>

Notes

- 1 Based on the 2014 data (DESI 2015)
- 2 DESI 2016
- 3 DESI 2016
- 4 DESI 2017

- 5 DESI 2017
- 6 DESI 2018
- 7 DESI 2019
- 8 DESI 2017 and 2019
- 9 DESI 2018
- 10 DESI, 2019
- 11 DESI 2019

12 See e.g.: KPMG: Intelligent Automation in Government. <https://home.kpmg/us/en/home/industries/government-public-sector/intelligent-automation-in-government.html>

Dr. Gesztei László
PhD hallgató, PTE-ÁJK

A nemzetközi vízjog területét érintő kihívások I.

A vízi erőforrásokhoz, illetve tágabban értelmezve a vízhez való - egyre szűkösebb - hozzáférés kérdése rendkívül összetett és szerteágazó, ezek eltérő mértékben ugyan, de kapcsolódnak napjaink legégetőbb, globális kihívásaihoz legyen szó az éghajlatváltozásról, a Föld lakosságának megállíthatatlan növekedéséről vagy akár a fejlődő országok előtt álló problémákról. Afrika, a Közel-Kelet és Ázsia egyes területein egyre égetőbb kérdés és egyre nagyobb kihívás a megfelelő mennyiségű és minőségű ivóvíz biztosítása, a helyzetet súlyosbítja, hogy ezekben az államokban a népesség növekedése - szemben pl. Európával - folyamatos, a meglévő kapacitások pedig gyakorlatilag képtelenek kielégíteni az igényeket. Ezeknek az államoknak a többsége olyan területen található, ahol a belpolitikai krízisek, illetve a fegyveres összeütközések mindennaposak. Ezek a körülmények gyakran párosulnak a gyenge gazdasági potenciállal, elmaradottsággal, ami értelemszerűen gátolja a korszerű és gyakran igen költséges vízgazdálkodási technológiák és módszerek alkalmazását. A drámai mértékű népesség növekedés legközvetlenebb következménye a vízhez való korlátozott hozzáférés, a lakosság növekedésével együtt értelemszerűen emelkedik az ivóvíz iránti igény, ezt fokozza a lakosság elvándorlása a megélhetést egyre kevésbé biztosító rurális területekről a nagyvárosok felé. „A világ ma évente több mint 80 millió emberrel gyarapodik, és 2040-re várhatóan már 9 milliárdan élünk a Földön. [...] A következő négy évtizedben is Ázsia, Afrika, Dél-Amerika és a Karibi térség országaiban nő a világ népessége, e fejlődő államok adják 2050-ig a népességnövekedés 97%-át.”¹ Az urbanizációval és a városokba zsúfolódó tömegekkel a lakossági célú vízfelhasználás jelentősen megnőtt. A növekvő lakosság velejárója, hogy egyre szélesebb tö-

megek foglalkoztatását kell megoldani, illetve biztosítani kell az alapvető létszükségleteinek a kielégítését is, az ipari termelés fokozása következtében az ipari jellegű vízfelhasználás is emelkedik, a problémákat fokozza, hogy a modern és környezetkímélő technológiák alkalmazása a költségvonzatuk és a hiányzó technológiai transzferek hiányában nem mindenhol realitás, ezt súlyosbítja a fenntarthatóság irányába elkötelezett szemlélet hiánya is. A megnövekedett lakosság ellátása nemcsak az iparral, hanem a mezőgazdasági termeléssel is szoros összefüggésben áll, mivel meg kell oldani a lakosság megfelelő ételmezését. Ennek megfelelően a mezőgazdaságban a termelőkapacitásokat folyamatosan bővíteni kell. A szárazabb, illetve fokozatosan kiszáradó, aszályos területeken eredményes növénytermesztés csak az öntözés biztosításával valósítható meg, de ugyanez érvényes az állattenyésztésre is. A problémát fokozza, hogy a hivatkozott térségek államainak többsége gazdaságilag kevésbé fejlett, ennek következtében a vízgazdálkodás módszerei kezdetlegesek és gyakran teljességgel hiányzik a környezettudatosság. A gazdasági helyzet következtében az innováció szintje is alacsony, ennek köszönhetően a korszerű vízgazdálkodási technikák alkalmazására korlátozott a lehetőség és az igény, ezek a tényezők pedig együtt járnak a csekély hatékonyságú és pazarló vízfelhasználással. A vízhez való egyre inkább korlátozódó hozzáférés felerősíti az amúgy is meglévő társadalmi feszültségeket: a foglalkoztatottsággal és munkahelyek hiányával összefüggő rendkívül alacsony jövedelmi viszonyok, a gazdaság stagnálása, az ipari és mezőgazdasági kapacitások gyakran a lakosság saját igényeit sem képesek kielégíteni, a politikai vezetőkkel és a társadalmi elittel szembeni elégedetlenség, valamint a demokrácia és a demokratikus hagyományok hiánya. A kiterjedt állami korrupció szintén gátja a javak igazságosabb újraelosztásának. A vallási és számos helyen ennél is megosztóbb etnikai feszültségek miatt a belpolitikai helyzet ingatag és a központi kormányzat nem képes az állam egyész területét az irányítása alatt tartani és a törvényeknek érvényt szerezni. A fentiek következtében a lakosság egy része fogékony a szélsőséges ideológiákra és szélsőséges vallási magyarázatokra. Nem véletlen, hogy

az érintett afrikai és közel-keleti térségekben számos vallási vagy etnikai alapon szerveződő milícia és terrorista csoport jött létre.² Eddig az államközi konfliktusokban - néhány ritkább kivételtől eltekintve - a vízzel kapcsolatos kérdések nem tekinthetők kiemelkedő jelentőségűnek. Európa nagy részén természetes az, hogy a vízcsap kinyitása után annyi vízhez jutunk, amennyire szükségünk van, de számos országban a megfelelő minőségű és mennyiségű víz igazi kincsnek számít, amiért napi több órát megéri gyalogolni vagy sorban állni. Lassan elcsépeledt közhelynek számít, hogy a víz az ember számára létszükséglet³ pedig nagyon nem mindegy, hogy az emberek a saját és családjuk vízszükségletét milyen nehézségek árán tudják kielégíteni. Emellett az sem mellékes, hogy a hozzáférhető víznek milyen a minősége, továbbá nem szabad megfélemlenünk a vízhez való hozzáféréssel összefüggésben a szennyvízelvezetésről sem, ami közvetlenül kapcsolódik a közegészségügyi és járványügyi kérdésekhez. A növekvő népesség, a könnyű és nehézipar energia, valamint a mezőgazdaság igényének kielégítése a végsőkig kihasználja a rendelkezésre álló ökoszisztémát, számos állam nagyszabású nemzeti presztízsbetűzősokkal tovább fokozta ezt pl. duzzasztógáták és vízerőművek építése, amik drámai hatással vannak a nemzeti és nemzetközi vízi erőforrásokra.

A fent vázolt civilizációs kihívások mellett és részben azok következményeként szembe kell nézni az éghajlatváltozással is, aminek az egyik legjelentősebb hatása éppen a felszíni vizek vízhozamának, valamint a csapadék mennyiségének csökkenése. Ennek következtében egyre kiterjedtebbek az elsivatagosodó területek, illetve egyre kiszámíthatatlanabb az időjárás. A globális átlaghőmérséklet emelkedésének következménye a sarki jégsapkák egyre gyorsuló ütemű olvadása, amivel a tengerek és óceánok vízszintje emelkedik meg, továbbá felborulhatnak az időjárást befolyásoló globális óceáni áramlatok is. Az éghajlatváltozással és annak hatásaival kapcsolatban a nemzetközi közvélemény és a Föld államainak vezetői is megosztottak, az éghajlatváltozás káros következményeinek csökkentése érdekében szükséges tennivalókról nem is szólva. Egyes államok vezetői magának az éghajlatváltozás-

nak a tényét is igyekeznek megkérdőjelezni, hatását és következményeit elbagatellizálni. Donald J. Trump az Egyesült Államok elnöke tweetjében kijelentette, hogy: „Ez az egész klímaváltozás nem is álhír, hanem áltudomány. Nincs is klímaváltozás [...]”⁴ A klímaváltozást következetesen tagadók véleményével szemben az ENSZ Éghajlatváltozási Kormányközi Testületének (The Intergovernmental Panel on Climate Change) a globális felmelegedés hatásairól szóló jelentése⁵ értékelt a legalaposabban a klímaváltozás okait, hatásait, valamint ajánlásokat fogalmazott meg a klímaváltozás következményeinek mérséklésére. „A 728 oldalas tanulmány átfogóan mutatja be időjárás, klíma, gazdaság, az emberi egészség és az ökoszisztémák összefüggéseit. Egyik legfontosabb megállapítása az, hogy nagyjából egy évtizede maradt a világnak arra, hogy megakadályozza, a bolygó végérvényesen a szélsőséges felmelegedés útjára lépjen az emberi tevékenység következtében.”⁶

A vízgazdálkodással kapcsolatban találkozhatunk pozitív példákkal is, számos olyan állam található a klímaváltozás kedvezőtlen következményeivel érintett régiókban, ahol a megfelelő szemlélet találkozik a politikai akarattal, valamint a gazdasági teljesítőképességgel és ezt a kombinációt pedig érdemi, gyakorlati tettek is követik. A klímaváltozás hatásaival Izrael állam már régóta tisztában van és komolyan is veszi a térségben - a jelenlegi prognózisok szerint - a klímaváltozással elkerülhetetlenül együtt járó vízhiány veszélyeit, ezért jelentős erőfeszítéseket tesz azért, hogy igényeit a jövőben is biztosítani tudja. A technológiai innovációra fokozott mértékben van szükség, mivel a lakosság szempontjából nélkülözhetetlen édesvízi tartalékok - a Kinnet-tó vízszintje és a felszín alatti vízkészletek is - folyamatosan apadnak. Izrael a lakosság vízfogyasztásának már jelentős részét képes fedezni a tengervíz sótelenítésével és a keletkező szennyvíz megtisztításának köszönhetően azt is újrahasznosítják. „Izrael helyzete azonban még így is viszonylag jónak tekinthető a kiszáradással küzdő térségben a szomszédos országokhoz képest, mert előzetesen felkészültek az ínséges időkre tengervíz-sótelenítők és - a lakossági fogyasztás közel 80 százalékát ipari-mezőgazdasági felhasználásra vissza-

forogató - víztisztító telepek építésével.⁷ Izraelhez hasonlóan a térség gazdagabb államai szintén megengedhetik maguknak a szükséges vízigényt biztosító technológiák kifejlesztését vagy komplex rendszerek megvásárlását, de az afrikai és közel-keleti szegényebb országok önerőből képtelenek ezt finanszírozni. A szárazsággal és aszályal érintett területek és a népességszámnak - az átgondolt családtervezési szempontok hiánya miatti - drasztikus növekedése a gazdaságilag fejletlen államokban veszélyes egyveleget alkot. Bizonyos államok területén a rendelkezésre álló ökoszféra már képtelen fenntartani a jelenlegi lakosságszámot. A rendelkezésre álló és egyre fogyatkozó természeti erőforrásokhoz, mint pl. a vízhez való hozzáférés korlátok közé szorulása következtében a belpolitikai és az államközi konfliktusok száma vélhetően emelkedni fog, ahogy a már meglévő konfliktusoknak az intenzitása is. A vízügyi konfliktusok („water conflicts” vagy ritkábban „water war”) azoknak a tipikusan államközi konfliktusoknak a gyűjtőfogalma, amit a felek a vízi erőforrások birtoklásáért, használatáért folytattak. A nemzetközi jog eddig is figyelemmel volt a víznek mint korlátozott erőforrásnak a stratégiai értékére, aminek szerepe várhatóan a közeljövőben egyre inkább növekedni fog. A politikai elit a hatalma megőrzése érdekében a történelem során gyakran folyamodott a belpolitikai feszültségek levezetése érdekében a többség indulatait külső ellenségek vagy akár vallási, etnikai alapon saját állampolgárai ellen fordítani.⁸ A lokális konfliktusok számának gyarapodása és egyre inkább ellhetetlenülő megélhetési feltételek következtében a helyi lakosság egy része el fogja hagyni hazáját egy gondtalanabb és jobb élet reményében, ahogy azt a közelmúlt Európát is elérő menekült/migrációs hullámai során láthattuk.

A fentiekből is látszik, hogy a globális kihívások - aminek pl. a tiszta vízhez való jog biztosítása és érvényesülése is részét képezi - szorosán összefüggenek egymással, magukban nehezen értelmezhetőek, sőt csak önmagukban gyakran nem is oldhatók meg a legnagyobb jószándék mellett sem. Felmerül a kérdés, hogy a fejlett országok mit tehetnek vagy egyáltalán kell-e tenniük bármit is a fejlődő országok problémáinak kezelése érdekében. A nyugati

„demokratikus” országok beavatkozásai, segítsége - és itt nem a katasztrófális eredményt produkáló, az Egyesült Államok által referált demokráciaexportra kell gondolni - a fejlődő országok gyakran korrupciótól átitatott működése miatt kevés látható eredményt hozott. A politikai vezetőktől - és nem csak a bevándorlásellenesektől - egyre gyakrabban hallani, hogy a segítséget helybe kell vinni és nem a problémát importálni. „[...] ha a jövőben ezt úgy akarjuk csinálni, hogy a menekülteknek a hazájuk közelében legyen biztosított a fennmaradásuk, akkor ott, helyben kell segítenünk, ez a 2015-ös helyzet tanulsága.”⁹ A fejlődő országok számára biztosított programok és támogatások csak cseppben a tengert jelentik és nem szolgáltak átfogó megoldással, mert a problémáknak csak egy szűk területére fókuszálnak. A fejlődő országok előtt álló problémák előbb vagy utóbb számos formában átgyűrűznek a fejlett országokra is, ezért sokkal hatékonyabb, célirányos és komplex formában nyújtott segítségre van szükség. A segítség nemcsak pénzügyi támogatást jelent, ami a csekély hatásfokú vagy gyakran nem is működő ellenőrzés következtében nem jut el a megfelelő helyekre, hanem pl. a korszerű vízgazdálkodást, illetve szennyvízkezelést biztosító technológiai transzfert, a politikai- és gazdasági viszonyok stabilizálását, valamint a közbiztonság megteremtését. Az illúzió, hogy a különféle kontinenseken elhelyezkedő, eltérő adottságú és helyzetű államok sokaságának a problémájára egységes megoldást lehet találni, a politikának és a jognak is figyelembe kell vennie ezeket a sajátosságokat. A hangzatos politikai nyilatkozatokon túl meg kell határozni a konkrét „testreszabott” segítség formáját is, továbbá meg kell teremteni ennek a jogi kereteit is. Minden segítségnek elsődlegesen arra kell fókuszálnia, hogy a lakosság létfenntartásához alapszinten nélkülözhetetlen feltételek biztosítva legyenek, ezek közül a pedig talán legfontosabb a lakosság ivóvízzel való ellátása.

A fejlődő országokat érintő, komplex és egymással bonyolult összefüggésben álló megoldandó feladatok közül a prioritáslista elsőkelő helyén szerepelnek a vízzel kapcsolatos ügyek, ezzel előtérbe kerülhet a nemzetközi vízjog, illetve a már meglévő nemzetközi vízjogi szabályok alkalmazhatóságának kérdései

és a szabályozás továbbfejlesztésének lehetséges irányai. A közelmúlt nemzetközi vízjogot érintő fejleményei csak óvatos optimizmusra adnak okot. Tekintettel arra, hogy korlátozottan hozzáférhető, sőt egyre nehezebben hozzáférhető erőforrásról beszélünk ezért gyakori, hogy a vízzel kapcsolatos jogi kérdések a kellő politikai akarat hiányában kimerülnek a szépen csengő szándéknyilatkozatokban, amit egyre kevésbé követnek gyakorlati tettek, és egyre elérhetetlenebb egy mindenki számára „win-win” jellegű szabályozás kialakítása. A vízhez való korlátozott hozzáférés következtében a vízbázisok és vízgyűjtő területek és folyószakaszok ellenőrzése és kiaknázása egyre nagyobb prioritást jelent az államok számára. A nemzetközi jogban a megosztott vízi erőforrások használata szabályozásának már komoly előzményei vannak, szintén jelentős a hatályban lévő, a nemzetközi folyók és tavak nem hajózási célú használatát rendező szerződések száma. A nemzetközi vízfolyások, hasonlóan a nemzeti folyókhoz egyfelől vízi útnak minősülnek, másfelől a nem hajózási célú hasznosítás tekintetében erőforrásnak tekinthetők, harmadrészt pedig a lakosság létfenntartásához szükséges alapvető tényezőnek. A víz utóbbi aspektusát a vízhez való jognak mint emberi jognak a meghatározása jelenti. A vízre sokan még mindig végtelenül rendelkezésre álló, kimeríthetetlen és emberi beavatkozástól függetlenül megújuló erőforrásra tekintenek, ennek a szemléletnek a látványos cáfolatát jelenti az Aral-tó sorsa.¹⁰ A nemzetközi vízjog éppen a fent bemutatott összefüggések kapcsán dinamikus fejlődésnek és változásnak nézhet elébe. Az emberi jogokhoz és a környezetvédelmi joghoz való szövevényes kapcsolata miatt a joganyag áttekinthetősége és kötelező erejű normáinak megállapítása azonban egyre inkább nehézségekbe ütközik. Dr. ifj. Vécsey Tamásnak a hazai vízjogra vonatkozó joganyaggal kapcsolatos több mint százéves megállapítása a mai napig is helytálló és érvényes (nemcsak) a nemzetközi vízjogra vonatkoztatva is. „Törvényeink gyakori módosítása, új törvények, rendeletek életbelépte folytán a vízjog anyaga oly hullámnak tétetett ki s terjedelmet öltött, hogy az érvényben lévő jogalap meghatározása nehézséggel jár.”¹¹ A nemzetközi vízjog számos más jogággal osztozik bizonyos speci-

ális kérdések szabályozásában, például a környezetvédelmi joggal, az emberi jogokkal vagy a vízügyi konfliktusok esetében a fegyveres összeütközések jogával. A nemzetközi jog változása és fejlődése az utóbbi időben felgyorsult és a szabályozás tárgya egyre szerteágazóbbá vált. Egyes, a vízjogot érintő szabályozások pedig olyan mértékben integrálódtak az adott jogág, pl. a környezetvédelmi jog szabályrendszerébe, hogy szétválasztásuk vagy megkülönböztetésük komoly nehézségekbe ütközik.

I. Kettő vagy több állam között megosztott vízi erőforrások esetében az együttműködés kérdése

A víz és a vízhez való hozzáférés az emberi történelem egyik jelentős alakító tényezőjének számít, mivel városok, városállamok vagy akár egész civilizációk sorsa kapcsolódott az éltető vízhez, ezért a jog, még a legkezdetlegesebb formájában is, igyekezett a vízzel kapcsolatos kérdéseket szabályozni az adott történelmi kornak megfelelő színvonalon. „[...] a nemzetközi vízügyi megállapodások története ie. 2500-ig nyomon követhető, amikor két sumér városállam Lagash és Umma létrehozta a köztük fennálló, a Tigris folyóval kapcsolatos vízügyi vitát lezáró megállapodást, [...]”¹² A vízhez való hozzáférés kérdése kapcsán felmerült a víznek a jogi természete is, a későbbi megközelítések alapját a római jog jelentette. A kérdés azonban már az ókorban sem volt teljesen egyértelmű és ennek megfelelően többféle megközelítés is érvényben volt. „Az mindenestre megállapítható, hogy a vizek kapcsán érdekes kihívásokkal találkozhatunk a vizek dologként történő meghatározásában. A helyzet eldöntése nagyban függött attól, hogy milyen típusú vízről volt szó, illetve, hogy magáról a vízről, a partjáról (mint ingatlanról) vagy a medréről kellett-e határozni.”¹³ A víz (felszíni vizek) tulajdonjogára, illetve a felette való rendelkezés jogára ilyen előzmények után érthető módon többféle magyarázat született a későbbi korokban is. A vízhez való hozzáférés kívánatossága és köz céljainak való alárendeltségének hangsúlyozása egyenes arányban jelent meg

azzal, ahogy a vízhez való hozzáférés csökkent. „A víz ne legyen tehát magánvagyon, de ne is legyen államvagyon, amelyet a kormány pénzért egyeseknek eladhat. Az állam joga csakis az engedélyezésre és felügyeletre vonatkozik, miközben a fő szempontot mindenkor a közjólét emelése képezze.”¹⁴ A nemzetállamok korának az önös nemzeti érdekeket előtérbe helyező gondolkodása és a korszak politikájának lenyomata a mai napig megjelenik a nemzetközi vízjogban, mivel annak egyik központi elemét jelenti a szuverenitással és annak korlátozhatatlanságával vagy sérthetlenségével kapcsolatos kérdések. Számos jogterületen jelentős jogfejlődésnek lehetünk tanúi a XXI. század elején, azonban a nemzetközi jog mindig is ki volt téve a nagyhatalmak politikai érdekeinek, illetve érdekellentéteinek. A vízhez való hozzáférés a Föld bizonyos területein a nagyhatalmi és regionális hatalmak közti ellentétek további összeütközési pontját jelentheti, annak függvényében, hogy a víz mint erőforrás és mint az emberi élethez nélkülözhetetlen alapszükséglet bőséggel avagy egyre korlátozottabban áll rendelkezésre. A vízjog tárgyának meghatározása esetén is találkozhatunk különféle megközelítésekkel, a nemzetközi vízrendszert egységként szabályozó és kiterjesztő jellegű értelmezéssel a hatályos joganyagban meglehetősen kevés példát találhatunk. Ezzel szemben a nemzetközi vízjog hatályos - nem is beszélve a már hatályát veszített megállapodásokról - joganyagának jelentős része a nemzetközi folyókkal (tavakkal) kapcsolatos nem hajózási célú hasznosítás kérdéseket szabályozza. Pedig a felszíni vizek - pl. a folyók vízhozama - jelentős kölcsönhatásban állnak a több államot érintő, regionális folyamatokkal, emiatt lenne létjogosultsága a nemzetközi vízrendszerek szintjére is kiterjedő szabályozásnak. „A főfolyó és mellékfolyói, valamint a velük fizikai kapcsolatban álló föld alatti vizek hidrológiai egységet alkotnak és ha a vízrendszer vagy vízgyűjtő medence több ország területére terjed ki akkor a vízhasznosítással, árvizekkel és más károkkal kiváltott határokon átjutó hatások földrajzi térségét alkotja. Ilyen értelemben a Földön több mint 200 nemzetközi vízrendszer vagy vízgyűjtő medence létezik (international drainage basin - international catchment area).”¹⁵

A nemzetállamok korában a prioritást a nemzetközi vizek (nemzetközi folyók és tavak, valamint a tengerek, tengerszorosok) szabad hajózhatósága jelentette, tekintettel a kereskedelmi forgalom jelentőségének növekedésére. A hajózás szabadságát biztosító elvek¹⁶ általánossá válását és az elvek tiszteletben tartásának a biztosítékát tipikusan az jelentette, hogy a hajózás szabadságának fenntartásához hosszabb távon mindenkinek egyforma érdeke fűződött. A vizek nem hajózási célú hasznosítására vonatkozó joganyag - összefüggésben a kor technológiai korlátaival és a hasznosítás korlátozott lehetőségeivel - még rendkívül kiforratlan volt, nemzetközi jogi relevanciája pedig teljességgel marginális volt. Sőt elmondható, hogy inkább egyes államközi szerződések (tipikusan a békeszerződések) egyes pontjai szabályozták a határvizek kérdését és ezzel együtt a nem hajózási célú hasznosítás kérdéseit. A technológiai fejlődéssel bővültek a vizek nem hajózási célú, túlnyomórészt ipari és mezőgazdasági célú felhasználásának lehetőségei, ezzel drámai módon megnövekedett a vízfelhasználás, ezt a folyamatot a gyorsuló urbanizáció (közművesítés) és a lakosságszám növekedése is felgyorsította. A fokozódó vízfelhasználás és vízigény következtében egyre lényegesebbé vált, hogy a parti államok az államközi konfliktusok elkerülése érdekében szerződéses úton elrendezzék egymás közt a megosztott vízi erőforrások felhasználásának vitás kérdéseit. Ekkor a vízjogot alapvetően az adott nemzetállamok törvényhozása által elfogadott, olykor kódex jellegű rendkívül részletes vízjogi törvényei, olyanok mint pl. a vízjogról szóló 1885. évi XXIII. törvénycikk jelentették. Emellett fokozatosan jelentek meg az egyre inkább aprólékosabbá váló, kiegészítő jegyzőkönyvekkel bővülő tárgyú határvízegyezmények. Az iparosodás és az urbanizáció káros következményeire történő reagálásként a nemzetközi vízjogi tárgyú szerződésekben megjelentek a szennyezéssel szembeni kezdetleges szabályok is. Az ipari szennyezésnél ekkor még jelentősebb fenyegetést jelentettek a nagyobb hóolvadásokat és esőzéseket kísérő árvizek. A nemzetközi folyók és folyamok vízmedre ekkor még alig volt szabályozva, ezért az árvizek jelentős károkat okoztak, a nemzetközi folyók esetében a szomszédos parti államok esetében kézenfekvő volt,

hogyan az árvizek elleni védekezés összehangolása is megjelenjen a szerződéseken. „A XIX sz. végén a nemzetközi vízügyi kapcsolatok és nemzetközi jogi szabályozásuk területén jelentős fejlődés következett be. Mind az ipar vízfelhasználása, mind pedig a lakosság vízfogyasztása az urbanizáció és a demográfiai robbanás következtében soha nem tapasztalt mértékben megnövekedett, melyet a rendelkezésre álló édesvízkészlet az egyenlőtlen földrajzi megoszlás miatt nem képes mindenütt fedezni.”¹⁷

A nemzetállamok aranykora azonban együtt járt a nemzeti önzéssel és felsőbbrendűség tudattal is, a vízjog terén ennek iskolapéldáját jelentette az ún. Harmon doktrína.¹⁸ Az abszolút területi szuverenitás elve alapján a területi állam vízhasznosítását, hacsak azt önszántából saját maga szerződésben nem teszi meg, nem lehet korlátozni. A nemzetközi jog fejlődésével az állami szuverenitás elvét központi elemként értelmezve megjelent az abszolút területi szuverenitás jogának ellentétpárja is, ami az államok egyenjogúsága alapján az abszolút területi integritás elvét mondta ki. Ennek alapján a nemzetközi folyó és annak vize is az államterület részét képezi, aminek az integritását az államterülettel együtt tiszteletben kell tartani. A két jogi álláspont láthatóan a nemzetközi folyók esetében a folyásirány szerinti feljebb vagy lejjebb fekvő államok érdekeinek szélsőséges artikulációját jelentette. Azonban a nemzetközi vízjog szempontjából lényeges jogelveknek számítanak, mivel rávilágítanak mindkét elv szélsőséges egyoldalúságára. Ezeknek az elveknek a tarthatatlansága a nemzetközi jog fejlődésével nyilvánvalóvá vált, mivel a szomszédos parti államok egymásra utaltsága számos más, a vízügyi kérdéseken túlmutató tényezőből tevődik össze. A J. Harmon által megfogalmazott jogi érvek a vízügyi viták esetében azonban csak lassan koptak ki a nemzetközi joggyakorlatból, pl. a Kansas vs. Colorado ügyben Colorado Állam az Arkansas folyó vízhozama feletti teljes ellenőrzés jogát az abszolút területi szuverenitás elvével támasztotta alá. A nemzetközi vízjogi szabályozás területén tanúi lehetünk a technológiai fejlődés eredményeivel kapcsolatban megjelenő szabályozási igényeknek és a „fejlődés” káros következményeire reagálni igyekvő, azokat megelőzni szándékozó törekvéseknek. A vízjogi szabályozás esetében

azonban az is látható, hogy a jogi szabályozás céljai, indokai az idők folyamán keveset változtak. A vízjogról szóló 1885. évi XXIII. tc. kiegészítéséről és módosításáról szóló 1913. évi XVIII. tc. indokolását áttekintve a benne megjelölt célok és indokok bármelyik, a vízzel kapcsolatos XXI. századi nemzetközi konferencián megállnák a helyüket. „A közegészségügyi állapotok javítása szempontjából első rangú fontosságú, hogy az ivóvíz kielégítőbb védelmet nyerjen, mint amennyit azt eddig biztosítani lehetett. [...] közgazdaságunk fejlesztése pedig sürgetően követeli, hogy a vízben rejlő természeti erőket lehető kiterjedten és a legcélszerűbb módon a termelés szolgálatába vonjuk. Amióta villamos árammal nagy távolságokra munkaerőt vagyunk képesek átvinni, azóta a vízerők kihasználása egyes államokban óriási arányban haladt előre. Hazai viszonyaink között a vízerők értékesítése kétszeresen nagy fontosságú: egyrészt mert hivatva lennének pótolni kőszénben való bizonyos mérvű fogyasztásunkat, másrészt közgazdaságunk élsősorban iparunk nagy arányú fejlődését az olcsó vízerőkre alapíthatnók.”¹⁹ A szabályozás speciális tárgya és a megosztott vízi erőforrások egyedisége következtében a jogterület szabályozására még mindig a jóval korábban megkötött túlnyomórészt bilaterális szerződések jelentik a jogalapot.²⁰ A határvizekről szóló nemzetközi szerződések nemcsak az egyes államok határait rendezték a természetes vízfolyások, nemzetközi tavak esetében, hanem a határvizeknek a nem hajózási célú használatát is.

A nemzetközi folyók és tavak a nemzeti szuverenitás védelme alatt állnak, viszont maga a vízhozam, a felszín alatti vízkészletek, illetve a vízgyűjtő területek megítélése már nem ennyire egyértelmű. Mivel az abszolút területi szuverenitás elvének érvényesítése a vízügyi természetű konfliktusok és ezzel együtt az államközi konfliktusok gyarapodásához vezetett volna, ezért előtérbe került a békés rendezés igénye. A szuverenitás gyakorlása az adott állam területén átfolyó vizekre kiterjesztve nem lehet kizárólagos és a folyásirány alapján lejjebb elhelyezkedő államok érdekeire is tekintettel kell lenni. Ennek tipikus esete volt a Rio Grande ügye vagy akár az 1959. évi Nílus megállapodás hiányosságai. A teljes és kizárólagos birtok-

bavétel rövid távon szinte elképzelhetetlen, de már a részleges kisajátítás (pl. vízhozam öntözéses felhasználása, víztározók feltöltése, stb.) vagy akár egy ipari méretű szennyezés is beláthatatlan és nehezen visszafordítható következményekkel járhat, amik jócskán túlmutatnak a szuverenitás kérdésén. Ezeknek a hatásoknak a kapcsán sokkal tágabb összefüggéseket kell vizsgálni ilyen pl. az ökoszisztémára gyakorolt hatás. „A Föld 261 nemzetközi vízrendszerén (Danube Watch, 2013, 14.), azaz két vagy több parti állam között megosztott vízi erőforrások eseteiben az együttműködés kereteit és feltételeit, ezen országok jogait és kötelezettségeit, közös intézmények létesítését, a viták rendezésének módjait a nemzetközi jog speciális területe: a nemzetközi vízjog határozza meg.”²¹ A nemzetközi folyóvizek (és nemzetközi tavak) nem hajózási célú hasznosításának körét érdemes tágan értelmezni, mivel a lakossági célú vízfelszánálás mellett, ide tartozik a mezőgazdaság vízfelhasználása mind az állattenyésztés, mind az öntözéses földművelés, illetve az ipar vízfogyasztása is, emellett az élet és vagyonbiztonság szempontjából nélkülözhetetlen árvíz elleni védekezés, sőt a szennyezés elleni védekezés is. A vízügyi tárgyú szerződések az érintett nemzetközi folyószakasz egyedi jellemzőit figyelembe véve a fenti, szabályozandó témákat ölelik fel. A parti államok egymásra utaltságából és a felszíni vizek (folyók és tavak) kiemelt fontosságából következően az érintett államok saját érdekeik biztosítására, mások érdekeinek elismerésére és figyelembevételére mindig is igyekeztek megállapodásokat kötni. A megállapodások elsődleges célja a vízrendszerek használatának szabályozása és a hozzáférés biztosítása, a kettő- vagy ritkábban többoldalú megállapodásokkal a vízhasználattal összefüggő potenciális konfliktusforrásokat lehetett kezelni. A technológiai fejlődéssel és az államközi kapcsolatokban meghatározóvá vált nemzetközi jognak köszönhetően ezeknek a vízügyi megállapodásoknak a tárgya fokozatosan kibővült. A kifinomultabb használati szabályokat és a károkat mérséklő kölcsönös árvízvédelmi rendelkezéseket kiegészítették a környezetvédelmi megfontolásokat is előtérbe helyező szabályozások.

II. A bilaterális és multilaterális Vízügyi megállapodások és az egységesülő kodifikáció kérdése

A vízjogi kérdéseket túlnyomórészt a szomszédos parti államok közti bilaterális szerződések szabályozzák. A bilaterális szerződések ideális megoldást jelenthetnek, ha a nemzetközi folyó területe csak két állam területét érinti, a Föld vízrendszerei esetében azonban gyakran nem ez a jellemző. A három vagy többoldalú szerződések meglehetősen ritkának számítanak, pedig a több állam területét érintő nemzetközi folyókat érintő megállapodások esetében az adott folyó vízkészletének megosztására ez jelenthetné az ideális megoldást²² a bilaterális szerződések egyoldalúságával szemben.²³ A több állam területét érintő vízrendszerek esetében találkozhatunk olyan köztes jogi megoldásokkal, mit pl. Latin-Amerikában az 1969. évi La Plata-medence-szerződés. Ez a parti államok részéről elfogadott keretmegállapodás elismeri a részes államok egyenjogúságát, ami a vízhasznosítás jogára is kiterjed, a keretmegállapodásban nem szabályozott kérdéseket a keretmegállapodás felhatalmazása alapján a szomszédos államok bilaterális és multilaterális szerződésekben rendezték egymás közt. Európában az Európai Unió és a tagállamok vízügyi politikájának kereteit a 2000/60/EK irányelv jelölte ki, ebben a környezetvédelmi célkitűzések már fajsúlyosan jelentek meg a fenntarthatóság követelménye köré szervezve. Az irányelv főbb célterületei az elegendő ivóvíz- és a gazdaság igényeinek biztosítása; a vízi környezet védelme, valamint az árvizek és a szárazság káros hatásainak csökkentése, megelőzése, sokan meggyőződéssel vallják az irányelv alapján az EU vízjogi rezsimjének a primátusát. A vízügyi tárgyú viták és nézeteltérések - elismerve fontosságukat - nem azonosak az államközi kapcsolatokkal és nem is tölthetik ki az államközi kapcsolatok egészét, azoknak csak egy aspektusát jelentik, ami értelemszerűen jelentősen befolyásolhatja az államok közti kapcsolatok minőségét. Az államok közt hatályban lévő, többségében bilaterális vízügyi megállapodások esetében - elsődlegesen az azonos szabályozási tárgyból következően -

részleges uniformizálódásukat tapasztalhatjuk a módosítások és kiegészítő jegyzőkönyvek eredményeként. A vízügyi megállapodások az egységesülés irányába mutató tendenciák dacára mindig is egyediek lesznek. Ennek okát a felszíni vizek, egyedi sajátosságaiban - vízhozam mennyisége és ciklikussága, a topográfia vagy érintett parti államok száma - találjuk, ezt bonyolítják a parti államok érdekei és egymáshoz fűződő történelmi, gazdasági és politikai viszonyaik. Az egységes és globális szabályozás igényéből fakadóan a nemzetközi jog számos területén kialakultak a nemzetközi közösség által többé-kevésbé elfogadott és betartott normák. Azonban a nemzetközi vízjog esetében az egyes államok jól felfogott és jól érvényesített politikai és gazdasági érdekei ezt részben megakadályozzák, ezért beszélhetünk jelenleg is (és még nagyon hosszú ideig) a vízügyi megállapodások dominanciájáról. „[...] a vízügyi megállapodások rendelkezései nem sorolhatók az ún. absztrakt vagy tiszta nemzetközi jogi normák közé, ellenkezőleg: tükrözik és kifejezésre juttatják a nemzetközi vízrendszerek egyedi sajátosságait, aminek következtében az egyes nemzetközi vízrendszerek között meghatározó különbségek vannak olyan tényezők tekintetében, mint a hidrológiai és hidrográfiai viszonyok, a hasznosítási lehetőségek, ez utóbbiakhoz fűződő gazdasági és politikai érdekek, az ökológiai megfontolások, a parti államok közötti kapcsolatok helyzete és egyéb vonatkozások is.”²⁴

A nemzetközi joggal kapcsolatban gyakran felmerülő általános kérdés, miszerint mit is tekinthetünk a főbb jogforrásoknak, a nemzetközi vízjog esetében ez a kérdés hatványozottan merül fel. „Az uralkodónak tekinthető nemzetközi jogi pozitivismus - a voluntarista felfogáshoz hűen - a nemzetközi jog alapjának kizárólag az államok akaratát tekinti, azaz a nemzetközi jog szabályait az államok akaratából, akaratmegegyezéséből származtatja.”²⁵ A legtöbb csoportosítás estében tapasztalhattuk, hogy az uralkodónak számító magyarázaton kívül további releváns elméletek is léteznek pl. a normativista iskola felfogása, illetve magán az uralkodónak számító felfogáson belül is különféle iskolák és elképzelések élnek egymás mellett.²⁶ A nemzetközi joggal kapcsolatban nemcsak a jogforrásokkal kapcsolatban

merülnek fel kérdések, hanem legalább ugyanennyire fontos az is, hogy a nemzetközi jog elveit, esetenként magukat a megállapodásokat mennyire lehet érvényesíteni vagy megszegésük esetén kikényszeríteni. Ez a problémafelvetés a bilaterális szerződések által uralt nemzetközi vízjog esetében is felmerül és látható, egyben a bilaterális és esetenként a multilaterális szerződések alkalmazhatóságának a korlátja is egyben. „Vajon a klasszikus nemzetállamok képesek-e egy jó együttműködésre egymással (határokon átívelő vízszemléletű kormányzás megvalósítására), vagy a napjainkban kibontakozó vízváltásra hivatkozással a (nemzet) államok közjogi alapokon álló rendelkezési joga immáron megkérdőjelezhető, s helyettük érdemes-e valami hatékonyabbat keresni?”²⁷

A nemzetközi vízjogi gondolkodásban a fent részletezett okok következtében nehezen ver gyökeret többek közt a globalizáció tényére és a globális kihívásokra választ adó reagálás, ami globális szintű jogalkotásban ölthetne testet. Az államok érdekeit nagyrészt kielégíti a bilaterális, illetve multilaterális szerződések rendszere. Azonban nem szabad megfeledkezni arról, hogy a bilaterális szerződéseknel a jogok és kötelezettségek a nemzetközi vízrendszerek sajátosságához kénytelenek igazodni, emellett az egyes államok gazdasági ereje, illetve gyakran a katonai erőre is támaszkodó politikai érdekérvényesítő képessége is meghatározó. A nemzetközi vízjog kodifikációjával összefüggésben meghatározó szempont, hogy a tendenciák szerint egyre csökkenő mértékben hozzáférhető erőforrást a vizet, miként biztosíthatjuk az egyre inkább növekvő lakossági és gazdasági igények mellett. A globális vízproblémák kezelése esetében a legfontosabb kérdés, hogy egy adott állam, amelyiknek az érdekeit és céljait egyedi szerződések keretében elérte és biztosítja, az miért járuljon hozzá önként az öt megillető „jogok” csökkentésébe, illetve ezeken a megállapodásokon túlmutató általában igencsak tágran meghatározott kötelezettségek vállalásába. A különféle államok közt hatályban lévő tipikusan bilaterális vízügyi megállapodásokat meghaladó egységes, a globálisan megoldandó vízügyi témát érintő kodifikáció kérdésében már születnek részeredmények. Szükséges hangsúlyozni, hogy ezek alapját az egységesedő és meghatá-

rozó jelentőségű nemzetközi szokásjog jelenti. Az ENSZ keretein belül kimunkált különböző nemzetközi egyezmények, bár megszületésük ténye önmagában bizakodásra ad okot, gyakorlati érvényesíthetőségük azonban gyakran megkérdőjelezhető. A nemzetközi vízjog kodifikációjára irányuló erőfeszítések eredménye az 1997. évben az ENSZ közgyűlés által elfogadott, a nemzetközi folyók nem hajózási célú hasznosításainak jogáról szóló egyezmény. Az egyezmény tipikusan általános alapelveket fogalmazott meg, amik tényleges tartalma nehezen ragadható meg, ilyen az 5. cikkben megfogalmazott méltányos és ésszerű hasznosítás és részesedés elve²⁸ is, ami az egyezmény egyik központi eleme.²⁹ Az egyezmény szövegében a hasznosítással összefüggésben megjelenik a környezetvédelmi szempontokkal is összefüggő fenntartható fejlődésre való utalás. A méltányos részesedéssel kapcsolatban a legfőbb problémát az jelenti, hogy amíg folyamatosan megújuló és bőségesen rendelkezésre álló erőforrásról beszélünk addig annak megosztása az érintett államok közt nem okozhat problémát. Amint a szóban forgó erőforráshoz való hozzáférés módja megnehezedik, illetve az erőforrás mennyiségileg csökken, akkor az felértékelődik, ilyen esetben már az alapelvek tényleges tartalmának meghatározása nélkül könnyen kialakulnak a vízügyi konfliktusok, mivel az alapelv értelemezése során mindegyik érdekelt fél a saját szempontjából releváns mértékű méltányos és ésszerű részesedést tekint mérvadónak. „Az előzőek alapján az eredmény aligha kétséges: a parti állam - a méltányos és ésszerű hasznosítás és részesedés elvéből folyó - hasznosítási jogainak tartalma, terjedelme és határai bizonytalanok, meghatározásukra vonatkozó követelmények inkább csak irányelvek (provide guidance/pour guider).”³⁰ A méltányos és ésszerű hasznosítás és részesedés elvével konkrét esetekben ellentétesek lehetnek a már hatályos bilaterális (pl. 1959. évi Nílus megállapodás), illetve ritkább esetekben multilaterális megállapodások. Az egyezmény általános elvei így konfliktusba kerülhetnek a vízügyi status quo megőrzésére irányuló szempontokkal, a nemzetközi közönségnek pedig nem érdeke, hogy a nemzetközi folyók használatának szabályait többé-kevésbé rendező hatályos megállapodásokat újra kell-

jen tárgyalnia úgy, hogy a méltányos és ésszerű hasznosítás és részesedés elvének tartalma is képlékeny, ráadásul a jogi tények mellett az újratárgyalás eredményét politikai gazdasági és hatalmi megfontolások is befolyásolhatják. A méltányos és ésszerű hasznosítás és részesedés elvének a bizonytalan meghatározásból, amit még a Nemzetközi Bíróság ítélkezési gyakorlata sem old fel, fakad, hogy az adott vízrendszereken érintett parti államoknak - amennyiben ezt még nem tették meg - egymás közt kell rendezniük az adott folyószakaszra vonatkozó egyedi jellegű vitás kérdéseiket, ennek pedig a tipikus módja a bilaterális megállapodások megkötése. Az egyezmény az alapelvek deklarálásával jelentős lépést tett előre, azonban ezek tartalmi meghatározása homályos, a nemzetközi bírósági gyakorlat pedig finoman szólva következtelen, emellett az egyezmény elmulasztja feloldani az alapelvek közt feszülő, azok érvényesíthetőségét gátló ellentmondásokat. Ennek a következménye, hogy bizonyos az egyezményből fakadó és a parti államokat terhelő kötelezettségeket az őket megillető jogokhoz képest méginkább általános szinten fogalmazta meg, valamint a nemzetközi jogsértés esetére a felelősséget, azaz a kártérítés kérdését rendkívül „puhán” szabályozta a 7. cikk 2. bekezdése: „[...] e kár megszüntetése vagy csökkentése érdekében és esetleg megvitatva a kártérítés kérdését.” Az egyezmény a fentiek következtében a részes államok esetében a jogok tartalmát és terjedelmét, valamint a kötelezettségeket jelentős mértékben relativizálta. A fentiek alapján világosan látszanak a kodifikációs törekvések határai, a kodifikáció pozitív hatásaitól mellett - nagy valószínűséggel - a parti államok közti bilaterális megállapodások fogják a jövőben is rendezni a vízügyi tárgyú kérdések jelentős részét.

III. A szennyezéssel előidézett határon áterjedő hatások miatti felelősség kérdése és a „szennyező fizet” elv gyakorlati érvényesülésének problémái

A XX. század közepére-végére főként a vízhasznosítással kapcsolatos kérdések kerültek előtérbe, mivel a folyami teherszállítás a közúti és vasúti teherszállítás fejlődésével veszített jelentőségéből, ehelyett a szerződésekből nem hajózási célú hasznosítás módjai kerültek előtérbe, illetve a határokon áterjedő hatások következményeinek felismerését követően a szennyező tevékenység csökkentése és a fenntartható fejlődés biztosítása. Amíg a bilaterális szerződések által dominált nemzetközi vízjog területén az egységesülő kodifikáció nehezen haladt, addig az ökoszisztéma védelme és fenntarthatóságának kérdése következtében a környezetvédelmi jog rohamléptekkel fejlődött. A környezetvédelmi jog fejlődésében a környezettudatosság mellett megjelenő politikai érdekek is számottevőek. Főként a XX. század legvégén a fejlett nyugati demokráciákban jelentek meg az ún. „zöld” ügyeket zászlajukra tűzők politikai pártok és szerveződések, ezek meghaladva a hagyományos bal- és jobboldali politikai témákat - amik egyre kevésbé érdeklik a fiatal szavazásra jogosult generációkat - új problémafelvetéssel és megközelítéssel álltak elő. A média kitüntetett figyelmének köszönhetően a környezetvédelem „trendi” téma, ügy lett, amire minden politikai aspiráns szívesen hivatkozik és hangsúlyozza annak fontosságát. A környezetvédelmi jog fejlődésének vitathatatlanul jót tett az üzleti dimenziója is, mivel sokan felismerték a környezetbarát termékekben rejlő üzleti potenciált. Vállalkozások sokasága ismerte fel annak tényét, hogy a környezettudatos vásárló ugyanazon termékért hajlandó többet fizetni annak tudatában, hogy ezzel csökkenthető a fogyasztói társadalom ökológiai lábnyoma. A környezetvédelmi jog sajátos tárgyából következően jelentős átfedéseket mutat a vízjog szabályozási területével.³¹ A környezetvédelmi jog látványos és dinamikus fejlődése során számos vízjogi kérdést is ma-

gába olvasztott, éppen ezért merülhetett fel annak a felvetése, hogy az önálló nemzetközi vízjog megszűnt létezni és a továbbiakban már csak a nemzetközi környezetvédelmi jog egyik speciális területként lehet tekinteni rá. Ezzel szemben sokan fenntartják a nemzetközi vízjog önállóságával kapcsolatos véleményüket, bár a két jogág közti átjárhatóságot elismerik. „Az előzőekben említett tények ellenére nem tűnik helyesnek a teljes abszorpció feltételezése. Pontosabb az a megfogalmazás, amely szerint a nemzetközi vízjog és a nemzetközi környezetvédelmi jog között részleges átfedés jött létre [...] figyelemmel a tevékenységek természetére, a vízhasznosításra vonatkozó szabályok az előbbihez, a szennyezés, illetve a károk megelőzéséről szóló intézkedési kötelezettségek pedig inkább az utóbbiakhoz tartoznának.”³² A két jogág közti átfedések és elhatárolásuk vizsgálata helyett célszerűbb azoknak a pontoknak a keresése és kidolgozása, ahol a nemzetközi környezetvédelmi jog, illetve a vízjog a globális problémák megoldására koncentrálnak a saját speciális szabályrendszerével. Ilyen közös pont a felszíni édesvizek hasznosítása során érvényesítendő fenntarthatóság elve, illetve a fenntartható fejlődés koncepciója, vagy a határon áterjedő káros hatások elleni küzdelem jelentősége, amiben már megjelenik a prevenció elve, illetve a szennyező fizet elv. „A szennyező fizet elv már a kezdet kezdetétől alapvető elve a közösségi környezetpolitikának, majd környezetjognak. Az Európai Közösség Első Környezeti Akcióprogramja is tartalmazta, sőt maga az elv nem sokkal később egy jogforrásban, méghozzá tanácsi ajánlásban is megfogalmazást nyert.”³³ A szennyező fizet elv modern értelmezése elkerülhetetlen a gyakorlati alkalmazhatósága érdekében, bármennyire is egyértelműnek tűnik annak megfogalmazása. Az első feladat a szennyező személyének a megállapítása, mivel a környezetkárosításért közvetve, illetve közvetlenül is felelős lehet egy adott (jogi)személy. Ezt követően a szennyezésnek a definíciója is vizsgálendő. Végül, de nem utolsó sorban a szennyező által fizetendő összeg kérdése is kiemelkedően fontos, mivel a cél nemcsak a szennyezés felszámolásával kapcsolatban felmerült költségek megtérítése, hanem az is, hogy a fizetendő összeg mértéke visszatartsa a szennyezőt, illet-

ve generális prevencióként másokat is. Egyszerűbben fogalmazva a szennyező által fizetendő összegnek meg kell haladnia a szennyezéssel járó hasznot, illetve az ipari szereplőket olyan - költséges - környezetvédelmi beruházásokra ösztönözze, amik reálisan megakadályozhatják a vizek szennyezését.

A szennyező fizet elv megjelenését hajlamos a jogi szakirodalom egy része jelentős növényként kezelni, az igazság, hogy ezt a kérdést már a XIX. századi kódex jellegű, rendkívül aprólékosan kidolgozott vízügyi törvények is szabályozták Európa államainak többségében. Ebben az időben a szabályozások természetesen a kor technológiai színvonalából indultak ki, a modern ipar ennek megfelelően a szennyező tevékenységével összehasonlíthatatlanul komolyabb károkat tud okozni. Már a vízjogról szóló 1885. évi XXIII. törvénycikk 24.§-a is kimondta: „A vizeknek ártalmas anyagokkal való megfertőzése tilos.” A törvény az adott kor környezeti szennyezések reagálva részletesen felsorolta a hivatkozott szennyező anyagokat. Szennyezés észlelése esetén annak megszüntetése panaszra vagy hivatalból a főszolgabíró feladata volt. A 185. § (1) bekezdése a száz forintig terjedő bírság megfizetését írta elő büntetésként a vizek szennyezése esetére. A szennyező fizet elv rendkívül jól csempő megfogalmazás, azonban kötelező ereje, jogi érvényesíthetősége gyakran vitatott.³⁴ A nemzetközi vízjognak és a környezetvédelmi jognak is fontos eleme a vízhasznosítással és szennyezéssel előidézett határon áterjedő károk miatti felelősség, az ilyen károk jóvátétele. Az egyes államok és vállalatok szennyezés miatti felelősségének megállapítása és felelősségre vonása nehézkes és gyakran eredménytelen, mint azt a tiszai ciánszennyezés esetében is láthattuk. Azokban az esetekben, amikor a szennyező kizárólag jogi személy volt hatékonyabban érvényesíthető a szennyező fizet elv, azonban így is vitatott az eredménye, ha már a határokon áterjedő hatásokról van szó. Bizonyos esetekben a szennyező fizet elv legszigorúbb érvényesítésével sem lehet jóvá tenni a vízi ökoszisztémában bekövetkezett károkat, ezt a felmérhetetlen károkat okozó olajszállító hajók vagy az olajfurótornyok katasztrófái³⁵ során érzékelhettük, azonban a tengerfenékre fektetett olajvezetékek is potenciális veszély

jelentenek. A szennyező fizet elv gyakorlati érvényesülése a határokon áterjedő hatások (szennyezés) esetében a legproblémásabb, éppen ezért a nemzetközi jog igyekszik aprólékosan szabályozni ezt a kérdést. A Helsinkiben 1992. március 17. napján elfogadott, a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelmére és használatára vonatkozó Egyezmény³⁶ 2. cikk 5. bekezdésében szerepelnek azok az általános elvek, amik alapján a részes felek a határokon áterjedő hatások megelőzése, ellenőrzése és csökkentése érdekében eljárni kötelesek. Ezek az elővigyázatosság elve, a szennyező fizet elve és a fenntarthatóság. A 7. cikk a kártérítés és felelősség tekintetében rendkívül óvatosan fogalmazva kevés konkrétumot tartalmaz: „A Felek támogatják a felelősség és a kártérítési kötelezettség tárgykörébe tartozó szabályok, követelmények és eljárások kidolgozására irányuló megfelelő nemzetközi erőfeszítéseket.” Az egyezményben a környezetvédelmi szempontok erőteljes hatása jelenik meg a vízminőségre és a vízmennyiségre vonatkozó rendelkezésekben, de méginkább a nemzetközi vízgyűjtő területek esetében a szennyezésnek és a szennyvízkibocsátásnak a csökkentése esetében. A nemzetközi jog elveinek betartásával a parti államok közti konzultációk alapja a viszonzosság, a jóhiszeműség és a jószomszédság. Az egyezmény az uniformizált és állandó jellegű együttműködés szempontjából is előremutató volt, mivel a részes felek rendszeres ülésezéséről döntöttek, ennek szabályait a 17. cikk tartalmazza. A vitarendezés szabályai a 22. cikkben találhatóak, eszerint a felek a vitás kérdéseket elsődlegesen tárgyalás útján kötelesek rendezni, ennek eredménytelensége esetén a felek alávetik magukat a Nemzetközi Bíróság vagy választottbíráskodás ítéletének.

A környezetvédelmi jognak a vízzel kapcsolatos területe, illetve maga a vízjog is jelentős átfedésben áll a tiszta vízhez, a szennyvízelvezetéshez és a szennyvízkezeléshez való emberi jogokkal. A határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelmére és használatára vonatkozó Helsink-i Egyezményt kiegészítő Víz és egészség címet viselő jegyzőkönyvnek preambuluma³⁷ ennek megfelelően kimondja: „[...] a víznek alapvető fontossága van az élet fenntartásában, és az alapvető emberi szükségletek kielégítéséhez elegendő mennyi-

ségű és minőségű víz az egészség megőrzésének és a fenntartható fejlődésnek egyaránt elengedhetetlen feltétele, elismerve a megfelelő összetételű tiszta víznek, valamint a harmonikus és jól működő vízi környezetnek az emberi egészséget és jólétet szolgáló jótéteményeit, [...]” A jegyzőkönyv központi elemei a lakossági célú ivóvíz biztosítása, a vízzel kapcsolatos megbetegedések megelőzése, illetve a szennyvízelvezetés és a szennyvízkezelés. Ennek érdekében a 4. cikk 2. bekezdése határozta meg a részes államok számára az elérendő célkitűzéseket. Ezek közül a legfontosabb célkitűzések az alábbiak:

„a) Egészséges, teljes értékű ivóvízzel való ellátás, amely mentes minden mikroorganizmustól és parazitától, valamint olyan anyagoktól, amelyek mennyiségük vagy koncentrációjuk miatt potenciális veszélyt jelentenek az ember egészségére. Ez vonatkozik az ivóvíznyerő források védelmére, a vízkezelésre, valamint a közösségi rendszerek létesítésére, fejlesztésére és fenntartására is;

b) Megfelelő szennyvízelvezetés és -kezelés az ember egészségére és a környezetre kielégítő védelmet jelentő megoldással, amelyet elsősorban közösségi rendszerek kialakítása, fejlesztése és fenntartása útján kell megvalósítani;

c) Az ivóvízforrásként használt vízbázisok és a kapcsolódó vízi ökoszisztémák hatékony védelme az egyéb szennyezésektől, beleértve a veszélyes anyagok mezőgazdasági, ipari és egyéb kibocsátását (emisszióját). Ennek célja az ember egészségére és a vízi ökoszisztémákra veszélyesnek tartott anyagok kibocsátásainak és emisszióinak hatékony csökkentése, illetve megszüntetése;”

A részes államoknak a hivatkozott célkitűzések elérése érdekében biztosítaniuk kell az ivóvízhez való hozzájutást, a szennyvízelvezetési és szennyvízkezelési lehetőséget mindenki számára, továbbá a vízkészletek fenntartható használatát. Ezek a célok a kiegészítő jegyzőkönyvben világosan kerültek meghatározásra, aminek része a felek rendszeres együttműködése, a nyilvánosság tájékoztatása és a végrehajtás folyamatos felülvizsgálata és a folyamatok kiértékelése. A kiegészítő jegyzőkönyv a célkitűzésekben szereplő ivóvízzel, szennyvízelvezetéssel és szennyvízkezeléssel kapcsolatban nem mondta ki, hogy emberi jogként

kell-e kezelni, azonban a „mindenki számára” kitétel értelmezése ebbe az irányba mutat. Ez a fajta értelmezés hosszas jogfejlődés eredményeként végül az ENSZ közgyűlés határozataiban is alakot öltött.

Jegyzetek

1 <https://fna.hu/vilagfigyelo/nepessegrobbanas>

2 A közelmúltból a legismertebbek terrorista szervezetek az Iszlám Állam, az Al-kaida, az An-Nuszra Front, a tálib lázadók és az afrikai tömegmészárlásokról elhíresült Boko Haram. Azonban ezek a szervezetek csak jéghegy csúcsát jelentik, mivel a nyugati médiában az általuk elkövetett terrorcselekmények révén tettek szert kétes hírnévre, a valóságban a terrorista szervezetek és azok fiókszervezeteinek száma ennek a sokszorososa. Az egyes államok nemzetbiztonsági szolgálatai kiterjedt listákon tartják nyilván a terrorista szervezeteket az Egyesült Államokban a külügyminisztérium vezeti a Foreign Terrorist Organizations (FTOs) listáját, az Egyesült Királyság Belügyminisztériuma a Proscribed terrorist groups listáját, illetve az Európai Unióban a Tanács a terrorizmus leküzdésére vonatkozó különös intézkedések alkalmazásáról szóló 2001/931/KKBP közös álláspontjának a rendszeresen frissített melléklete tartalmazza a hatályos listáját a terrorszervezeteknek.

3 Egy egészséges felnőttnek hozzávetőleg 2500-3000 ml vízre van szüksége naponta a kiszáradás megelőzése céljából. Éppen ezért egyáltalán nem mindegy, hogy az ember a saját és családja vízigényét milyen nehézségek árán tudja biztosítani és az sem mellékes, hogy a rendelkezésre álló víznek milyen a minősége.

4 <https://edition.cnn.com/2019/03/12/us/trump-climate-change-tweet-patrick-moore/index.html>

5 IPCC special report on the impacts of global warming of 1.5 °C

6 <https://www.origo.hu/gazdasag/20181008-utolso-evtized-klimavaltozas-ensz-jelentes.html>

7 https://www.napi.hu/nemzetkozi_gazdasag/elapado-ban-vannak-izrael-vizforrasai.668671.html

8 Sokan szeretnék azt hinni, hogy az etnikai alapú tisztogatások, a népirtás már az emberiség szomorú múltjához tartoznak, erre cáfol rá, hogy a polgárháborús körülmények és fegyveres konfliktusok mellett is előfordulnak ilyen esetek, pl. a mianmari népirtás, ahol a buddhista többség a muszlim vallású rohingya kisebbség ellen fordult és az etnikai tisztogatások hatására közel 700.000 fő menekült el az országból. Ennél nagyságrendekkel súlyosabb népirtást követtek el a hutu milicisták az 1994. évben Ruandában, a világ közönye vagy együttérző nyilatkozatai mellett a becslések szerint közel 800.000-1.000.000 fő, túlnyomórészt tuszi veszítette életét a módszeres mészárlás során.

9 <https://888.hu/amerika-london-parizs/merkel-bellatta-a-migransokat-a-hazajukban-kellert-volna-tamogatni-4172687/>

10 Az Aral tó az 1960-as években még a Föld negyedik legnagyobb tava volt a maga 68 900 km² kiterjedésével, azonban mára az ökológiai katasztrófa, a klímaváltozás és az emberi tevékenység hatásának elrettentő példája lett. A tó 2004-re vízmentyisége 90%-át már elvesztette, a vízvesztesség legfőbb okának a tavat tápláló folyók vízhozamának korszerűtlen öntözőrendszereken keresztül történő elvonását tartják

11 Dr. Ifj. Vécsey Tamás: A vízjogi törvények és vonatkozó jogszabályok. Franklin társulat, Budapest 1902. 9.o.

12 <https://www.un.org/waterforlifedecade/transbounda->

ry_waters.shtml

13 Szilágyi János Ede: Vízjog: A vizek tulajdonának és használatának főbb magyar előírásai a nemzetközi tendenciák tükrében. Sectio Juridica et Politica, Miskolc Tomus XXIX/2. 2011. 597. o.

14 Vízjogi tanulmányok, Különlenyomat Kvassay Jenő mezőgazdasági vízműtanából, Weismann testvérek nyomdájá, Budapest, 1879. 8.o.

15 Bruhács János: Nemzetközi jog II.. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 1999. 98.o.

16 H. Grotius a tengerek szabadsága mellett a folyami hajózás szabadsága mellett érvelt, érvei és jogelvei a mai napig meghatározzák a tengerjogot, illetve tágabb értelemben a nemzetközi jogot.

17 Bruhács János: Nemzetközi vízjog. Akadémiai Kiadó, Budapest 1986. 9.o.

18 Az elhíresült doktrína névadója az Egyesült Államok igazságügy minisztere Judson Harmon volt, aki megfogalmazta az Egyesült Államok abszolút szuverenitásának elvét, amikor Mexikó kifogásolta, hogy az Egyesült Államok elterelte a Rio Grande vizét. J. Harmon ezzel kapcsolatban kijelentette, hogy: „[...] a nemzetközi jog szabályai, elvei és precedensei semmilyen felelősséget vagy kötelezettséget nem rónak az Egyesült Államokra. [...] Az Egyesült Államok azt tesz a Rio Grande vizével amit csak akar.” Az ügy előzménye, hogy Mexikó külügyminisztere Matias Romero az 1895. évben felszólította az Egyesült Államokat, hogy a két állam közt hatályban lévő megállapodások (1884. évi Guadalupe Hidalgo egyezmény és a 1853. évi Gadsden-megállapodás) illetve a nemzetközi jog elvei alapján tegyen intézkedéseket a Rio Grande vízhiányának megszüntetése érdekében. A Rio Grande mexikói szakaszán fellépő vízhiányt a Rio Grande Dam & Irrigation Comapany által épített gátrendszer és a társaság jelentős öntözési célú vízfelhasználása okozta. Az Egyesült Államok történelme során első alkalommal a Rio Grande vízfelhasználásával kapcsolatos nézeteltérések vezettek az államközi kapcsolatok jelentős mértékű romlásához, aminek az alapját vízügyi tárgyú vita képezte. A két állam közt már zajlott korábban a reguláris haderők által is megvívott fegyveres összecsútközés, a Rio Grande vízének kisajátítása és J. Harmon nyilatkozatai nem segítették az államközim kapcsolatok javulását. J. Harmon olvasatában az Egyesült államoknak semmiféle kötelezettsége nem állt fenn Mexikóval szemben, ami a Rio Grande vízének megosztását előírta volna a számára. Jelenleg a két állam közt a Rio Grande vízének felhasználását több kétoldalú vízügyi szerződés rendezi, emellett az Egyesült Államok területén a vízfelhasználás szabályait az 1939. évi Colorado, New Mexico és Texas államok közti államközi szerződés (Rio Grande Compact) rendezi.

19 Dányi Miklós: A vízjogi törvény. A kapcsolatos törvények és reájuk vonatkozó rendeletek III. kötet. Pátria Kiadó, Budapest 1919. 238.o.

20 1820. és 2007. közt közel 450 nemzetközi vízügyi megállapodást kötöttek egymással az egyes államok, a Human Development Report 2006. Beyond scarcity: Power, poverty and the global water crisis. hatodik fejezete alapján a vizsgált nemzetközi vízügyi megállapodások ~ 40-40%-ban a vízfelhasználást és a vízerőművekre vonatkozó szabályokat rendezték. A szennyezés megelőzésével és megszüntetésével, valamint az árvíz elleni védekezéssel kapcsolatos rendelkezések lényegesen kisebb hangsúlyt kaptak a nemzetközi vízügyi megállapodásokban.

21 Bruhács János: Nemzetközi Vízjog a XXI. század elején. In. (Csányi Vilmos főszerk.): Magyar Tudomány, MTA Budapest 2013/11. 1322.o.

22 Egy adott vízrendszer használatában és hasznosításában érdekelt államok közt létrejött és működőképes multilaterális megállapodás jó példája a medenceállamok részvételével elfogadott 1978. évi Amazonas együttműködési szerződés, ami a tipikus vízügyi kérdések szabályozása mellett kiter a hajózás biztosítására, a környezetvédelemre, sőt az Amazonas egyedi jellemzőire tekintettel még a bennszülött lakosság védelmére is.

23 A bilaterális szerződések hiányosságaira jó példát jelent a világ leghosszabb folyója a Nílus vízhozamának megosztását szolgáló, Egyiptom és Szudán közt 1959. évben elfogadott Nílus megállapodás. A bilaterális szerződés a két részes állam közt osztja meg a Nílus teljes vízhozamát, anélkül, hogy a többi parti állam érdekeit is figyelembe venné.

24 Bruhács János: i.m. 1323.o.

25 Bruhács János: Nemzetközi Jog I. Dialóg Campus Kiadó, Pécs-Budapest 1998. 19.o.

26 A voluntarista elméleten belül megtalálhatjuk pl. az R. Jelinek nevéhez kapcsolható önkorlátozási elméletet, amit lesarkítva az állami vagy nemzeti önzés elméletének is nevezhetünk, hiszen az állam bármiféle önkorlátozást csak a saját akaratából tehet. Ennek értelmében a vállalt korlátozást is bármikor elvetheti, amikor annak szükségét érzi. Az önkorlátozási elmélet szélsőséges értelmezése alapján az egyes államok csak és kizárólag azokat a nemzetközi szerződéseket tartanak be, és csak addig, amíg az a saját érdekükkel egybeesne. Ez a magatartás általánosságá válása a jelenleg ismert és többé-kevésbé működő nemzetközi jogi rendszer szétzilálásához vezetne. Pedig a nemzetközi jog számára a nagyhatalmi érdekek eddig is jelentős kihívásokat jelentettek, a közelmúltból elég Trump elnök külpolitikájának eredményeire tekinteni, aki a „make America great again” jelszónak megfelelően igyekszik felrúgni minden olyan nemzetközi megállapodást, ami véleménye szerint az amerikai érdekekkel ellentétes.

27 Szilágyi János Ede: Vízszemléletű kormányzás – vízpolitika – vízjog. Miskolci Egyetemi Kiadó, 2018. 234.o.

28 „5. cikk 1. A parti államoknak területük nemzetközi folyóit méltányosan és észszerűen kell hasznosítani. Különösen egy nemzetközi folyót úgy kell hasznosítani és fejleszteni, hogy más parti államok érdekeit figyelembe vevő és a folyó megfelelő védelmének követelményeivel összeegyeztethető optimális és fenntartható hasznosításokat és előnyöket érjenek el.

2. A parti államok egy nemzetközi folyó hasznosításában, fejlesztésében és védelmében méltányosan és észszerűen kötelesek részt venni. Ezen részvétel magába foglalja mind a folyó hasznosításának jogát, mind a védelmében és fejlesztésében való együttműködés köteleességét ezen cikkel összhangban.”

29 Az egyezmény másik, a hasznosításhoz szorosan kapcsolódó alapelve a károkozás tilalmának a 7. cikkben történő kimondása volt. A két elv gyakorlati érvényesíthetősége során egymással logikai konfliktusba kerültek, ezért vált központi kérdéssé, hogy mit is értünk a jelentős károkozás meghatározás alatt. A károkozás tilalmának szélsőséges, tág értelmezése ugyanarra a jogi pathhelyzethez vezetne mint az abszolút területi integritás elvének az alkalmazása. Tágan értelmezve a kérdést a folyási irány szerint feljebb lévő állam, ha hasznosítja a folyót vagy annak vizét felhasználja, akkor óhatatlanul beleütközhet a károkozás tilalmába (itt nemcsak arra kell gondolni, hogy a nemzetközi folyót vagy tavat szennyezi vagy a vízhozamot egymaga felhasználja pl. öntözésre). A károkozás tilalma éppen ezért a „jelentős kár” megfogalmazást alkalmazza, ami természetesen szintén vita tárgya lehet, hogy egy adott tevékenység mikortól számít jelentős károkozásnak (pl. a lakossági szennyvizet a folyóba történő visszaengedése előtt milyen szinten kell kezelni). A káro-

kozás tilalmának másik lényeges eleme előírja, hogy a parti államok kötelesek minden megfelelő intézkedést megtenni azért, hogy ne okozzanak jelentős károkat más parti államoknak." Itt a károkozás tilalmának megsértése esetén történő felelősségvonnás alóli kimentés kérdése kapcsán lényeges, hogy mit is jelent a gyakorlatban a „minden megfelelő intézkedés.” Kérdés rendkívül jelentős hiszen nemcsak szituációfüggő, hanem rendkívül szubjektív is az, hogy egy adott államtól gazdasági fejlettsége okán mit értünk a „minden megfelelő intézkedés” kitétel alatt.

30 Bruhács János: A nemzetközi folyók jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény. In. Jura a PTE-ÁJK Tudományos lapja, 6. évf. 2000. 1-2. szám 47.o.

31 A Föld felszínének mintegy háromnegyed részét víz borítja, de ebből mindössze 3% az édesvíz, éppen ezért nem mindegy, hogy az emberiség ezt mennyire képes megbecsülni. A Föld vízkészletének ~ 97%-át az óceánok és tengerek teszik ki, azonban a szennyezés már ezeket a hatalmas vízfelületeket is elérte. Az óceánokban képződő hatalmas kiterjedésű, alapvetően műanyagokból álló, szemétszigetokről meglepően kevés szó esik. Pedig a napfény ibolyántúli sugárzása következtében felbomló műanyag jelentős mértékben károsítja a tengeri élővilágot, egyrészt a műanyag bomlása során káros anyagok kerülnek a vizekbe, illetve a mikroszemcséket a tengeri élőlények el is fogyasztják.

32 Bruhács János: i.m. 1326.o.

33 Bándi Gyula: Környezetjog. Szent István Társulat, Budapest 2011. 115. o.

34 Magyarország területén az eddigi legnagyobb vízszennyezést és a határokon is áttérjedő szennyezés iskolapéldáját az ún. tiszai ciánszennyezés jelentette. A román állam és az ausztrál Esmeralda Exploration Ltd. közös tulajdonban állt az Aurul bányavállalat. A Zazár település közelében található ülepítő gátja 2000. január 30. napján átszakadt, az 100 ezer m³ ciánt és nehézfémeket tartalmazó víz először a Lápos folyóba került majd onnan a Szamosba és végül pedig a Tiszába. A környezeti katasztrófnál siralmasabb eredménnyel csak a környezetkárosításért való jogi felelősségre vonás és a kártérítés megítélésének kérdése járt. Magyarország eredetileg 29,3 milliárd forintos kárigényt jelentett be, Románia azonban az Aurul vállalatot tette felelőssé a szennyezésért. A román hatóságok, a Román államnak a vállalatban meglévő tulajdonrészétől vélhetően teljesen függetlenül, megállapították, hogy a vállalat nem felelős a katasztrófiáért, mivel a katasztrófa előre nem látható körülmények következményeként

következett be. A vállalat szerint a károk is rendkívül eltűzöttak voltak. Az Aurul ennek megfelelően nem ismerte el a szennyezésért való felelősségét és a peren kívüli megegyezést is elutasította. Végül a Magyar Állam 2001-ben kártérítési pert kezdeményezett az Aurul ellen, majd jogutódja a Transgold ellen. A Fővárosi Bíróság előtt rendkívül nehézkesen folyó per a környezeti kár összezszerűségét sem volt képes jogerősen megállapítani, a Transgold Romániában lefolytatott csődeljárásába a Magyar Állam nem tudott bekapcsolódni, a vállalat jogerős megszűnésével és a román cégjegyzékből való törlésével a Fővárosi Bíróság is megszüntette a kártérítési pert.

35 Az Exxon Valdez nevű olajszállító hajó az alaskai partoknál történt 1989. évi zátonyra futásával a becslések szerint több mint 50 millió liter olaj került a tengerbe, ami 1300 négyzetkilométernyi területet szennyezett be nyersolajjal. A 2002. évben a galíciai partoknál megsérült a Prestige nevű olajszállító hajó, a spanyol kormány úgy rendelkezett, hogy a partoktól távolabbra, a nyílt vízre kell vontatni a hajót. A hajótest végül kettétört és a becslések szerint itt is hozzávetőleg 50 millió liter olaj került a tengerbe, ami 1700 négyzetkilométernyi területet szennyezett be nyersolajjal. Az olajfúrótornyok katasztrófái közül talán a legismertebb a Deepwater Horizonnak az amerikai partok közelében történt esete. A szennyező fizet elv érvényesítését jelentősen megkönnyítette, hogy a szennyezés az amerikai partoknál történt és így a tiszta vízről szóló törvény (Clean Water Act) megsértéséért jelentős pénzbírsággal nézett szembe a szennyező. A hivatkozott példák csak a közelmúlt legnagyobb sajtóvisszhangot kiváltó esetei voltak, azonban ennél sokkal súlyosabb a helyzet. A tengeri olajkatasztrófák (oil spills) pontos száma ismeretlen, mert a kisebb horderejű szivárgásokat sok esetben eltitkolják. A hivatalosan megerősített olajkatasztrófák száma és tengerekbe, óceánokba vagy folyóvizekbe ömlött olaj mennyisége megismerhető a https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_oil_spills cím alatt.

36 Az egyezményt a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelmére és használatára vonatkozó, Helsinkiben, 1992. március 17-én aláírt Egyezmény kihirdetéséről szóló 130/2000. (VII. 11.) Korm. rendelet hirdette ki.

37 A kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetésére a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelmére és használatára vonatkozó, Helsinkiben, 1992. március 17-én aláírt egyezményhez kapcsolódó Víz és Egészség Jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 213/2005. (X. 5.) Korm. rendelettel került sor.

Dr. Gulyás Noémi
közjegyzőhelyettes

A nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő jelzálogjogok nyilvántartásait érintő változások áttekintése

I. Bevezetés

A zálogjog a magyar magánjog régi intézménye, szerződést biztosító korlátolt dologi jog, amely kielégítési elsőbbséget biztosít a zálogjogosult számára: ha a kötelezett nem teljesít, a zálogjogosult más hitelezőket megelőzően jogosult a követelését kielégíteni. A zálogjog célja, hogy oly módon segítse a hitelfelvételt, hogy hatékony biztosítékot nyújt a hitelező számára, ugyanakkor megfelelő védelemben részesíti a zálogkötelezett tulajdoni érdekeit.

Az ingó zálogjog létrejöttének indoka az a gazdasági igény, mely ahhoz fűződik, hogy az adós gazdasági tevékenységének folytatásához szükséges eszközök, mint vagyontárgyak, úgy legyenek felhasználhatók biztosítékként, hogy közben ne kerüljenek ki az adós birtokából és ezáltal ne lehetetlenítsék el az adós sikeres üzleti tevékenységét, a hiteltörlesztés elsődleges forrását. A gazdálkodást folytató adósok hitelfelvételi képességének növelése érdekében tehát egy olyan zálogjogra volt és van szükség, amely lehetővé teszi, hogy a zálogtárgy az adós birtokában maradjon és azt továbbra is rendeltetészerűen használhassa. Egy ilyen típusú zálogjogi szabályozás, az ahhoz kapcsolódó nyilvántartás létrehozása, formálása nagyon összetett feladat. A zálogjogi szabályozással szemben támasztott igények sokoldalúsága miatt egyértelműen kompromisszumos megoldást igényel. Szem előtt kell tartani egyrészt a zálogjogosult azon érdekét, amely a fedezet biztonságához, meglétéhez, a zálogjog érvényesítéséhez, a kielégítési elsőbbséghez

fűződik, másrészt a zálogkötelezett azon érdekét, mely a zálogtárgy birtoklásához, a zavartalan gazdasági tevékenység folytatásához, adott esetben a zálogtárgy feldolgozásához és elidegenítéséhez fűződik. Nem lehet továbbá figyelmen kívül hagyni a forgalom érdekeit védő nyilvánosság biztosításának kötelezettségét sem. A szabályozás, illetve a nyilvántartási rendszer számára a legnagyobb kihívást mégis az jelenti, hogy az ingóságok egyedi megjelölése legtöbbször nem lehetséges, az ingóságok általában nincsenek és nem is lehetnek lajstromba véve.

A megfelelő ingó zálogjogi nyilvántartás létrehozását az is indokolta, hogy az ingó dolgokon alapított zálogjogként a korábbi szabályozás kizárólag a kézzzálogot ismerte¹, melynél a zálogtárgy birtokának zálogkötelezetre történő átruházása miatt nem volt szükség nyilvántartásra, ám az ingó jelzálogjog létrehozásával a zálogkötelezett érdekeinek védelmében, a zálogjog nyilvánosságának biztosítására szükség volt egy megfelelő nyilvántartásra. Zálogjogok esetén az alapításhoz a felek megegyezésén túl egy további aktus is szükséges: kézzzálog esetén a birtokbaadás, jelzálogjog esetén a nyilvántartásba történő bejegyzés.

2014. március 15-ét, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény² hatálybalépésének napját megelőzően, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényben³ a zálogjog szabályozására a Kötelmi részében került sor, tekintettel arra, hogy a zálogszerződés a biztosítéki szerződések, a szerződést biztosító mellékkötelezettségek közé sorolható. Az új Ptk. által bevezetett szerkezeti változás, hogy – tekintettel arra, hogy a zálogjog korlátolt dologi jog – a zálogjogra vonatkozó szabályozás a Dologi Jogi Könyvben került elhelyezésre. A kettősség oka, valójában az, hogy dogmatikailag maga a zálogjog a dologi jogok közé, míg a zálogszerződés a kötelmi jogba tartozik, gyakorlati szempontból mégis együtt szükséges a zálogjog minden részletét szabályozni, és amíg a régi Ptk. a zálogjogi szabályozás kötelmi jellegére fektette a hangsúlyt, addig az új Ptk.-ban a zálogjog dologi jellege határozza meg a szabályozás elhelyezését a jogszabály szerkezetében.

Szerkezeti változás a zálogjog szabályozása körében az is, hogy míg a régi Ptk. az általános

zálogjogi szabályok meghatározását követően tartalmazta az egyes zálogfajtákra vonatkozó külön rendelkezéseket az új Ptk.-ban a szabályozás nem különül el a zálogjog fajtái szerint, hanem a zálogjog keletkezésétől a megszűnéséig, a zálogjog létszakaszait követve egységes szerkezetben szabályozza azt.⁴

Az új Ptk. nemcsak szerkezeti, hanem tartalmi változásokat is hozott a zálogjog szabályozásában, és ezek a változások a nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő jelzálogjogok nyilvántartásait is jelentősen érintették. Jelen tanulmány célja a nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő jelzálogjogok nyilvántartásait az utóbbi évtizedben érintő változások és a változások következtében párhuzamosan működő elektronikus zálogjogi nyilvántartások rendszerének az áttekintése.

II. A Magyar Országos Közjegyzői Kamránál vezetett zálogjogi nyilvántartás (ZONY)

A zálogjogi nyilvántartás (ZONY) részletes szabályait a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. törvényerejű rendelet⁵ és a zálogjogi nyilvántartás részletes szabályainak megállapításáról szóló 11/2001. (IX.1.) IM rendelet⁶ tartalmazza.

A régi Ptk.⁷ rendelkezései szerint a nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő jelzálogjog alapításához a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása és a jelzálogjognak a Magyar Országos Közjegyzői Kamránál külön törvény rendelkezései szerint vezetett nyilvántartásba (zálogjogi nyilvántartás) való bejegyzése szükséges. Az így létrehozott nyilvántartás a zálogkötelezettek személyéhez kapcsolódóan tartalmazza a bejegyzéseket, a *perszonálfólium* elvén működik. Ennek indoka az, hogy a jelzálogjog tárgyát képező dolgok sokfélesége legtöbbször nem teszi lehetővé a zálogtárgyak egyedi azonosítását és így - eltérően az ingatlanoktól, amelyekre vonatkozó zálogjogot az ingatlan-nyilvántartásban, vagy a lajstromozott dolgoktól, amelyekre vonatkozó zálogjogot a lajstromba, mint tárgyi elven, a reálfólium elvén működő nyilvántartásokba lehet bejegyeztetni - a nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő jelzálogjog nyilvántartá-

sára a zálogkötelezett személyéhez kapcsolódó nyilvántartás a legcélravezetőbb.⁸

A nyilvántartás *közhitelűen* tartalmazza a nyilvántartásba bejegyzett ingó dolgot, illetve vagyont terhelő zálogjogot alapító zálogszerződés⁹ vagy a zálogjogviszony létesítésére irányuló bírósági határozat, illetve hatósági döntés létrejöttét. A nyilvántartásba bárki betekinthez, a szerződő felek személyes adatait azonban csak az ismerheti meg, aki ehhez fűződő jogát vagy jogos érdekét igazolja. A betekintésre bármely közjegyzőnél lehetőség van, a betekintés a zálogkötelezett neve alapján történhet. A nyilvántartás adatainak lekérdezésre szolgáló rendszert bárki működtethet, aki biztosítja az üzemeltetés megfelelő technikai követelményeit és vállalja a rendszerbelépéssel, illetve a rendszer használatával kapcsolatos díjak megfizetését, és erről, valamint a rendszer használatának egyéb feltételeiről a Magyar Országos Közjegyzői Kamarával szerződést köt.

Bár a nyilvántartás az ingó dolgok természetéből eredően abban a tekintetben nem teljes körű, hogy sem a zálogjoggal nem terhelt ingóságokat, sem pedig a zálogjoggal terhelt ingóságokkal kapcsolatos egyéb jogokat nem tartalmazza, abból a szempontból viszont *teljes körűnek tekintendő*, hogy a nyilvántartáson kívül a régi Ptk. hatálya alatt ingó dolgot terhelő jelzálogjog nem jöhetett létre, tehát a nyilvántartás valamennyi nem lajstromozott ingó dolgot terhelő jelzálogjogot tartalmazza.

Fontos kiemelni, hogy a nyilvántartás a zálogjogot alapító zálogszerződés vagy a zálogjogviszony létesítésére irányuló bírósági határozat, illetve hatósági döntés létrejöttét tanúsítja közhitelűen, nem pedig magának a zálogjognak a létrejöttét. Ennek oka pedig az, hogy a nyilvántartás nem nyújt arra garanciát, hogy a zálogtárgy létezik, hogy a zálogtárgy felett a zálogkötelezettnek van-e rendelkezési joga. A zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalásánál az okiratot készítő közjegyző a felek nyilatkozataihoz van kötve, általában nincs arra eszköze, hogy a felek nyilatkozatának valóságáról meggyőződjön és ezért ez nem is kötelessége. A szerződés közjegyzői okiratba foglalásánál a szerződő felek felelnek a jognyilatkozataik, közléseik valóságáért.¹⁰ Ennek következtében a nyilvántartásban feltüntetett zá-

logtárgyak meghatározása, illetve megjelölése a szerződő felek nyilatkozatán alapul.

1. A nyilvántartásba bejegyezhető zálogjogok, a zálogjog tárgya

A régi Ptk. szabályozása szerint a zálogjogi nyilvántartásba a nem lajstromozott ingó dolgot terhelő jelzálogjog, illetve keretbiztosítéki jelzálogjog, valamint a vagyont terhelő zálogjog jegyezhető be. A nyilvántartásba bejegyezhető zálogjog tárgya csak ingó dolog lehet, amelyet elsősorban egyedileg kell megjelölni. Ha a zálogjog több zálogtárgyat terhel, továbbá, ha a zálogtárgy egyedi megjelölés nem lehetséges, a zálogtárgy, illetve a zálogtárgyak köre fajta és mennyiség szerint vagy körülírással is meghatározható.¹¹ A bejegyzett jelzálogjog tárgya lehet – a rendelkezési jog megszerzésétől függő hatállyal – olyan dolog is, amelyre a zálogkötelezett a zálogszerződés megkötése után szerez rendelkezési jogot.

A vagyont terhelő zálogjog tárgya a jogi személy, illetve jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagyonának egésze vagy annak önálló gazdasági egységként működtethető része az ezt alkotó dolgok, jogok és követelések meghatározása nélkül. A vagyont terhelő zálogjog vonatkozásában a vagyon meghatározáson kizárólag az aktívumok értendők és a zálogkötelezettek köre is eltér az általános szabálytól, mivel a törvény a vagyont terhelő zálogjog alapítására jogosult zálogkötelezettek körét a jogi személyekre, illetve a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságokra korlátozza.¹²

Nem lehet viszont a nyilvántartás tárgya jogot vagy követelést terhelő zálogjog. A régi Ptk. rendelkezései¹³ szerint jogon vagy követelésen az erre irányuló írásba foglalt szerződéssel alapítható zálogjog és ez a zálogjog a zálogkötelezett javára jövőben keletkező jogokra és követelésekre is kiterjedhet. A jogot vagy követelést terhelő zálogjog a zálogszerződéssel keletkezik. Ebben az esetben tehát nem érvényesül a zálogjog nyilvánossága, mivel a zálogjog létrejöttéről a feleken kívül más nem szerez információt. Bejegyzésre csak abban az esetben van szükség, ha a jog vagy követelés fennállását közhiteles nyilvántartás tanúsítja (például a szabadalmi nyilvántartás és a használati minták nyilvántartása) ebben az esetben a zálog-

jog az e nyilvántartásba való bejegyzéssel jön létre.¹⁴

2. A bejegyzés alapjául szolgáló okiratok

A zálogjogi nyilvántartásba történő bejegyzéshez a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása szükséges. Zálogjognak a zálogjogi nyilvántartásba történő bejegyzése alapjául a zálogszerződés vagy a zálogjogviszony létesítésére irányuló bírósági határozat, illetve hatósági döntés adatai szolgálnak.

A vagyont terhelő zálogjognak meghatározott vagyontárgyakat terhelő zálogjoggá való átalakítása esetén a változásbejegyzési kérelemhez az átalakításra vonatkozó okiraton kívül mellékelni kell a vagyont terhelő zálogjog alapításáról szóló közjegyzői okirat hiteles kiadmányát vagy másolatát, továbbá azt az okiratot, amely igazolja, hogy az átalakító jognyilatkozatnak a zálogkötelezettel való közlése megtörtént.¹⁵

Ha jogszabály szerint valamely bejegyzés alapjául közokiratba nem foglalt jognyilatkozat is elegendő, azt olyan teljes bizonyítóerejű magánokiratba kell foglalni, amelyen a nyilatkozattevő fél aláírásának valódiságát közjegyző tanúsítja.

3. A zálogjog bejegyzése iránti eljárás

A zálogjog alapítására, valamint a változásra vonatkozó bejegyzés kérelemre vagy a bíróság, illetve más hatóság megkeresésére történik. Ha a kérelmet a zálogszerződés vagy határozat tartalmazza, a bejegyzés az okirat benyújtásával kezdeményezhető.

A zálogjogi nyilvántartásba történő bejegyzésre a közjegyzőknek kizárólagos hatásköre van. A zálogjog alapítását, valamint a változást a közjegyzői irodában működő adatszolgáltató és lekérdező rendszeren keresztül elektronikus adatátvitel útján a közjegyző jelenti be a zálogjogi nyilvántartásba.¹⁶ A bejegyzésre, illetve a bejegyzett adatok törlésére közjegyzői okirat alapján az okiratszerkesztő közjegyző, egyéb esetben bármely közjegyző illetékes.

A nyilvántartásba nem jegyezhető be a változás, ha az annak alapjául szolgáló magánokiratnak olyan alaki vagy tartalmi hiányossága van, amely miatt az abban foglalt jognyilatko-

zat nyilvánvalóan érvénytelen, vagy ha a bejegyzési kérelem az annak tartalmát meghatározó jogszabály rendelkezéseinek egyéb okból nem felel meg.

A közjegyző a bejegyzési kérelem tárgyában *nemperes eljárás* keretében – a mellékelt okiratok alapján, egyéb bizonyítás felvétele nélkül – végzéssel határoz. A kérelemnek helyt adó határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozatban foglaltak bejegyzéséről a közjegyző a határozat meghozatalával egyidejűleg intézkedik.

4. A zálogjogi nyilvántartás tartalma

A zálogjogi nyilvántartás a bejegyzés alapjául szolgáló okiratban foglalt adatok közül a régi Ptké.¹⁷ alapján az alábbiakat tartalmazza:

- a) a zálogkötelezett, a személyes kötelezett és a zálogjogosult adatait (név, előző név, születési idő, lakcím vagy elnevezés, székhely, azonosító);
- b) a zálogtárgy megjelölése (a bejegyzés alapjául szolgáló okirat, illetve melléklete szerint, vagy az okiratban, illetve mellékletben foglaltakra történő utalással – ilyen esetben a zálogtárgy mibenlétét, szokásos köznapi vagy kereskedelmi gyakorlatban alkalmazott elnevezését is fel kell tüntetni);
- c) a biztosított követelés jogcíme, pénzname, lejáráta, összege, illetve legmagasabb összege;
- d) a bejegyzés alapjául szolgáló okirat megnevezése, kiállítója, kelte, ügyszáma, valamint a bejegyző közjegyző neve, székhelye és törzsszáma;
- e) a zálogjog keletkezésének és módosulásának időpontja, ha ez a bejegyzés napjától eltér;
- f) a törölt zálogjog ranghelyének fenntartására, illetve a ranghellyel való rendelkezés jogáról történő lemondás;
- g) a zálogjog érvényesítésére irányuló, illetve a zálogkötelezettséget egyébként érintő bírósági vagy már hatósági eljárás megindításának időpontja, az eljárást elrendelő vagy azt folytató hatóság megnevezése és ügyszáma;
- h) a vagyont terhelő zálogjog átalakítása.

5. A zálogjogi nyilvántartásba történő bejegyzés költségei

Tekintettel arra, hogy a nem lajstromozott ingó dolgot terhelő zálogjog alapításához a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása szükséges, a zálogjog nyilvántartásba történő bejegyzésének költségeinél figyelembe kell venni a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalásának díját is. A zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalásának díját 2019. június 30. napjáig a közjegyzői díjszabásról szóló 14/1991. (XI. 26.) IM rendelet¹⁸ határozta meg. A díjszámítás alapja a zálogjoggal biztosított követelés összege, az ügyérték.

A zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalásának díján kívül a régi Közjegyzői Díjrendelet¹⁹ rendelkezései alapján a zálogjog bejegyzéséért, a betekintésért, a lekérdezésért, továbbá a zálogjog törléséért és egyéb változás bejegyzéséért költségtérítést kell fizetni, amelynek összege betekintés és lekérdezés esetében 1.000,-Ft, egyéb esetben 5.000,-Ft zálogkötelezettenként. A 2019. július 1. napján hatályba lépett, a közjegyzői díjszabásról szóló 22/2018. (VIII. 23.) IM rendelet²⁰ alapján a zálogjog bejegyzéséért, a zálogjogi nyilvántartásba történő betekintésért, a lekérdezésért, továbbá a zálogjog törléséért és egyéb változás bejegyzéséért fizetendő költségtérítés összege nem változott.

III. Az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgok zálogjogi nyilvántartása (GkZONY)

A nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő zálogjogok nyilvántartásának szabályaiban jelentős változást hozott a régi Ptké. módosítása, melynek következtében a régi Ptké. 2009. szeptember 1-én hatályba lépett 48/A. §-a létrehozta az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgok zálogjogi nyilvántartását, és a Ptké. 48/A. § (6) bekezdésének felhatalmazása alapján hatályba lépett az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgok zálogjogi nyilvántartásának részletes szabályairól szóló 80/2009. (XII.28.) IRM rendelet.²¹

A hivatkozott jogszabálmódosítás nemcsak egy újfajta zálogjogi nyilvántartás hozott létre, hanem kimondja azt is, hogy az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgot terhelő jelzálogjog a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása nélkül is alapítható, tehát „feloldja” a régi Ptk. által előírt *közkirati kényszert*.

Az így létrehozott új nyilvántartás és a korábbi, de továbbra is fennálló zálogjogi nyilvántartás közötti egyik fő különbség a nyilvántartás elve, tekintettel arra, hogy az új nyilvántartás a zálogjogra vonatkozó adatokat nem a zálogkötelezettek személyéhez kapcsolódóan, hanem az egyedi azonosítóval megjelölt zálogtárgyak szerint tartalmazza. Az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolog az *alvázszámmal rendelkező gépjármű*, és a gépjármű egyedi azonosítója az *alvázszám*.²² A nyilvántartást a Magyar Országos Közjegyzői Kamara köteles a jogszabályban meghatározottak szerint működtetni.

Véleményem szerint annak ellenére, hogy a régi Ptk. egyetlen, a Magyar Országos Közjegyzői Kamaránál külön törvény rendelkezései szerint vezetett nyilvántartásról (zálogjogi nyilvántartásról) rendelkezik, mely rendelkezés egyetlen egységes ingó zálogjogi nyilvántartást feltételez, én mégsem tudok a GkZONY-ra olyan nyilvántartásként tekinteni, amelyet egységes nyilvántartásként kell kezelni a zálogjogi nyilvántartással. Bár a két nyilvántartás célja egy, a nyilvántartások jogi szabályozása, a nyilvántartások szerkezete, gyakorlati működése mégis teljes mértékben elkülöníthető (pld. közhitelesség, a nyilvántartás alapja, a bejegyzés alapjául szolgáló okiratok alaki követelményei stb.). Véleményem szerint annak a nézőpontnak a kialakítását, hogy két párhuzamosan működő, de közös célt szolgáló nyilvántartásról beszélhessünk maga a hivatkozott Ptk. rendelkezés is lehetővé teszi az alábbiak szerint:

„Más dolgot terhelő jelzálogjog alapításához - ha jogszabály eltérően nem rendelkezik - a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása és a jelzálogjognak a Magyar Országos Közjegyzői Kamaránál külön törvény rendelkezései szerint vezetett nyilvántartásba (zálogjogi nyilvántartás) való bejegyzése szükséges.”²³

A GkZONY nyilvántartás a zálogjogi nyilvántartással ellentétben *nem közhiteles*. A nyilvántartásból megállapítható, hogy az egyedi azonosítóval megjelölt zálogtárgyra vonatkozó bejegyzés milyen zálogjogot (jelzálogjog, keletbiztosítéki jelzálogjog, vagy önálló zálogjog) és milyen időrendben létesít. A nyilvántartás a törvényben meghatározott korlátok között az e célra létrehozott internetes felületen térítésmentesen hozzáférhető. A nyilvántartásba bárki, bármely közjegyzőnél is térítésmentesen betekinthet, és annak alapján saját céljára feljegyzést készíthet. A hozzáférés, illetve a betekintés a zálogtárgy egyedi azonosítója alapján történhet.

Ez a nyilvántartás sem teljes körű a zálogtárgyak tekintetében, mert nem tartalmazza az összes, zálogjoggal nem terhelt egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgot, sem pedig a zálogjoggal terhelt ingó dolgokkal kapcsolatos egyéb jogokat. Abból a szempontból viszont *teljes körűnek tekintendő* - egyezően a zálogjogi nyilvántartással - , hogy a nyilvántartáson kívül a régi Ptk. hatálya alatt egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgot terhelő jelzálogjog nem jöhetett létre, tehát a nyilvántartás valamennyi egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgot terhelő jelzálogjogot tartalmazza.

Az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgokat terhelő zálogjogok nyilvántartásába a nyilvántartást létrehozó jogszabály hatálybalépése után megkötött szerződéssel keletkezett zálogjogokat lehet bejegyezni, melyre tekintettel az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgok zálogjogi nyilvántartásának létrehozása előtt a zálogjogi nyilvántartásba egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgokra bejegyzett zálogjogokat továbbra is a zálogjogi nyilvántartás tartalmazza. A zálogjogi nyilvántartásba bejegyzett ilyen zálogjogok változására vonatkozó kérelmeket továbbra is az IM rendelet szerint kell előterjeszteni és az illetékes közjegyző ezen kérelmeket szintén az IM rendelet szerinti nem peres eljárásban bírálja el, és ennek megfelelően teszi meg a zálogjogi nyilvántartásban a szükséges bejegyzéseket.

1. A zálogjog tárgya, a nyilvántartásba bejegyezhető zálogjogok

A nyilvántartás tekintetében egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolognak minősül az alvázszámmal rendelkező gépjármű. Az ilyen gépjármű egyedi azonosítója az alvázsám. A nyilvántartás a zálogjogra vonatkozó adatokat az alvázszámmal megjelölt zálogtárgyak szerint tartalmazza. A nyilvántartásba az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgot terhelő *jelzálogjog*, *keretbiztosítéki jelzálogjog* vagy *önálló zálogjog* jegyezhető be.

2. A bejegyzés alapjául szolgáló okiratok

A nyilvántartásba történő bejegyzés alapjául a *közokiratba foglalt zálogszerződés*, *bírósági határozat*, *hatósági döntés* vagy a zálogjogi nyilatkozat tételére jogosult által *elektronikus úton tett zálogjogi nyilatkozat* szolgálhat. A jelzálogjog a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása nélkül, elektronikus úton tett zálogjogi nyilatkozat alapján indult eljárásban is bejegyezhető a nyilvántartásba, de ennek további jogszabályi feltételei vannak, ugyanis ilyen nyilatkozat benyújtására az jogosult, aki kérte a felhasználóként való nyilvántartásba vételét, azaz regisztrációját. A *regisztrációt* pedig az a természetes személy kérheti, aki minősített elektronikus aláírással és elektronikus levelezési címmel rendelkezik. A saját nevében eljáró természetes személy közvetlenül a Magyar Országos Közjegyzői Kamara (Kamara) felé nyújtja be regisztrációját azzal, hogy az általa közölt adatok valósággal egyezőségére és hitelességére vonatkozó nyilatkozatot tesz, amelyet minősített elektronikus aláírással és minősített időbélyegzővel lát el. Az a személy, aki egy meghatározott személy vagy szervezet nevében állandó képviselőként kíván regisztrálni, az általa közölt adatok és képviselési jogosultságának valósággal egyezőségét és hitelességét közjegyző előtt köteles igazolni. Amennyiben ennek igazolása megtörtént, a minősített elektronikus aláírással és minősített időbélyegzővel ellátott regisztrációt a közjegyző névaláírás-hitelesítéssel látja el és továbbítja a Kamarához. Ezt követően a Kamara a kérelmezőt felhasználóként nyilvántartásba veszi

és felhasználónevet, jelszót, valamint tárhelyet bocsát a rendelkezésére.

3. A zálogjog bejegyzése iránti eljárás

A zálogjog bejegyzése *kérelemre* vagy a bíróság, hatóság *megkeresésére* történik (kérelem). A kérelemhez mellékelni kell a bejegyzés alapjául szolgáló okiratot. A zálogjogi nyilatkozaton alapuló bejegyzés iránti kérelmet a Kamara rendszerén keresztül kizárólag elektronikus úton a regisztrált felhasználó nyújthatja be. A zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása esetén pedig a kérelmet a zálogszerződés is tartalmazhatja.

A közjegyzői okiratba foglalt zálogszerződéssel alapított zálogjog bejegyzése iránt az a közjegyző jár el, aki a zálogszerződést közokiratba foglalta, bírósági, más hatósági megkeresés alapján pedig az a közjegyző, akihez a bíróság vagy hatóság megkeresése érkezett. Az elektronikus úton benyújtott bejegyzési kérelem alapján a Kamara rendszere által az automatikus ügyelosztás keretében meghatározott közjegyző jár el. A közokiratba foglalt zálogszerződés alapján az okiratot készítő közjegyző a zálogszerződés közokiratba foglalásával egyidőben intézkedik a zálogjog bejegyzéséről. A bíróság, hatóság megkeresése alapján a közjegyző a megkeresésben foglalt közokiratra utalással közvetlenül foganatosítja a bejegyzést.

Az elektronikus úton tett zálogjogi nyilatkozatát a nyilatkozattevő (kérelmező) *elektronikus nyomtatványon* teheti meg, melynek adattartalmát az IRM rendelet²⁴ melléklete határozza meg.

A Kamara informatikai szűrőjén átjutott kérelmek elosztása a rendszer alkalmazásával automatikusan a közjegyzői állások között egyenlő arányban történik. Ha az ellenérdekű fél nem regisztrált felhasználó, de a bejegyzéshez szükséges a hozzájárulása, vagy a nyomtatványt egyénként aláírja, akkor elegendő a magánokirati formában papír alapon készült nyomtatvány elektronikus másolatát a nyilatkozattevőnek minősített elektronikus aláírással és minősített időbélyegzővel ellátni.

Az elektronikus úton tett zálogjogi nyilatkozatok a következők:

- a zálogjog bejegyzésére irányuló nyilatkozat és a zálogjog bejegyzéséhez hozzájáruló nyilatkozat;
- a zálogjogot érintő változás bejegyzésére irányuló nyilatkozat és a változás bejegyzéséhez hozzájáruló nyilatkozat;
- a zálogjog törlésére irányuló nyilatkozat és a zálogjog törlésére irányuló nyilatkozat;
- a zálogjog bejegyzésének fenntartására irányuló nyilatkozat;
- a zálogjog ranghelyének fenntartására irányuló nyilatkozat.²⁵

A bejegyzés iránti kérelem és annak alapjául szolgáló okirat alapján a közjegyző a bejegyzésről nem peres eljárásban, végzéssel határoz, míg a bíróság vagy hatóság megkeresése alapján közvetlenül foganatosítja a bejegyzést.

A kérelemnek helyt adó, valamint a kérelmet elutasító végzés a fellebbezésre tekintet nélkül végrehajtható. A közjegyző a bejegyzést az azt elrendelő végzés jogerőre emelkedésének bevárása nélkül, a végzés meghozatalával egyidejűleg teljesíti.

4. Az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgok zálogjogi nyilvántartásának tartalma

A zálogjogi nyilvántartás a bejegyzés alapjául szolgáló okiratban foglalt adatok közül az alábbiakat tartalmazza:

- a) a zálogkötelezett, a személyes kötelezett és a zálogjogosult adatait (név, előző név, születési idő, lakcím vagy elnevezés, székhely, azonosító);
- b) a zálogtárgy megjelölése (a bejegyzés alapjául szolgáló okirat, illetve melléklete szerint, vagy az okiratban, illetve mellékletben foglaltakra történő utalással – ilyen esetben a zálogtárgy mibenlétét, szokásos köznapi vagy kereskedelmi gyakorlatban alkalmazott elnevezését is fel kell tüntetni);
- c) a biztosított követelés jogcíme, pénzname, lejárat, összege, illetve legmagasabb összege;
- d) ezen kívül a feltüntetni a zálogjog típusát, valamint azt, hogy a nyilatkozata szerint

a zálogkötelezett jogosult-e rendelkezni a zálogtárgyról, illetve a zálogbejegyzést a zálogkötelezettnek a zálogtárgy feletti rendelkezési jogának megszerzésétől függő hatállyal kéri, valamint a nem regisztrált felhasználó elektronikus levelezési címét.²⁶

5. Az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgok zálogjogi nyilvántartásába történő bejegyzés költségei

Tekintettel arra, hogy az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgok zálogjogi nyilvántartásába történő bejegyzéshez nem szükséges a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása, így ezzel a költséggel a nyilvántartásba történő bejegyzésének költségeinél a kérelmezőknek nem kell számolniuk.

A IRM rendelet alapján²⁷ a nyilvántartási rendszer üzemeltetési költségeinek fedezésére a Kamara javára eljárásonként költségtérítést, az eljárás lefolytatásáért a közjegyzőt megillető munkadíj és költségtérítés fejében meghatározott összeget kell fizetni, amelynek összegét az ügyértékre figyelemmel az IRM rendelet melléklete határozza meg.

Az eljárás költségeinek megállapításánál mindenképpen fontos kiemelni, hogy egy eljárás keretében egy zálogtárgyra egy - zálogjogra vonatkozó - bejegyzés kérhető, tehát az eljárás díjának megfizetése zálogtárgyanként és bejegyzett zálogjogonként számítandó.

IV. Az hitelbiztosítéki nyilvántartás (HBNY)

A hitelbiztosítéki nyilvántartás a 2014. március 15-én hatályba lépett új Ptk. egyik fontos újítása. A hitelbiztosítéki nyilvántartás a már létező, a nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő zálogjogokat tartalmazó nyilvántartást (ZONY, GkZONY) váltja fel. A nyilvántartás részletes szabályait a hitelbiztosítéki nyilvántartásról szóló 2013. évi CCXXI. törvény²⁸, valamint a hitelbiztosítéki nyilvántartás részletes szabályainak megállapításáról szóló 18/2014. (III. 13.) KIM rendelet²⁹ tartalmazza. A hitelbiztosítéki nyilvántartás létrehozásának célja, hogy a szerződő felek számára az ingó dolgot terhelő

zálogjog alapítását lényegesen megkönnyítse és olcsóbbá tegye, ezáltal az ingó dolgot terhelő zálogjog, mint biztosítéki forma alkalmazása használhatóbbá, a hitelviszonyokban elterjedtebbé váljon. A hitelbiztosítéki nyilvántartás teljes mértékben internet alapú, elektronikus nyilvántartás, melybe történő bejegyzésre és törlésre az ellenérdekű fél hozzájárulásával, elektronikus formanyomtatvány megfelelő kitöltése útján, emberi (hatósági) közreműködés nélkül, automatikusan, lényegében azonnal sor kerül.

Az új Ptk. hatályba léptető rendelkezései szerint a hitelbiztosítéki nyilvántartás létrejöttével a zálogjogi nyilvántartás és az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgokat terhelő zálogjogok nyilvántartása nem szűnnek meg, azok a hitelbiztosítéki nyilvántartással párhuzamosan továbbra is léteznek, de az új Ptk. hatályba lépését követően kötött zálogszerződéssel alapított zálogjogokat már kizárólag csak a hitelbiztosítéki nyilvántartásba lehet bejegyezni. Amennyiben például a zálogjogosult a zálogjogi nyilvántartásba bejegyzett vagyont terhelő zálogjogot egyoldalú nyilatkozatával ingó dolgot terhelő jelzálogjoggá alakítja át, ezt a zálogjogi bejegyzést – tekintettel arra, hogy a zálogszerződés a régi Ptk. hatálya alá tartozik – továbbra is a zálogjogi nyilvántartásba és nem a hitelbiztosítéki nyilvántartásba kell elvégezni.

A korábbi nyilvántartások fennmaradását az oda bejegyzett zálogjogok indokolják, tekintettel arra, hogy a hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő átjegyzésre nincs jogszabályi lehetőség, tehát a korábban bejegyzett jelzálogjogokat továbbra is a ZONY és a GkZONY tartalmazza. Fontosnak tartom kiemelni – korábbi jogesetekre tekintettel –, hogy a zálogjognak a korábbi nyilvántartásból való törlése és az új, hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő bejegyzés nem a korábban létrejött zálogjog új nyilvántartásba történő átvezetését, a „zálogjog aktualizálását” eredményezi. A korábban bejegyzett jelzálogjog ZONY vagy GkZONY nyilvántartásokból való törlése komoly jogkövetkezésménnyel jár, a jelzálogjog megszűnését eredményezi.

A korábbi zálogjogi nyilvántartások (ZONY, GkZONY) így még hosszú ideig tartalmazzák a bejegyzett zálogjogokat és a hitelbiztosítéki

nyilvántartással párhuzamosan működnek. Ennek következtében a hitelező csak akkor jár el körültekintően, ha az összes zálogjogi nyilvántartás tartalmát ellenőrzi. Tekintettel arra, hogy ez az ellenőrzés a nyilvántartásokba külön-külön történő betekintéssel igazán körülmenyes lenne, a hitelbiztosítéki nyilvántartás biztosítja azt is, hogy bárki, azonosítás nélkül, lekérdezés útján tájékozódhasson arról, hogy a ZONY a zálogkötelezett személye szerint nyilvántart-e olyan zálogjogi bejegyzést, amelyet még nem töröltek, illetve a GkZONY tartalmaz-e a zálogkötelezettet érintő adatot.

1. A nyilvántartásba bejegyezhető zálogjogok és egyéb hitelbiztosítékok, a bejegyezhető zálogjogok tárgya

Az új Ptk. zálogjogi nyilvántartás helyett a hitelbiztosítéki nyilvántartás elnevezést vezette be, tekintettel arra, hogy az új nyilvántartásba már nemcsak a nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő zálogjogok, hanem a *zálogjogon kívül elismert dologi hitelbiztosítékok*, illetve az ilyen *biztosítékot magukba foglaló finanszírozási formák* (tulajdonjog-fenntartás, lízing és faktoring) is bejegyzésre kerülhetnek. Az új Ptk. hatálybalépésével a korábbi szabályozástól eltérően a jogot és követelést terhelő jelzálogjogot a hitelbiztosítéki nyilvántartásba kell bejegyezni, a jogot és követelést terhelő jelzálogjog alapításához a hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő bejegyzés szükséges (a fizetésiszámla-követelés óvadéku lekötésének kivételével).³⁰ A törvényalkotó célja ezzel a módosítással az, hogy az új nyilvántartás a zálogjog nyilvánosságának funkcióját a korábbi nyilvántartásoknál jobban be tudja tölteni, és ezzel a forgalom biztonságát erősítse.

A zálogjog bejegyzésnél a zálogtárgy meghatározható egyedileg és körülírással is. A zálogjogi nyilatkozatot tevő fél nyilatkozatában választhat, hogy a zálogtárgyat az egyedi azonosítójával (pl. gépjármű esetén), öt azonosítóval (gyártási év, gyártó neve, gyártási száma, gyártó által adott egyedi azonosítója, gyártó által adott elnevezése), illetve fajta és mennyiség szerinti, vagy más, az zálogtárgy azonosítására alkalmas körülírással határozza meg. A meghatározás továbbra is magába foglalhat olyan zálogtárgyat, amely felett a zálogkötelezettet

nem illeti meg rendelkezési jog, és az új Ptk. lehetőséget ad olyan zálogtárgy bejegyzésére is, amely a szerződés megkötésekor még nem létezik.

2. A bejegyzés alapjául szolgáló okiratok

A hitelbiztosítéki nyilvántartásba való bejegyzésre, a bejegyzés módosítására és törlésére a zálogjogosultnak, illetve a zálogkötelezettnek jogszabályban meghatározott, *elektronikus formanyomtatvány* kitöltése útján, a hitelbiztosítéki nyilvántartás internetes honlapján tett nyilatkozata alapján, a nyilatkozat tartalmi vizsgálata nélkül automatikusan kerül sor. Hitelbiztosítéki nyilatkozatot csak a hitelbiztosítéki rendszerben felhasználóként nyilvántartásba vett (*érvényesen regisztrált*) személy és csak a hitelbiztosítéki rendszerben felhasználóként nyilvántartásba vett (*érvényesen regisztrált*) személlyel szemben tehet.³¹

A hitelbiztosítéki nyilatkozatok bejegyzésre, törlésre, módosításra, továbbá az ezekhez való hozzájárulásra, illetve a zálogjogi bejegyzés fenntartására irányulhatnak.

A nyilvántartásba történő zálog bejegyzés alapjául az alábbi hitelbiztosítéki nyilatkozatok szolgálhatnak:

- zálogjog bejegyzésére szolgáló zálogjogosulti vagy zálogkötelezetti nyilatkozat;
- a zálogjog bejegyzéséhez hozzájáruló zálogkötelezetti nyilatkozat;
- a zálogjogi bejegyzés módosítására irányuló zálogjogosulti vagy zálogkötelezetti nyilatkozat;
- a zálogjogi bejegyzés módosításához hozzájáruló zálogjogosulti vagy zálogkötelezetti nyilatkozat;
- a zálogjogi bejegyzés törlésére irányuló zálogjogosulti vagy zálogkötelezetti nyilatkozat;
- a zálogjogi bejegyzés törlésére irányuló nyilatkozat esetén a bejegyzés törléséhez hozzájáruló zálogjogosulti nyilatkozat;
- a zálogjog ranghelyének előzetes biztosítására irányuló tulajdonosi nyilatkozat;
- a zálogjogi bejegyzés törlésére irányuló nyilatkozat esetén a bejegyzés fenntartására irányuló zálogjogosulti nyilatkozat.³²

Azon regisztrált felhasználók, akik *nem rendelkeznek elektronikus aláírással* hitelbiztosítéki nyilatkozatukat nem tudják közvetlenül elektronikus úton a hitelbiztosítéki nyilvántartásban megtenni. Az elektronikus hitelbiztosítéki nyilatkozat tartalmával megegyező papír alapú hitelbiztosítéki nyilatkozatuk rögzítéséhez a közjegyző közreműködését kell kérniük. A közjegyző miután a nyilatkozattevő személyazonosítását elvégzi, a papír alapú hitelbiztosítéki nyilatkozatot „az nyilatkozattevő helyett” rögzíti a nyilvántartásban.

Amennyiben a zálogszerződés a szerződő felek választása alapján ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglaltan, illetve közjegyzői okiratba foglaltan jön létre, úgy az okiratot készítő ügyvéd, illetve közjegyző a felek erre vonatkozó rendelkezése alapján a szerződés alapján megtett hitelbiztosítéki nyilatkozatot rögzíti a rendszerben.

3. A hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő zálogjog bejegyzés folyamata

A hitelbiztosítéki nyilatkozat megtételét a nyilatkozattevő személyének a hitelbiztosítéki rendszerbe felhasználóként történő nyilvántartásba vétele, azaz érvényes regisztráció kell, hogy megelőzze, mely közvetlenül a hitelbiztosítéki rendszer e célra rendszeresített felületén, vagy bármely közjegyzőnél személyesen kezdeményezhető. Ezt követően a regisztráció érvényesítéséhez a kérelmező bármely közjegyző előtt a regisztrációs kérelmében közölt adatok valósággal egyezőségére és hitelességére vonatkozóan nyilatkozatot (*azonossági nyilatkozat*) tesz. Miután a közjegyző az előtte személyesen megjelent kérelmező személyi és okmányadatainak a regisztrációban foglalt adatokkal való egyezőségéről meggyőződött, az azonossági nyilatkozat megtételének tényét a hitelbiztosítéki rendszerben rögzíti, a regisztrációt érvényesíti. Ha a regisztrációt kérő személy regisztrációját egy másik személy vagy szervezet nevében, állandó képviselőként kéri, képviseleti jogosultságát a regisztráció érvényesítéséhez a közjegyző előtt közokirattal vagy teljes bizonyítóerejű magánokirattal köteles igazolni.

A zálogjog hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő bejegyzése *külön kérelem, illetve hatósá-*

gi eljárás nélkül – az erre vonatkozó díj igazolt, hiánytalan megfizetését követően – a felek hitelbiztosítéki nyilatkozatának a hitelbiztosítéki nyilvántartásban történő rögzítésével közvetlenül történik. Ha a zálogjog bejegyzésére irányuló nyilatkozatot a zálogjogosult teszi, a nyilatkozat alapján a zálogjog bejegyzésére akkor kerül sor, ha a bejegyzéshez a zálogkötelezett elektronikus formában a hitelbiztosítéki nyilvántartás internetes honlapján tett nyilatkozatával hozzájárult. A hitelbiztosítéki rendszer a zálogjogosult nyilatkozatát a zálogkötelezett hozzájáruló nyilatkozatának beérkezéséig, de legfeljebb három hónapig tárolja. Ha a zálogjog bejegyzésére irányuló nyilatkozatot a zálogkötelezett teszi, a zálogjog bejegyzésére a nyilatkozat alapján kerül sor.

Ha a zálogjog törlésére irányuló nyilatkozatot a zálogjogosult teszi, a zálogjog törlésére a nyilatkozat alapján kerül sor. Ha a zálogjog törlésére irányuló nyilatkozatot a zálogkötelezett teszi, a nyilatkozat alapján a zálogjog törlésére akkor kerül sor, ha a zálogjogosult a zálogjog törléséhez külön nyilatkozattal hozzájárult, vagy a zálogkötelezettnek a zálogjog törlésére irányuló nyilatkozatától számított harminc napon belül nem tett a bejegyzés fenntartására irányuló nyilatkozatot.

Azok a tárolt hitelbiztosítéki nyilatkozatok, amelyek a nyilvántartásban csak az ellenérdekű fél hozzájárulásával válnak rögzíthetővé, három hónap elteltével a hitelbiztosítéki rendszerből törölődnek, amennyiben ez idő alatt az ellenérdekű fél hozzájáruló nyilatkozatának rögzítésére nem került sor. A hitelbiztosítéki nyilatkozatot a nyilatkozatot tevő a hitelbiztosítéki nyilatkozat megtételére vonatkozó szabályok szerint megújíthatja.

A zálogjog bejegyzésére irányuló hitelbiztosítéki nyilatkozatnak tartalmaznia kell a zálogkötelezett és a zálogjogosult nevét és adatait (természetes személy esetén családi és utónevét, születési családi és utónevét, anyja születési nevét, születési idejét, lakcímét; jogi személy, jogalanyisággal rendelkező egyéb szervezet elnevezését, székhelyét és cégjegyzékszámát vagy adószámát), a jogi személy nevében eljáró természetes személy nevét és adatait és a zálogtárgy egyedileg vagy körülírással történő meghatározását, határozott kérelmet a nyilatkozat rögzítésére vonatkozóan, valamint

a nyilatkozat megtételének időpontját. Nem kötelező tartalmi eleme, de tartalmazhatja a nyilatkozat azt az összeget is, amelynek erejéig a zálogjogosult a zálogtárgyból kielégítést kereshet.

4. A hitelbiztosítéki nyilvántartás tartalma

A hitelbiztosítéki nyilvántartás kötelezően tartalmazza a hitelbiztosítéki nyilatkozattal megegyezően a zálogkötelezett és a zálogjogosult nevét és adatait, a jogi személy nevében eljáró természetes személy nevét és adatait és a zálogtárgy egyedileg vagy körülírással való meghatározását, a zálogjog bejegyzésének időpontját és a bejegyzés sorszámát (*nyilvántartási azonosítóját*), illetve ha a nyilatkozatot az annak alapjául szolgáló szerződést közokiratba foglaló közjegyző, vagy a szerződést ellenjegyző ügyvéd rögzítette a nyilvántartásban.

5. A hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő bejegyzés költségei

A hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő regisztráció, illetve a hitelbiztosítéki nyilatkozat rögzítésének költségeit 2019. június 30. napjáig a régi Közjegyzői Díjrendelet, ezt követően – a díjak mértékének megváltoztatása nélkül - az új Közjegyzői Díjrendelet, valamint a KIM rendelet 18. fejezete határozza meg.

A közjegyző részére az azonossági nyilatkozat előterjesztéséért, a regisztrált felhasználók adataiban bekövetkezett változás átvezetéséért, valamint a hitelbiztosítéki regisztráció törléséért fizetendő munkadíj és költségtérítés 5.000,-Ft. Ha a regisztrációját kérő állandó képviselőként kíván eljárni a közjegyző részére fizetendő díj a tevékenységre fordított időhöz igazodóan minden megkezdett óráért 6.000,-Ft, azzal hogy az legfeljebb három órára megállapított munkadíjnak megfelelő összegig terjedhet.

A közjegyző részére fizetendő díj a hitelbiztosítéki nyilatkozat rögzítéséért a tevékenységre fordított időhöz igazodóan minden megkezdett óráért 6.000,-Ft, azzal hogy az legfeljebb három órára megállapított munkadíjnak megfelelő összegig terjedhet.

A hitelbiztosítéki nyilatkozat tételéért a Magyar Országos Közjegyzői Kamara részére

fizetendő költségtérítés 7.000,-Ft, mely összeg tartalmazza a hitelbiztosítéki nyilatkozathoz hozzájáruló vagy a hitelbiztosítéki bejegyzés fenntartására irányuló hitelbiztosítéki nyilatkozat költségtérítését is, valamint a hitelbiztosítéki bejegyzés tekintetében egy törlésre irányuló nyilatkozat költségtérítés megfizetése nélkül tehető. Amennyiben a hitelbiztosítéki nyilatkozatban a nyilatkozattevő több zálogtárgyat jelöl meg, úgy a 7.000,-Ft költségtérítésen felül a második zálogtárgytól kezdve zálogtárgyanként további 3.500,-Ft költségtérítést kell megfizetnie a Kamara fizetési számlájára.

V. Összegzés

A nem lajstromozott ingó dolgokat terhelő zálogjogok nyilvántartásának megújítására, a zálogjog nyilvánosságának teljes körűvé tételére, a forgalom biztonságának javítására vonatkozó jogalkotói törekvés eredményességét a változások hatálybalépése óta eltelt rövid idő és a még kialakulóban lévő gyakorlat miatt egyelőre nem lehet megállapítani. Az mindenestre elmondható, hogy a jelenlegi szabályozás következtében a zálogjog bejegyzésének folyamata egyszerűsödött, a bejegyzés költségei csökkentek, a nyilvántartások tartalma bárki számára könnyebben hozzáférhetővé vált. A változás ellen felhozható érv viszont, hogy az így létrehozott hitelbiztosítéki nyilvántartás tartalma mögött szinte semmilyen megelőző kontroll nincs. A zálogjog létrejöttéhez az ingó dolgot terhelő jelzálogjog tekintetében a régi Ptk. és az új Ptk. is egyaránt három feltételt támaszt: az írásba foglaltan létrejött zálogszerződést, a zálogjog nyilvántartásba történő bejegyzését és hogy a zálogkötelezett rendelkezési joggal bírjon a zálogtárgy fölött. A zálogjogi nyilvántartásba történő bejegyzéssel kapcsolatban felmerülő aggály az volt, hogy hiába a közjegyzői okiratba foglalt zálogszerződés és a közhiteles nyilvántartásba történő bejegyzés, ha nem ellenőrizhető a zálogkötelezett rendelkezési joga, hiszen elegendő, ha arról a zálogszerződés létrejöttékor „csak” nyilatkozik. Itt jegyezném meg, hogy a zálogkötelezett nyilatkozatának valóságtartalmához kapcsolódó büntetőjogi felelősség, illetve jogkövetkezmény sem ugyanaz a közjegyzői okiratba

foglalt zálogszerződés és a hitelbiztosítéki nyilatkozat, mint magánokirat esetén. Ehhez képest a hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyzett jelzálogjog esetében azon kívül, hogy a zálogkötelezett rendelkezési joga a zálogtárgy fölött továbbra is bizonytalan, a bejegyzés mögött álló, írásba foglalt zálogszerződés létezése is megkérdőjelezhetővé, bizonytalanná válhat, ami a későbbi gyakorlatban több jogvitához, illetve eljáráshoz vezethet. A zálogjogi nyilvántartásba történő bejegyzéshez a korábbi szabályozás által megkövetelt közjegyzői okiratba foglalt zálogszerződés egyik előnye az volt, hogy a nyilvántartás közhitelesen tanúsította a szerződés létrejöttét, a másik fontos előnye pedig a zálogjogból való kielégítéshez kapcsolódott, tekintettel arra, hogy a kielégítési jog megnyíltát követően a zálogkötelezett nemcsak a jelzálogjoggal biztosított követelés által nyújtott kielégítési elsőbbséget élvezhette, hanem a közjegyzői okiraton alapuló közvetlen bírósági végrehajtás előnyét is.

A zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalásának jogszabályi követelménye valóban túlzott feltételnek tűnhet ahhoz képest, hogy más szerződésre a jogszabályok ilyen szigorú alaki kényszer nem írnak és nem is írtak elő. Az eljárás egyszerűsítése iránti gazdasági igényen kívül dogmatikailag is indokolt volt a közokirati kényszer feloldása. Ettől függetlenül a szerződő felek részére továbbra is nyitva áll annak a lehetősége, hogy a jogszabályok által lehetővé tett legbiztosabb formában, közjegyzői okiratba foglaltan kössék meg zálogszerződésüket, és alapítsanak zálogjogot ingóságaikon, mely egyben az így alapított zálogjog jogszabály által biztosított egyik leggyorsabb úton történő érvényesíthetőségét is garantálja.

Jegyzetek

1 1928. évi magánjogi törvényjavaslat Magyarország Magánjogi Törvénykönyve (továbbiakban: Mtj.) 844-45. §

2 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: új Ptk.).

3 A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: régi Ptk.).

4 Magyarország Kormánya T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről Előadó: Dr. Navracsics Tibor igazgatási és igazságügyi miniszter Budapest, 2012. július

5 A Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. törvényerejű rendelet (továbbiakban: régi Ptk.).

6 A zálogjogi nyilvántartás részletes szabályainak megállá-

pítéséről szóló 11/2001. (IX.1.) IM rendelet (továbbiakban: IM rendelet).

7 régi Ptk. 262. § (2) bek.

8 Dr. Anka Tibor - Dr. Gárdos István - Dr. Nemes András: A zálogjog kézikönyve, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2003. 213. o.

9 régi Ptké. 47.§ (1) bek.

10 Anka - Gárdos - Nemes: i.m. 214. o.

11 régi Ptk. 262. § (2) bek.

12 Anka - Gárdos - Nemes: i.m. 286. o.

13 régi Ptk. 267.§ (1) bek.

14 Wolters Kluwer Jogtár: Jogár-Kommentár, Kommentár a régi Ptk. 267.§ (1) bekezdéséhez.

15 IM rendelet 8. § (2) bek.

16 IM rendelet 3. §

17 régi Ptké. 47. § (5) bek.

18 A közjegyzői díjszabásról szóló 14/1991. (XI. 26.) IM rendelet (továbbiakban: régi Közjegyzői Díjrendelet)

19 Régi Közjegyzői Díjrendelet 12. § (2) bek.

20 A közjegyzői díjszabásról szóló 22/2018. (VIII. 23.) IM

rendelet (továbbiakban: új Közjegyzői Díjrendelet)

21 Az egyedi azonosításra kétséget kizáróan alkalmas ingó dolgok zálogjogi nyilvántartásának részletes szabályairól szóló 80/2009. (XII.28.) IRM rendelet (továbbiakban: IRM rendelet)

22 IRM rendelet 6. § (1) és (2) bek.

23 régi Pkt. 262. § (2) bek.

24 IRM rendelet 18. § (1) bek.

25 IRM rendelet 7. § (3) bek.

26 Az IRM rendelet 16. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó régi Ptké. 47. § (5) bek. a)-c) pont.

27 IRM rendelet 26.§ (1) bek.

28 A hitelbiztosítéki nyilvántartásról szóló 2013. évi CCXXI. törvény (továbbiakban: Hbnytv.)

29 A hitelbiztosítéki nyilvántartás részletes szabályainak megállapításáról szóló 18/2014. (III. 13.) KIM rendelet (továbbiakban: KIM rendelet)

30 Új Ptk. 5:93. § (1) bek. b) pont.

31 Hbnytv. 4. § (1) bek.

32 KIM rendelet 21. § (1) bek. a) pont.

Herke-Fábos Barbara Katalin
tanársegéd, PTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék
Családjogi és Szociális Jogi Csoport

A gyermek- és fiatalkorúak bűnmegelőzésének új útja: a közösségi foglalkoztató

Bevezető

A közösségi foglalkoztatók létrehozásának gondolata ahhoz a felismeréshez kapcsolódik, hogy a bűnözés társadalmi jelenség, annak okait nem lehet elszigetelten vizsgálni. A bűnözés elleni fellépés hatékonyságát növeli, ha a beavatkozás során az elkövetett cselekményen túl az elkövető és az áldozat kriminogén körülményeit is figyelembe veszik, és felhasználják más tudományterületek eredményeit is. Minthogy a jövőbeli viselkedés legjobb előjele a múltbéli viselkedés, kiemelkedő figyelmet kell szánunk a gyermek- és fiatalkorúak bűnözését meghatározó okokra és a célirányos prevencióra. A gyermekvédelmi rendszer részét képező megelőző pártfogás 2015 során történt bevezetése megteremtette a jogágak és tudományterületek összekapcsolódásának lehetőségét a gyermek- és fiatalkorúak bűnmegelőzésében.

Az új jogintézményt – jogtörténeti előzményeit, bevezetésének szükségességét, rendszertani elhelyezését, hatékonyságát – annak hatálybalépése óta vizsgálom. A megelőző pártfogás hatékonyságának elemzése során arra is kerestem a választ, hogy a jogalkalmazás mely szintjén lenne lehetőség a jóvátételei, resztoratív módszerek alkalmazására. Az empirikus kutatásomhoz a Baranya Megyei Kormányhivatal Hatósági Főosztályának Igazságügyi Osztálya (továbbiakban Igazságügyi Osztály) nyújtott segítséget. Így figyelemmel kísérhettem a Nemzeti Bűnmegelőzési Tanács által kiírt pályázat sikeres elnyerését követően megindult, a közösségi foglalkoztató létrehozására és működtetésére irányuló kísérleti programot. A közösségi foglalkoztató működését érintő megállapításaim – az Igazságügyi

Osztály illetékességi területéhez kapcsolódóan – elsősorban Baranya megyére vonatkoznak. A következtetéseim aktavizsgálaton és a közösségi foglalkoztató munkatársaival készített interjúk alapján.

I. Bűnmegelőzés és kriminálpolitika

A bűnmegelőzés körébe tartozik legáltalánosabb értelemben minden olyan intézkedés, amely a kriminalitás visszaszorítására, terjedelmének és veszélyességének csökkentésére irányul vagy ilyen eredménnyel jár. A bűnmegelőzés nem csupán a büntetőjogilag is nevesített cselekmények elkerülésére irányul, hanem mindazon egyéb deviáns magatartásformára, amelynek gyökerei a kriminális cselekményekével azonosak.¹ A bűnmegelőzés a kriminálpolitika része. A kriminálpolitika nemcsak azt határozza meg, hogy milyen magatartásokat kell büntetendővé nyilvánítani, illetve a büntetendő cselekmények elkövetőit milyen mértékben kell büntetni, hanem kijelöli a bűnözéssel szembeni küzdelem büntető igazságszolgáltatási rendszerén túlnyúló feladatokat is. A társadalompolitikába beágyazott kriminálpolitika foglalkozik a bűnmegelőzés, az áldozatsegítés, a mediáció és a bűnüldözés hatékony módszereivel illetve a bűnözés okozta hátrányok mérséklésével kapcsolatos feladatokkal is.² A bűnmegelőzés számára a bűnözés oksági mechanizmusaiiban szerepet játszó makrotársadalmi folyamatoknak a befolyásolása jelenti a legösszetettebb feladatot, hiszen ezen a területen a szűk értelemben vett büntetőpolitika javarészt hatástalan marad.

II. Az összefüggéseken alapuló hatékony beavatkozás

1. A gyermek- és fiatalkori bűnözés okai

A kriminológia a – büntetőjoggal ellentétben – a bűnözés részének tekinti az azok által elkövetett bűncselekmények összességét is, akik nem vonhatók felelősségre büntethetőséget kizáró ok miatt. A gyermekbűnözés mint társadalmi jelenség azoknak a cselekményeknek az ösz-

szessége, amelyek veszélyesek a társadalomra és amelyekre a büntető törvénykönyv büntetés kiszabását rendeli, de a törvényben megállapított büntethetőséget kizáró ok miatt a büntetőjogi felelősségre vonást mellőzik. A gyermek- és fiatalok bűnözés problematikája a jövőbe tekintő, különös figyelmet érdemlő társadalmi jelenség. Ez az a csoportja a bűnelkövetőknek, ahol a jogtudomány, az igazságszolgáltatás, a szociális intézmények és minden egyéb szervezet, amely a fiatalok bűnelkövetőkkel kapcsolatba kerül, a legtöbbet tudja tenni azért, hogy a fiatalokból felnőttként törvénytisztelő állampolgár válják.³ Ezért fontos a figyelmet a leendő felnőttek irányába fordítani és a tünetértékű, jövőbeli bűnözéshez vezető veszélyeztető körülményeket kellő súllyal értékelni, valamint azok ellen fellépni.⁴

A bűnözői személyiség formálódása szempontjából kockázati és védőfaktorokat különböztetünk meg. Ezek kölcsönhatása befolyásolja a fiatal fejlődését, a kriminalitáshoz való viszonyát. A kockázati tényezőket a személyiségben rejlő és társadalmi tényezők (családi háttér, iskola, baráti kör, média) szerint csoportosíthatjuk. A védőfaktorok a kockázati tényezők ellen ható, azokkal szemben immunizáló hatások.⁵ A védőfaktorok vonatkozásában a nevelés és a sport szerepét tartom kiemelkedőnek.

2. A bűnmegelőzés fázisai

A hatékony bűnmegelőzés kulcsa, hogy a beavatkozás természete és mértéke igazodjon a bűnözést kiváltó okokhoz. A fentiekben röviden ismertetett okok alapján a következő beavatkozási skálát tartom hatékonyknak:

1. Amennyiben a gyermek/fiatalkorú még nem követett el szabálysértést, tényállászerű cselekményt vagy bűncselekményt, az elsődleges és másodlagos szocializációs közeg – mint a család és az oktatási intézmény – segítőkész, támogató funkciója kiemelkedő a bűnmegelőzés szempontjából. A megelőzés jelen esetben egészen tágra értendő. Ugyanis a bűnmegelőzési lehetőségeken túl a gyermek veszélyeztetettségének megelőzésére és megszüntetésére fektetnek különleges hangsúlyt, tehát preventív eszközök alkalmazása történik ebben a fázisban. A gyermekjóléti központok az alapellátási te-

vékenység kapcsán ismerik a család és a gyermek életvezetési szokásait, lakáskörülményeit, bűnözéssel való kapcsolatba kerülésének esélyeit. A rendőrség – a köznevelési intézmények és civil szervezetek útján – prevenciós programokkal segíti a kriminalizálódás (bűnelkövetővé és áldozattá válás) megakadályozását. Hangsúlyos szerepe van a szabadidős tevékenységeknek, kiemelten a sport szerepének. Az egyesületi keretek között végzett sport a hormonális változások alatt álló gyermek illetve fiatalok számára nemcsak az agressziót helyettesítő tevékenység, hanem a kontrollált keretek miatt ellenőrző és támogató szocializációs közeg is jelent.

2. Szabálysértés, tényállászerű cselekmény vagy bűncselekmény elkövetése után a gyermekvédelem és/vagy a büntető igazságszolgáltatás dönt a beavatkozási lehetőségekről. Az elsődleges és másodlagos prevenció körében olyan társadalmi feltételeket és infrastruktúrális háttérrel kell kialakítani, amely képes biztosítani a fiatalok anyagi és szellemi jólétét. Meg kell teremteni a szocializációs helyszín működési feltételeit is, mert leginkább ebben az életszakaszban fogékonyak a fiatalok a viselkedésminták eltanulására.⁶ A másodlagos megelőzés a speciális gyermekvédelem szférájába tartozik. A cél immár a veszélyhelyzet megszüntetése.⁷ Az alapellátások és a védelembe vételhez, illetve megelőző pártfogáshoz – mint gyermekvédelmi hatósági intézkedésekhez (továbbiakban hatósági intézkedés) – kapcsolódó feladatain keresztül a gyermekjóléti központ szakemberei végeznek a családok nevelési kompetenciáit erősítő, illetve a gyermek életvezetésének javításával összefüggő tevékenységet. A gyámhatóság rendeli el a veszélyeztetettség mértékéhez igazodó hatósági intézkedéseket. A hatósági intézkedések közül a megelőző pártfogás a beavatkozási lehetőségek palettáját tovább bővíti a pártfogó felügyelők bűnmegelőzési tapasztalatainak beemelésével, valamint a külön magatartási szabályként elrendelhető resztoratív módszerek igénybevételének a lehetőségével.

Véleményem szerint ebben a fázisban kellene helyet kapnia egy intézményes konfliktus-kezelő szolgáltatásnak. A gyermek- és fiatalok által elkövetett szabálysértések és bűncselekmények jelentős részét azok a cselek-

mények képezik, amelynek alapját valamely konfliktushelyzet generálja. A kommunikáció nem megfelelő ismerete miatt olykor banális félreértésekből adódnak a „balesetek”. A védelemben vétele és megelőző pártfogás körében előírt magatartási szabályok között szerepel az iskola-pszichológusi vizsgálaton illetve konfliktuskezelést-segítő szolgáltatáson való részvétel eseti jelleggel. Meggyőződésem, hogy a bűnmegelőzés hatékonyságát szolgálná, ha az oktatási rendszerbe integráltan, az általános iskola felső tagozatától lehetőség lenne – akár konkrét konfliktus kapcsán, akár eseti jelleggel – igénybe venni „konfliktuskezelő-kommunikációt fejlesztő szolgáltatást”.⁸ A szabadidő- és versenysport fent említett szerepe ezen a beavatkozási szinten is hangsúlyos.

3. A harmadlagos megelőzés a már megtörtént bűncselekményekre való intézményes reakciókat tartalmazza olyan intézkedésekkel és beavatkozásokkal, amelyek az ismételt bűnelkövetés és áldozattá válás elkerülését célozzák.⁹ Ide tartozik a *büntetés-végrehajtás alatt szabadságelvonással* (javítóintézet vagy fiatalkorúak büntetés végrehajtási intézménye) vagy szabadságelvonás nélkül alkalmazott szankciókhoz, elsősorban a helyreállító igazságszolgáltatáshoz kapcsolódó resztoratív módszerek alkalmazása, valamint a támogató és ellenőrző szociális munkában megnyilvánuló pártfogó felügyelet.

III. A gyermekvédelem szerepe a bűnmegelőzésben

Tekintettel arra, hogy ma már tendenciaként beszélhetünk a bűnözői karrier minél fiatalabb korban való megkezdéséről, elengedhetetlen, hogy gyermekvédelmi rendszerünk preventív és konkrét bűnmegelőzési mechanizmusokat működtessen. A gyermek- és fiatalkorú személyek leggyakrabban vagyoni elleni bűncselekményeket követnek el, de az erőszakos bűncselekmények elkövetésétől sem riadnak vissza. Magyarországon a fiatalkorú elkövetők száma az 1980-as évek közepén kezdett meredeken emelkedni. 2005-ben 12.197 fiatalkorú elkövető vált ismertté. Az összes terhelt mintegy 11-13 százaléka került ki ebből a korcsoportból, amelynek az összlakosságon belüli

aránya 2,2-2,5 százalék. Az ismertté vált jogel lenes cselekmények alapján elmondható, hogy az elkövető fiatalkorúak többsége a fővárosból, Borsod-Abaúj-Zemplén, Szabolcs-Szatmár-Bereg valamint Pest megyéből került ki.¹⁰

A vagyoni elleni bűncselekmények kiemelkedően magas számából arra lehet következtetni, hogy a gyermek- és/vagy fiatalkorú személyek maguk is lehetnek veszélyeztetett élethelyzetben. Ebben a vonatkozásban a gyermekvédelem által ellátott bűnmegelőzési funkció támogató, szociális jellegének erősítése indokolt. Abban az esetben, amikor a kriminogén magatartás nem az anyagi vagy a családi veszélyeztető körülményekből fakad, a gyermekvédelem büntető igazságszolgáltatási elemekkel való bővítése nem vitatható.

Nem lehet figyelmen kívül hagyni azt a tényt sem, hogy a bűnözés társadalmi jelenség. Ennél fogva a gyermek- és fiatalkorú bűnözés kezelési módszereinek hatékonysága is komplexitást igényel. A probléma kezelésében fontos, hogy megfelelő kezelő rendszeri válaszok együtt, egy időben hatva érvényesüljenek: egyszerre kezelve a család anyagi problémáit, a gyerek iskolai előmenetelének kérdését, támogató eszközökkel fellépve a deviáns gyermekek érdekében.¹¹

A jog által nehezen kezelhető problémák az egyéni fejlődési eltérésekben, körülményekben és az érettség meghatározásában rejlenek.¹² Éppen ezért is kavart port hazánkban a büntethetőségi korhatár¹³ leszállítása egyes bűncselekmények¹⁴ vonatkozásában. A jogalkalmazás és a szakirodalom egyaránt erőteljes kritikával illeti a büntethetőségi korhatár leszállítását. A szerzők többnyire azzal érvelnek, hogy helyesebb lett volna a gyermekvédelmi intézményrendszer megelőző és válaszreakcióinak kiépítése, további kritikaként említik, hogy a büntető igazságszolgáltatás rendszerével túl fiatalon megismerkedő személy számára az állam nem a védő-óvó arcát mutatja, hanem stigmákat aggat rájuk. Hatályos büntetőjogunk a fiatalkorú nevelését és védelmét tartja szem előtt, hangsúlyozva a szabadságelvonással járó intézkedés vagy büntetés ultima ratio jellegét.¹⁵

A magyar gyermekvédelem – a javítóintézeti nevelés és ellátás integrálásával¹⁶ – immár négy pilléren nyugszik. Az állami beavatkozás a veszélyeztetettség mértékéhez igazodik. En-

nek megfelelően a pénzbeli és természetbeni ellátások nyújtása elsősorban a család életében feltárt anyagi problémákat igyekszik megoldani. A személyes gondoskodást nyújtó ellátások rendszerén belül az önkéntesség elvén működő gyermekjóléti ellátások a családban élő gyermekek „jólétét” hivatottak szolgálni, míg a gyermekvédelmi szakellátás már kifejezetten a veszélyeztetett gyermekek számára nyújt alternatívát. A szakellátáshoz szervesen kötődik a gyermekvédelmi gondoskodás körében elrendelhető hatósági intézkedések köre. A hatósági intézkedések elrendelési oka alapozza meg a családból történő kiemelés lehetőségét.

A korábban ismertetett beavatkozási lehetőségek alapján tehát a gyermekvédelem valamennyi pillére fontos szerepet játszik a bűnmegelőzésben a szociális helyzethez igazodó anyagi támogatásoktól eljutva a veszélyhelyzet megszüntetését hivatott hatósági intézkedésekig. A megelőző pártfogás bevezetéséig és a javítóintézetes nevelés és ellátás gyermekvédelembe való integrálásáig azonban nem volt híd a két terület között. Ezt az igényt fogalmazta meg a Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégiáról, valamint végrehajtásának a 2012-2014. évekre szóló kormányzati intézkedési tervéről szóló 1430/2011. (XII. 13.) Korm. határozat és az egyes törvényeknek a gyermekek védelme érdekében történő módosításáról szóló T/13091. számú törvényjavaslat indoklás azáltal, hogy a gyermekkorúak és fiatalkorúak elítéltek visszaesésének megakadályozása és a társadalomba való hatékonyabb visszailleszkedése érdekében az új jogintézmény bevezetésére a gyermekvédelem rendszerében került sor.

IV. A megelőzés egy lehetséges útja: a közösségi foglalkoztató

1. Jogszabályi környezet

A következő pont alatt azokat a nemzetközi és hazai dokumentumokat gyűjtöttem össze, amelyek megteremtették a közösségi foglalkoztatók létrehozásának lehetőségét illetve alkalmazásának kereteit.

Elsőként az ENSZ – témát érintő – jogalkotó tevékenységét ismertetem. Az ENSZ Mini-

mumszabályai a szabadságelvonással nem járó szankciókról (Tokiói Szabályok, 1980) a büntetőközpontú kriminálpolitika helyett a büntetőjogi jogkövetkezmények minimalizálásával mellett érvel. A Tokiói Szabályokban a jogalkotó kiemeli a közösség felelősségét a bűnmegelőzésben és a bűnözés visszaszorításában. Ebből fakadóan a helyreállító szemlélet nyújtotta előnyökre hívja fel a figyelmet.¹⁷ Az ENSZ minimumkövetelmény szabályai a fiatalkorúak igazságszolgáltatási rendszerére vonatkozóan (Pekingi Szabályok, 1985) átfogóan foglalkoznak a fiatalkorúak bűnözésével és büntető igazságszolgáltatásával. Fiatalkorúak esetében elsődleges cél a megelőzés a széleskörű szociális biztonság megteremtésével úgy, hogy lehetőség szerint a büntető igazságszolgáltatás által okozott érdeksérelem minimális legyen. A dokumentum rögzíti, hogy a beavatkozás mértékénél és típusánál figyelemmel kell lenni az elkövetett cselekmény körülményeire és súlyosságára, továbbá a fiatalkorú helyzetére és szükségleteire is. Az alternatív szankciók széleskörű alkalmazását és elsődlegességét hirdeti annak érdekében, hogy fiatalkorú személyes szabadságának korlátozására csak kivételesen és gondos mérlegelés esetén kerüljön sor.¹⁸ A kronológiailag következő ENSZ dokumentum az ENSZ Irányelvek a fiatalkori bűnözés megelőzésére (Riyadhi Irányelvek, 1990). A Riyadhi Irányelvekben a megelőzés szükségességének hangsúlyozásán túl arra hívják fel a figyelmet, hogy a fiatalkorú bűnözés kezelésekor kiemelt fontosságú a megfelelő szociális környezet és az oktatás megteremtése. Az iránymutatás előrevetíti, hogy a kriminális életpálya kialakulásához vezethet, ha a fiatalkorúval szemben a megfelelő érettségének elérése előtt büntetőjogi szankciót alkalmaznak, amit „stigmaként” és nem nevelő hatásként értékelhet.¹⁹ Az ismeretetés részét képezi a Gyermekek Jogairól szóló 1989. évi ENSZ Egyezmény, amelynek 40. cikk 3. és 4. pontjai a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított, vádolt vagy abban bűnösnek nyilvánított gyermek védelmét kívánja biztosítani különleges törvények és eljárások elfogadásával, hatóságok és intézmények létrehozásával, a csatlakozó államok figyelmébe ajánlva a büntethetőség alsó korhatárának kötelező megállapítását az emberi jogok és törvényi biztosítékok betartása mellett. Garanciális követelményként

jelenik meg az elkövetett bűncselekményhez mért elbánás.

Az Európa Tanács ajánlásai között említtem az Európa Tanács R (92) 16 sz. ajánlását a közösségi büntetések és intézkedések európai szabályairól, valamint az Európa Tanács R (2000) 22. sz. ajánlását a közösségi büntetések és intézkedések európai szabályai végrehajtásának fejlesztéséről. Az Európa Tanács R (2003) 20. számú ajánlása a fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatási rendszerről meghatározza a hatékony beavatkozás ismérveit. Ezek szerint a beavatkozás akkor hatékony, ha a bűnelkövetői magatartással összefüggésben lévő kriminogén szükségleteket célozza meg (pl. gyenge szociális készségek, tanulmányi lemaradás, droghasználat stb.); szoros összefüggés van a bűnisméltés kockázata és a beavatkozás természete, intenzitása és tartama között; figyelembe veszi az elkövető tanulási képességeit, lehetőségeit; a közösségben hajtják végre, figyelembe veszi az elkövető otthoni környezetét; kognitív behaviori technikákon alapul (szociális készségfejlesztés, indulatkezelés, problémamegoldó technikák). Az Európa Tanács R (2008) 11. számú ajánlása a fiatalkorúak esetében alkalmazható büntetések és intézkedések európai szabályairól a nevelést és a helyreállító szemléletet favorizálja. Az ajánlás 23.2. pontja alapján az olyan büntetéseket és intézkedéseket kell előnyben részesíteni, amelyek nevelési hatással bírnak, ugyanakkor helyreállító jellegű reakciót jelentenek a fiatalkorú által elkövetett bűncselekményekre. Az ajánlás 31.1 pontja szerint a közösségi büntetéseket olyan módon kell végrehajtani, hogy hozzájáruljanak a fiatalkorú tanulási és szociális készségeinek fejlődéséhez. Az Európa Tanács Pártfogási Szabályairól szóló R (2010) 1. sz. ajánlásának 55. pontja szerint a felügyelet nem tekinthető pusztán az ellenőrző funkció gyakorlásának, ki kell terjednie az elkövető támogatására, segítésére és motiválására. A felügyeletet szükség esetén össze kell kötni más, a pártfogó felügyelői vagy egyéb szolgálatok által végzett beavatkozásokkal, mint például tréningek, készségfejlesztő foglalkozások, foglalkoztatási lehetőségek, kezelés. Az ajánlás 76. pontja alapján a beavatkozások a rehabilitációt, a bűnelkövetés megszüntetését szolgálják,

ezért konstruktívnak és a kiszabott büntetéssel és intézkedéssel arányosnak kell lenniük.

A hazai jogforrásokból már nemcsak a közösségi foglalkoztató megteremtésének elvi lehetősége olvasható ki, hanem a jogalkalmazó szervek számára konkrét iránymutatást nyújtanak az anyagi- és eljárásjogi szabályok felállítással. A Btk. 71. § (2) bekezdés i) pontja alapján a bíróság, illetve feltételes ügyészi felfüggesztés esetén az ügyészség a határozatában a pártfogó felügyelet céljának elősegítése érdekében külön magatartási szabályként kötelezettségeket és tilalmakat írhat elő. A bíróság, illetve az ügyészség elrendelheti, hogy a pártfogolt vegyen részt a pártfogó felügyelő által szervezett csoportos foglalkozáson vagy a pártfogó felügyelői szolgálat közösségi foglalkoztatójának programja szerinti más foglalkozáson. A büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény 309. § (5) és (7) bekezdései a jóvátételi munka végrehajtását részletezik. A Gyvt. 68/D. § (4) bekezdés ac) pontja szerint a gyámhatóság a bűnisméltés megelőzése érdekében elrendelt megelőző pártfogáshoz kapcsolódóan a megállapított magatartási szabályok betartására kötelezi a gyermek vagy fiatalkorú személyt. A Pártfogó Felügyelői Szolgálat felállításának és működésének szabályozási elveiről szóló 1183/2002. (X. 31.) Korm. határozat a pártfogó felügyelői foglalkoztató programjain való részvétel magatartási szabályként való előírását a fiatalkorú, illetve fiatal felnőtt pártfogoltak esetében irányozza elő. A Pártfogó Felügyelői Szolgálat tevékenységéről szóló 8/2013. (VI. 29.) KIM rendelet (továbbiakban Pfr.) 60-62. §-ai rendelkeznek a közösségi foglalkoztató szervezeti besorolásáról és működtetéséről; a résztvevők köréről; az interszektorális együttműködés kialakításáról; a közösségi foglalkoztató programjairól.

2. Empirikus kutatás

2018 nyarán a megelőző pártfogás hatékonyságára vonatkozó aktavizsgálatot végeztem az Igazságügyi Osztály Pártfogó Felügyelői Szolgálatánál.²⁰ Az ügyiratok tanulmányozásakor megállapítottam, hogy a gyámhivatalok a jogszabályi felhatalmazás ellenére csak egy-két

esetben rendeltek el helyreállító konferenciánként, mediáción vagy közösségi konfliktuskezelő technikán alapuló esetkezelést²¹ magatartási szabályként a közösségi foglalkoztató felállításáig. A 2018-as év iratainak vizsgálatakor tapasztaltam, hogy a gyermekvédelmi intézkedések és büntetés-végrehajtási szankciók elrendeléséhez kapcsolódóan növekedett a hivatkozott módszereken és technikákon alapuló magatartási szabályok száma Baranya megyében. Ez a növekedés alátámasztható a közösségi foglalkoztató beindításával. Megjelenése pótolta a hiányzó szakértelmet, helyszínt és feloldotta a merev eljárási kereteket.

Vizsgálatom következő fázisa már kifejezetten a közösségi foglalkoztatóban végzett tevékenységre fókuszált. 2019 tavaszán interjút készítettem az Igazságügyi Osztály vezetőjével és a közösségi foglalkoztató pártfogó felügyelőivel. Az interjúban a közösségi foglalkoztató létrejöttéről, helyszínéről és munkatársairól, valamint a megjelenésre kötelezettek köréről érdeklődtem. A kérdések kiterjedtek az alkalmazott módszerek bemutatására is. A következtetéseim levonásához a közösségi foglalkoztató bűnmegelőzésben betöltött szerepéhez kapcsolódó kérdéscsoportot is megfogalmaztam.

A közösségi foglalkoztató a Pártfogó Felügyelői Szolgálat háttérintézményeként működő speciális intézmény, amelynek legfontosabb funkciója az alternatív szankciók, illetve helyreállító igazságszolgáltatási eszközök körének bővítése. A PFSZ a büntetés-végrehajtás rendszerében a közösségi büntetések végrehajtásának intézményi háttérét biztosítja. A pártfogó felügyelők feladatköre ugyanakkor nem csupán a büntetések végrehajtására terjed ki, magában foglalja az individualizált szankciók kiszabásának elősegítését is. A bűnelkövetők személyi körülményeiről való tájékoztatással, speciális magatartási szabály javaslatával a pártfogó felügyelők a büntetőeljárás kezdeti szakaszában a közösségi büntetések szélesebb körének alkalmazását mozdítják elő.²² A PFSZ-nek kiemelten fontos szerepe van abban, hogy az alternatív szankciók jelentőségét és az elkövetők társadalmi reintegrációjának fontosságát a társadalom, a szűkebb és tágabb közösség is el tudja fogadni.²³ A közösségi foglalkoztatók elsődleges feladata az ügyészek és bírák által a pártfogó felügyelet tartamára előírt külön

magatartási szabályok,²⁴ a megelőző pártfogás magatartási szabályainak²⁵ megtartásában való közreműködés, valamint a jótételi munka végrehajtásában való részvétel.

A feltett kérdésre az interjúalanyok elmondták, hogy a pécsi közösségi foglalkoztató működése hiánypótló.²⁶ Megvalósításának gyökerei²⁷ 2006-ra nyúlnak vissza. Ekkor kapott felkérést a Baranya Megyei PFSZ a közösségi foglalkoztatók módszertanának kidolgozására. 2009-ben Somogy, Tolna és Baranya megye pártfogó felügyelő szakemberei és civil szervezetek dolgoztak együtt egy regionális szintű közösségi foglalkoztató kialakításán, azonban a szakmai előkészítő tevékenység elemei a TÁMOP 5.6.2. projekt keretében kialakított és finanszírozott miskolci Zöld Pont Községi Foglalkoztatóban kerültek implementálásra. A közösségi foglalkoztatók létrehozásáról a Pártfogó Felügyelői Szolgálat felállításának és működésének szabályozási elveiről szóló 1183/2002. (X. 31.) Korm. határozat²⁸ és a már hatályon kívül helyezett Közigazgatási és Igazságügyi Hivatalról szóló 177/2012. számú kormányrendelet rendelkezett.

A Nemzeti Bűnmegelőzési Stratégiáról (2013-2023) szóló 1744/2013 (X. 17.) Korm. határozat (továbbiakban NBS) kiemelt beavatkozási területként jelöli meg a gyermek- és fiatalkori bűnözés területét.²⁹ A nemzetközi ajánlásoknak és iránymutatásoknak megfelelően jelentős szerepet kap az alternatív szankciók és a helyreállító módszerek alkalmazásának erősítése.³⁰ A célhoz rendelt intézkedések körében megjelenik a közösségi foglalkoztatók kialakításának terve. A Nemzeti Bűnmegelőzési Stratégia 2016-2017. évre vonatkozó intézkedési tervéről szóló 1166/2016. (IV. 6.) Korm. határozat (továbbiakban Intézkedési Terv) az NBS négy kiemelt beavatkozási területén további célokat fogalmaz meg. A bűnismétlés megelőzése elnevezésű beavatkozási területen előírt legfontosabb célkitűzések a módszertani útmutató kidolgozása a fiatalkorú és fiatal felnőtt pártfogoltak, valamint megelőző pártfogás alatt álló gyermekeket célzó értékrend-korrekciós csoportfoglalkozások kormányhivatali gyakorlatba való beépülése érdekében, valamint az értékrend-korrekciós csoportfoglalkozások módszertanának trénerképzés útján történő

átültetése a helyreállító igazságszolgáltatás rendszerébe.³¹

Egy 2015 során ügyészek, bírák és pártfogó felügyelők körében végzett országos fókusz-csoportos vizsgálat eredménye azt mutatta, hogy a pártfogók akkor töltik be bűnmegelőzési küldetésüket, ha a beavatkozás során az egyéniesítésre tudnak törekedni, amelyet csoportos foglalkozások tartásával, pszichológiai tanácsadással és közösségi foglalkoztatók kialakításával lehetne elérni.³²

Tekintettel a helyi szakemberek körében megfogalmazódott igényre és arra, hogy a bűnmegelőzési módszertan összeállításában az Igazságügyi Osztály korábban nagy rutint szerzett, pályázati csomagot nyújtott be 2016 májusában a Nemzeti Bűnmegelőzési Tanács (továbbiakban NBT) kiírásának megfelelően. Az Igazságügyi Osztály a sikeres elbírálás érdekében nagy hangsúlyt fektetett az előkészítő fázisra. Ennek során az igazságszolgáltatás, a rendvédelem és a gyermekvédelem szereplőiből álló munkacsoportot hívott össze tanácskozás céljából. A tanácskozásról született leiratot a pályázati anyaghoz csatolták.

A pályázat pozitív elbírálásának köszönhetően az NBT finanszírozásával megindult a kísérleti időszak. A közösségi foglalkoztató helyszínét hivatalosan 2017. október 5-én nyitották meg. A pilot program első időszaka 2017. szeptember 1-jétől 2018. november 30-áig tartott. A kísérleti időszak eredményességére tekintettel az NBT újabb időszakot finanszírozott (2018. 12. 01. – 2019. 06. 30.). A pénzügyi támogatás idejének lejártát követően a Baranya Megyei Kormányhivatal (továbbiakban BaMKH) a költségvetésébe beépítve alapfeladatként nyújtja tovább a közösségi foglalkoztató által kínált programlehetőségeket.

A közösségi foglalkoztató a PFSZ épületében kap helyt a következő helyszínek kialakításával: munkaerőpiaci sarok; csoportfoglalkozások tartására alkalmas helyiség; egyéni meghallgatást szolgáló szoba; közös együtt-gondolkodásra, ötletelésre alkalmas szoba. A tárgyi feltételek megteremtése a pályázati forrás mellett a BaMKH eszközparkjának átcsoportosításával valósult meg. Tekintettel arra, hogy a feladatellátás megyei illetékességi területhez kapcsolódik, a pártfogó felügyelők nemcsak a pécsi helyszínen, hanem

a megye más városaiban³³ is szerveznek csoportfoglalkozásokat annak érdekében, hogy az oda való eljutás ne hátráltassa az ügyfelek munkaerőpiaci és oktatási körülményeit. Az egyéni és csoportos foglalkozásokon való részvételről a munkatársak igazolást állítanak ki.

Az egyéni esetkezelés, a csoportok – szociális diagnózis alapján történő – összeállítása, a resztruktív technikákon alapuló foglalkozások tartása két pártfogó felügyelő feladata. A pártfogó felügyelők az Igazságügyi Osztály állományához tartoznak, de munkaköri leírásuk alapján a közösségi foglalkoztatóhoz kötődnek. A szociális diagnózis elkészítése során a pártfogók feltérképezik az ügyfél személyiségét, az elkövetett cselekményhez és a bűnözéshez való viszonyulását. Az eszmegbeszélések alkalmával döntenek a csoportok összeállításáról. Ha az előzmények alapján nem a foglalkozásokon való részvétel szolgálja az ügyfél bűnözéstől való távoltartását, reintegrációját, a pártfogó felügyelők munkacsoportja dönthet a pszichológiai tanácsadáson való részvétel mellett. Mindkét pártfogó nagy rutinnal rendelkezik az ügyfelekkel való kapcsolattartásban és csoportvezetői tapasztalattal bírnak a foglalkozások tartásában. A közösségi foglalkoztatóban való munkavégzéshez nem ír elő jogszabály speciális képesítési követelményt. A közszolgálati tisztviselők képesítési előírásairól szóló 29/2012. (III. 7.) Korm. rendelet 1. számú mellékletének 10. pontja tartalmazza az igazságügyi feladatkör betöltéséhez szükséges képesítési minimumkövetelményeket, amely alapján a II. besorolási osztályban elegendő a középiskolai végzettség a pártfogói feladatok ellátásához. A közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvény 124. § (1) bekezdése alapján a pártfogóknak a kinevezéstől számított két éven belül az igazságszolgáltatási ismeretekről is számot adó ügyviteli vizsgát kell tenniük. A pécsi közösségi foglalkoztató szakemberei – a szükséges képesítési feltételeknek megfelelően – magas színvonalú munkájuk végzése érdekében folyamatos, a prevencióhoz és büntetés-végrehajtáshoz kapcsolódó továbbképzésen vesznek részt.

A negyedik kérdéscsoport a megjelenésre kötelezettek körét érintette. A közösségi foglalkoztató keretében megvalósításra váró feladatok elsősorban a fiatalokra fókuszálnak a

Pfr. 61. § (2)³⁴ bekezdésével összhangban. A bűnözői életpályától való eltérés szempontjából hangsúlyos a megfelelő eszközökkel, lehető legkorábban való pozitív változást eredményező beavatkozás. A hatékony bűnmegelőzés szempontjából mindhárom kritériumnak érvényesülnie kell. Ezt szolgálja a közösségi foglalkoztatók által nyújtott programskála,³⁵ amely a megelőző pártfogás közigazgatási hatósági intézkedés vagy pártfogó felügyelet büntető intézkedés elrendelése keretében a fiatalkorúak társadalmilag helyes irányba fejlődését hivatott elérni. A büntetés-végrehajtáshoz kapcsolódóan nemcsak a fiatalok, hanem a felnőtt korúak számára előírt külön magatartási szabályok végrehajtása is történhet a közösségi foglalkoztatóban a Btk. 71. § (2) bekezdés i) pontja alapján, a közösségi foglalkoztató továbbá közreműködik a jóvátételi munka végrehajtásában. Az ügyfelek húsz százaléka megelőző pártfogás elrendelése révén kerül kapcsolatba a közösségi foglalkoztatóval, így fogalmilag nem zárható ki, hogy gyermekkorú személy ügyféli pozícióba kerüljön. Az előzetes szociális diagnózis elvégzése alapján azonban kizárt, hogy a gyermekkorú személyt felnőtt vagy súlyosabb bűncselekményt megvalósító ügyfelekkel közös csoportba sorolják, tekintettel arra, hogy a csoportösszetétel kialakítási szempontja igazodik az elkövetett bűncselekmény súlyosságához is.

A közösségi foglalkoztatóban a resztoratív szemléleten alapuló egyéni és csoportos foglalkozásokat tartanak. A csoportos foglalkozások közül a leggyakoribbak a szociális készségfejlesztő és agresszióhelyettesítő, valamint az értékrend korrekciós foglalkozások. A két fős munkacsoport dönt arról, hogy a szociális diagnózis alapján összeállított körnek milyen típusú csoportfoglalkozást tartanak. Az egyéni esetkezelésben családi csoportkonferencia megszervezésére több ízben került sor. A csoportok minimumlétszáma négy fő (nyolc fő az ideális) és rendszerint 3 napos elfoglaltsággal jár. A közösségi foglalkoztatóban nemcsak ügyfelekkel találkozhatunk, hanem a gyermek- és fiatalkorú, valamint a felnőtt elkövetőkkel foglalkozó jogalkalmazói oldal munkatársainak is tartanak képzéseket. Így valósult meg a kísérleti időszakban a családi csoportkonferencia; a coach; az élménypedagógia; a coach

szemlélet a bűnmegelőzésben; a facilitátor; a krízis és agressziókezelési tréning; a gyermekbántalmazás megelőzése és kezelése továbbá a kortárs közösségekben tapasztalható magatartásproblémák megoldási stratégiái elnevezésű képzések megszervezése.

A pártfogók elmondása alapján a megjelenési hajlandóság kifejezetten erős, a kötelezettek kilencven százaléka részt vesz a találkozásokon. A megjelenési kötelezettségéről (annak időpontjáról és helyszínéről, valamint a mulasztás következményeiről) írásban értesítik az ügyfelet. Ha a megadott időpontban a kötelezett személy nem jelenik meg, azt a közösségi foglalkoztató pártfogója jelzi az ügyfél pártfogó felügyelőjének vagy megelőző pártfogó felügyelőjének, akik döntenek a jogkövetkezményről a pártfogó felügyelet szabályainak megszegése alapján (ide nem értve a megelőző pártfogás elrendelését). Az adatfelvétel időpontjában egyértelműsíthető volt, hogy a górcső alá vett időszakban büntető igazságszolgáltatási oldalról gyakoribb volt a közösségi foglalkoztatóba utalás, ami a közvetítői eljárások pozitív eredményeivel és a korábbi szakmai kapcsolattal is magyarázható. A gyámhivatalok korábban ritkábban éltek a jogszabályi felhatalmazással, azonban a pártfogóknál 2018 nyarán végzett aktavizsgálatom során megállapítást nyert, hogy a 2018-as évtől egyre gyakrabban szerepel az elrendelő határozatban a közösségi foglalkoztatóba utalás a magatartási szabályok között, főként a megelőző pártfogó javaslata alapján. A jelenleg működő másik két közösségi foglalkoztatóval való szakmai kapcsolat – azok korlátozott személyi állományára és magas ügyfélszámára tekintettel – korlátozott. A szakmaközi kapcsolat az Igazságügyi Osztály vezetőjének és a közösségi foglalkoztató pártfogóinak agilitására, valamint a korábban említett képzések szervezésére tekintettel rendkívül előremutató. A büntetés helyett önállóan kiszabható jóvátételi munka intézkedés végrehajtására is sor kerülhet a közösségi foglalkoztató keretében. A pécsi közösségi foglalkoztató gyakorlatában erre az értékrend korrekciós csoportfoglalkozások utolsó napján nyílt eddig lehetőség közösségi jóvátételi tevékenység (leggyakrabban karbantartási, tereprendezési és takarítási feladatok) formájában.

Tekintettel arra, hogy a korábban létrehozott közösségi foglalkoztatók a személy és finanszírozási forráshiányra tekintettel nem működnek hatékonyan, a pécsi közösségi foglalkoztató gyakorlata mintául szolgál a jövőben kialakításra kerülő foglalkoztatók számára is. Az elért eredmények alapján így a feladatellátás tekintetében további célokat fogalmaztak meg a foglalkoztató munkatársai. Ezek egyike a resztoratív személtre épülő képzési központ kialakítása. Az elért eredményeket és humán tapasztalatot lehetne a büntetés-végrehajtási populáció körében hasznosítani azzal, ha az egyéni és csoportos foglalkozások személyi köre kibővítésre kerül. A közösségi foglalkoztató szakemberei nagy hangsúlyt fektetnek a tudományos kutatásra, ehhez kapcsolódóan tervben van egy reziliencia kutatás elvégzése.

V. Összegzés

Merésznek tűnhet a címben megfogalmazott kijelentés, mely szerint a gyermek- és fiatalok bűnmegelőzésének új útja lehet a közösségi foglalkoztató keretében kifejtett tevékenység. Megállapításomat az interjú utolsó kérdéskörére adott válaszokkal szeretném alátámasztani azzal a kiegészítéssel, hogy az empirikus kutatásból nyert adatok Baranya megyére vonatkoznak, de a jövőben³⁶ létrehozandó közösségi foglalkoztatók kialakításához mindenképpen példaként szolgálhatnak.

Az Igazságügyi Osztály és a foglalkoztató munkatársai is arról nyilatkoztak, hogy a 2017 őszétől rendelkezésre álló adatok még nem elegendőek ahhoz, hogy messzemenő következtetéseket vonjunk le annak hatékonyságáról. Számos – nem statisztikán alapuló – tény azonban arra enged következtetni, hogy a pécsi közösségi foglalkoztató működése eredményes. Az egyik legmeggyőzőbb adat, hogy a BaMKH a közösségi foglalkoztató tevékenységét a kísérleti időszak lejártát követően alapfeladatként finanszírozza³⁷. Szintén pilot program keretében az NBT az országban elsőként létrehozta a Baranya Megyei Bűnmegelőzési Tanácsot, a bűnmegelőzés helyi szereplőinek összefogását erősítő folyamat érdekében. Mind a büntető igazságszolgáltatás, mind a gyermekvédelem ismeri és alkalmazza a lehetőséget, nincs „üres-

járat”, hiszen ha nem a közösségi foglalkoztató épületében, akkor külsős helyszínen „csoportoznak” a pártfogók. A hatékonyság mércéje nemcsak számokban, hanem emberi teljesítményben is mérhető, ennek kapcsán fontosnak tartom kiemelni a pécsi közösségi foglalkoztató vezetőjének és pártfogóinak szakmai érdemeit.

A címben megfogalmazott megállapítást támasztja alá, hogy a közösségi foglalkoztatóban kifejtett tevékenység összhangban áll az Európa Tanács R (2003) 20. számú ajánlásában megfogalmazott, a hatékony beavatkozás ismérveit tárgyaló feltételrendszerrel. A közösségi foglalkoztató szolgáltatásainak igénybevételét megelőzi a pártfogói kockázatértékelés elkészítésének elrendelése. A kockázatértékelési adatlap a bűnisméltés kockázatát hivatott kiszűrni az elkövetett cselekmény, a személyiségben rejlő és a családi körülmények alapján. Amennyiben a jogalkalmazó szervek döntésükben figyelembe veszik a kockázatértékelés eredményét, a bűnisméltés kockázatán és a beavatkozás természetén, intenzitásán és tartamán alapuló összefüggésnek megfelelő szankcióval a közösségi foglalkoztatóban való megjelenésre kötelezhetik a bűnözéssel kapcsolatba került személyt. A szociális diagnózis elvégzésével a pártfogók beható képek kapnak arról, hogy milyen kriminogén szükségletek szorulnak megerősítésre. Ennek megfelelően a foglalkoztató szakemberei a hiányzó képességeket egyéni és csoportos foglalkozások (szociális készségfejlesztés, indulatkezelés, problémamegoldó technikák) tartásával igyekeznek az ügyfél személyiségébe beépíteni. A közösségi foglalkoztató bűnmegelőzésben betöltött hatékonyságának tehát előfeltétele a jogalkalmazó szervek szerepvállalása. Ezért fontos, hogy ismerjék a közösségi foglalkoztatók filozófiáját és alkalmazzák programskáláját.

Jegyzetek

1 Borbíró Andrea, Bűnmegelőzés, társadalmi bűnmegelőzési stratégia és az erre vonatkozó nemzetközi követelmények.

Letöltés innen: <http://bunmegelozes.easyhosting.hu/hatteranyagok/borbiro.pdf>

Letöltés napja: 2019. július 28.

2 1744/2013 (X. 17.) Korm. határozat a Nemzeti Bűnmegelőzési Stratégiáról (2013-2023) szóló törvény

3 Kóczián Lilla: A fiatalok deviancia kialakulása és az alternatív bűnmegelőzési programok. In: (Szeibert Orsolya szerk.), Család, gyermek, vagyon. A joggyakorlat kihívásai. Családjogi tanulmánykötet. HVG-ORAC, Budapest 2012. 433.o

4 Király Réka Zsuzsa: A gyermekbűnözés kriminológiai ismervei. Belügyi Szemle 2000/12. 46.o.

5 Korinek László: Kriminológia. II. Kötet. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó. Budapest 2010. 33. o.

6 Kovács Krisztina: Fiatalkorú bűnelkövetők reszocializációs nevelése. Speciálpreventív beavatkozások a szabadságvesztés alatt és azt követően. De iurisprudencia et iuro publico, 2013/2. 3. o.

7 Sárík Eszter: A gyermek- és fiatalkori bűnözés megelőzési lehetőségei. Család, Gyermek, Ifjúság, 2000/2. 4. o. 2000/2. 6. o.

8 Ld. Nemzeti Bűnmegelőzési Stratégia 1. számú mellékletének a „Konfliktusok és az erőszak megelőzése, kezelése” 8.2.3. pont és az ahhoz fűzött intézkedések köréből a módszertan készítése az iskolai erőszak hatékony megelőzése érdekében, valamint az iskolai mediátor képzése.

9 Gönczöl Katalin: A bűnözés társadalmi reprodukciója, deviancia-kontroll, társadalmi bűnmegelőzés. In: (Gönczöl Katalin, Kerezi Klára, Korinek László, Lévy Miklós szerk.) Kriminológia-Szakkriminológia. CompLex Kiadó, Budapest 2006. 320.o.

10 Korinek: i.m. 28. o.

11 Kerezi Klára - Kovács Krisztina - Párkányi Eszter - Szabó Judit: A pártfogó felügyelet szerepe a bűnmegelőzésben, különös tekintettel a jogintézmény tervezett változásaira. In: (Vókó György szerk.): Kriminológiai Tanulmányok 52. OKRI, Budapest 2015. 162.o.

12 Herczog Mária: Gyerek elkövetők, felnőtt bűnök. Család, Gyermek, Ifjúság Kiemelkedően Közhasznú Egyesület, 2008/3. 8. o.

13 A belátási képesség megléte mellett, amelyhez igazságügyi elmeorvoszakértői véleményt és pszichológus szakértői véleményt is be kell szerezni. Továbbá gyermekpszichiáter szakkonzulens bevonása is indokolt lehet.

14 Emberölés, az erős felindulásban elkövetett emberölés, a testi sértés (életveszélyt vagy halált okozó), a terrorcselekmény, a rablás és a kifosztás (súlyosabban minősülő esetei).

15 A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (továbbiakban Btk.) 105. §

16 A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (továbbiakban Gyvt.) 66/M. §

17 Gyurkó Szilvia, Nemzetközi dokumentumokban megfogalmazott elvárások a 18 éven aluli gyermekek büntető igazgatási rendszeréről.

Letöltés innen: http://unicef.mto.hu/c/document_library/get_file?p_l_id=13301&noSuchEntryRedirect=viewFullContentURLString&fileEntryId=95786 Letöltés ideje: 2018. október 15.

18 Herczog Mária (szerk.): Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához. Család, Gyermek, Ifjúság Egyesület, Budapest 2009. 425.o.

19 Gyurkó i. m.

20 2018 nyarán valamennyi, az Igazságügyi Osztályon fellelhető - az elrendelt megelőző pártfogásban történő közreműködésük kapcsán keletkezett - ügyiratot átvizsgáltam. A vizsgálatom célja a párhuzamosan zajló hatósági eljárások időtartamának vizsgálata volt. Azokat a 2015. január 1. napjától 2017. december 31. napjáig jogerősen lezárt ügyeket tanulmányoztam, amelyekben a fiatalkorú által elkövetett jogellenes cselekmény közigazgatási hatósági intézkedést és büntetőeljárást is maga után vont. Következtéseimet részletesen egy külön ta-

nulmányban mutatom be.

21 Pfr. 19/K.§ (2) bekezdés b) pont

22 Hatvani Erzsébet: A magyar Pártfogó Felügyelői Szolgálat szervezete és feladatai. In: (Borbíró Andrea - Kiss Anna - Velez Edit - Garami Lajos szerk.): A kriminálpolitika és a társadalmi bűnmegelőzés kézikönyve. 2009. II. 188.o.

23 Hatvani: i.m. 189.o.

24 Btk. 71. § (2)-(3) bekezdései

25 Gyvt. 68/D. § (4) bekezdés ac) pontja

26 A közösségi foglalkoztatók rendszerének országos kiépítése a 1183/2002. (X. 31.) Korm. határozatban megfogalmazott célkitűzések ellenére korlátozott módon valósult meg. 2004-ben létrejött a fővárosi közösségi foglalkoztató, 2006-ban az Igazságügyi Hivatal szakmai irányítása mellett megkezdte működését Miskolcon - a Baranya megyei közösségi foglalkoztató átadásáig egyetlen aktív - közösségi foglalkoztató. Országosan további 3 helyszínen kerül sor közösségi foglalkoztató felállítására.

27 Elhangzott dr. Szeiberling Tamás, az Igazságügyi Minisztérium igazságügyi módszertani irányításáért felelős volt helyettes államtitkára „Az igazságügyi szolgáltatások jelene és jövője, a Pártfogó Felügyelői Szolgálat fejlesztési irányvonalai” címmel a pécsi közösségi foglalkoztató hivatalos megnyitó rendezvényén megtartott előadásában.

28 A hivatkozott Korm. határozat 9. pontja a következőképpen fogalmaz: „Ki kell alakítani a pártfogó felügyelői szállások és foglalkoztatók rendszerét, ezzel is bővítve a személyre szabható magatartási szabályok alkalmazhatóságának körét. A fiatal felnőttek vonatkozásában 2003-tól kezdődően két éves kísérleti program keretében és négy helyszínen (Budapesten, Kecskeméten, Miskolcon és Pécsen) kell megindítani a pártfogó felügyelői szállás és foglalkoztató működését. A tapasztalatok elemzése és értékelése után kell dönteni az országos program beindításáról.”

29 NBS 2.4.

30 NBS 8.4.2.

31 Intézkedési Terv 1. melléklet 4.1. és 4.2. pontjai.

32 A vizsgálat eredményéről az Igazságügyi Osztály vezetője tájékoztatott a közösségi foglalkoztató működését érintő interjú készítésekor, annak létrejöttéhez kapcsolódó kérdésekre adott válaszában.

33 Az adatfelvétel időpontjában Mohács és Siklós városok szolgálták „külsős” helyszíntül.

34 „A közösségi foglalkoztató elsősorban a megelőző pártfogás hatálya alatt állók, illetve fiatalkorú pártfogó felügyelet hatálya alatt állók számára előírt külön magatartási szabályok végrehajtásában vesz részt, illetve szervez programokat.”

35 Ld. Pfr. 61. § (1)

36 Folyamatban van az észak-magyarországi régiókban további három közösségi foglalkoztató kialakítása a büntetés-végrehajtáshoz kapcsolódóan.

37 A működés jelenlegi koncepciójában elvitathatatlan szerepe van a Belügyminisztérium Nemzeti Bűnmegelőzési Tanács Titkárságának azzal, hogy koordinációjukkal megszületett a 1667/2018. (XII. 10.) Korm. határozat a közösségi foglalkoztatók működésének biztosítása érdekében a XIV. Belügyminisztérium és a XI. Miniszterelnökség költségvetési fejezetek közötti előirányzat-átcsoportosításról, mellyel a közösségi foglalkoztatóhoz kapcsolódó költségek beépülnek a BaMKH és a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Kormányhivatal költségvetésébe.

Dr. habil. Kecskés András PhD

Tanszékegyetemi docens

PTE-ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

A szuverén alapok jogi háttere és magyarországi bevezetésének körvonalazódó lehetőségei

A jövő nemzedékeinek jóléte, valamint az államok és nemzetek jövőképében lényeges helyet elfoglaló stratégiai célok fontos eszközei a *szuverén alapok*. Ezek a jogi és gazdasági szempontból egyaránt rendkívül érdekes intézmények már hosszú ideje működnek, mégis viszonylag kevésbé ismertek, összehasonlítva például a *fedezeti alapok* (*hedge fundok*) sztármenedzsereinek ismertségével. Ez bizonyos szempontból érthető is, hiszen utóbbiak a befektetők számára mesés vagyontokat keresnek – de teszik ezt rövidtávon, rendkívüli kockázatok felvállalása mellett. Ugyanakkor a jövő generációnak boldogulásához és a hosszú távú célok megvalósításához az előbbiek – vagyis a *szuverén alapok* – járulhatnak hozzá jelentősebb mértékben.

A *szuverén alapok* olyan befektetési alapok,¹ amelyeket az államok (vagy az államok jegybankjai) hoznak létre és működtetnek. A *szuverén alapok* a 2007-2008-as pénzügyi válság idején kerültek először reflektorfénybe azzal, hogy *fehér lovagként*² avatkoztak be és mentették meg az amerikai és európai tőkepiacok néhány emblemikus vállalatát attól, hogy csődbe menjenek.³ Ezt követően 2016-ban ismét az érdeklődés középpontjába kerültek, mint az állami intézményi⁴ alapok sajátos formái. Napjainkban ugyanis a *szuverén alapok* jelentős portfólió⁵ ártrendezésre kényszerülhetnek, amennyiben a fosszilis energiához vezetőktől a megújulókat felé fordul a pénzügyi befektetők jelentős része is. Másrészt a *szuverén alapok* piaci helyzetét⁶ jelentősen átalakíthatja, ha Szaúd-Arábia – a várakozásokkal összhangban – 2017-ben létrehozza a legnagyobb (kétezer milliárd USD volumenű) alapját⁷. Sőt, ezzel a tranzakcióval a globális –

harmincezer milliárd USD volumenű tőkepiacon is közel 20 % arányban szereznének részesedést a *szuverén alapok*.

A témakör Magyarországon is különösen aktuális kérdéseket vethet fel, amennyiben figyelembe vesszük, hogy az utóbbi két évben a Magyar Nemzeti Bank (MNB) sikeres monetáris politikájának eredményeképp⁸ jelentős pénzügyi tartalék képeződött, melynek lehetséges (és eredményes), de eddig még Magyarországon nem alkalmazott felhasználási módja lehetne egy – a jegybank által kezelt – *szuverén alap* létrehozása.

A Magyar Nemzeti Bank egyre aktívabb nemzetközi tartalék kezelése és a bizalmi vagyongazdálkodási jogi környezet bővülése egyre szélesebb kereteit teremti meg egy magyar szuverén alap szabályozásának. A gyakorlatban már látszanak a szuverén alapszerű működés keretei a kérdés ezért különösen aktuális, hogy az egyes gyakorlati lépésekből egy intézményesült szuverén alap működése részben vagy teljesen mikor és milyen formában valósulhat meg.

A jogi szabályozási háttér kérdései a befektetési alapok esetén is meghatározók. Ugyanakkor a *szuverén alapok* kezelésének és működtetésének területén a jogi szabályozás jelentősége amiatt nyer az előzőnél is nagyobb hangsúlyt, mert az általuk kezelt források közpénzből származnak és felettük az állam közvetett irányítási jogokat gyakorol, mégpedig a közjogi szervek (kormány, Országgyűlés) számára a jegybank törvény által keletkeztetett irányítási jogokon keresztül.

Magyarországon a jegybank, az állam és a kormányzat kapcsolata tekintetében nehéz megfelelő elhatárolásokat tenni pusztán jogszabályi rendelkezésekre támaszkodva. A részvénytársasági formában működő Magyar Nemzeti Bank (MNB) felett az 2013. évi CXXXIX. törvény 5. § (1) bekezdése alapján az állam, mint részvénytulajdonos gyakorolja a tulajdonosi jogokat. A 2013. évi CXXXIX. törvény 1. § (2) bekezdése kimondja, hogy a Kormány és más szervezetek nem befolyásolják a Magyar Nemzeti Bankot (MNB) tevékenysége során. A tulajdonosi jogok gyakorlásakor az államot az államháztartásért felelős miniszter képviseli, aki kormánytag. Ezért a kormány – közvetetten – meghatározó befolyást gyakorol a Magyar

Nemzeti Bank (MNB) felett, viszont az egyes jegybanki szervek tagjait a Kormány közvetlenül nem utasíthatja. A részvényes képviselőiben ugyanis fontos döntések szülehetnek a 2013. évi CXXXIX. törvény 6. § (1) bekezdése alapján a létesítő okiratról és annak módosításáról, illetve egyéb lényeges kérdésekről. Emellett a Magyar Nemzeti Bank (MNB) elnökének személyére a miniszterelnök tesz javaslatot, a 2013. évi CXXXIX. törvény 10. § (1) bekezdése szerint.

A Magyar Nemzeti Bank elnöke szóbeli és írásbeli beszámolási kötelezettséggel tartozik az Országgyűlésnek a 2013. évi CXXXIX. törvény 2. §-a, valamint 131. § (1) – (2) bekezdése értelmében. A 2013. évi CXXXIX. törvény 9. § (4) bekezdés c) pontja pedig a monetáris tanács tagjai egy részének megválasztását az Országgyűlés hatáskörébe utalja.

Mivel a szuverén alapok működésük során a jegybank irányítása alatt, annak egyes stratégiai céljait valósítják meg, így a fentiek alapján világosan látható, hogy az állami és a kormányzati szféra a szuverén alapok felett is gyakorol befolyást, mely azonban a jogszabályok értelmében inkább tulajdonosi, mintsem irányítási jogokra terjed ki.

A jogszabályi háttér közjogi vetületei, a gazdasági hatékonyság tőkepiaci jogi alapjai, valamint a menedzsment társasági jogi kötődése, a jogi kérdésfelvetések és megoldások nemzetközi viszonylatban is széles palettáját tárja az olvasó elé, s e tanulmány csupán ezek egy részének megválaszolására vállalkozhat, előrebocsátva, hogy a jövőben számos újabb kérdés merülhet fel az állami/kormányzati – tehát szuverén – alapkezelési tevékenységgel kapcsolatban.

A legérdekesebb magyar jogi kérdésfelvetés éppen azzal áll összefüggésben, hogy a szuverén alapok működéséről – ellentétben több más ország jogi szabályozásával – külön jogszabály nem rendelkezik. Emiatt a jövőben potenciálisan alapítható magyar szuverén alap(ok) csak a vonatkozó gazdasági közjogi és az alapkezelésre vonatkozó tőkepiaci jogi szabályok háttérmezgyéjén lavírozhatnak, de semmilyen konkrét jogszabályi rendelkezés nem specifikálja sajátos jogi státuszukat és nem alkot több-
letkövetelményeket működésükre nézve.

I. A szuverén alapok meghatározása

A szuverén alapok fogalmi meghatározásakor érdemes előzetesen definiálni, hogy mennyiben élveznek szuverenitást a szó hagyományos értelmében és mennyiben tekinthetők befektetési alapoknak a tradicionális befektetési alap-fogalom tekintetében.

1. Mennyiben mutatnak szuverén vonásokat a szuverén alapok?

A szuverenitás legkiterjedtebb jelentése szerint olyan állapotra utal, melynek alanya nincs alávetve más személy vagy csoport hatalmának. Jean Bodin francia jogtudós, a szuverenitás tanának kimunkálója úgy tartotta, hogy a szuverenitás nem más, mint a fejedelem által gyakorolt teljhatalom.⁹ Thomas Hobbes angol filozófus is hasonlóképp vélekedett a szuverénról, az ő megfogalmazása szerint „Az egy és oszthatatlan szuverenitás megtestesítője az államfő.”¹⁰ John Austin, a XIX. századi angol jogfilozófus a szuverén fogalmát olyan személyként vagy csoportként (testületként) definiálta, amely a „társadalom túlnyomó többségének engedelmisségét élvezzi”, valamint „nem tartozik engedelmisséggel más evilági hatalomnak.”¹¹ Figyelemreméltó Carl Menger¹² nézete a szuverenitásról, amely szerint szuverén az, aki szükség esetén a jogszabályokkal szemben is képes érvényesíteni az akaratát. E nézőpont már előre vetíti az állami szuverenitás tanának a meghaladását, amelynek egyik iránya Hugo Krabbe jogszuverenitás tanában csúcsonyosodott ki. Krabbe szerint a szuverenitás személytelen hatalom, amely a jogszabályokban rejlik. Ez tehát azt jelenti, hogy a szuverenitás nem az egyes személyek akaratán nyugszik, hanem „az emberek lelkierején megnyilvánuló jogtudaton”,¹³ emiatt a jogot tekinti a legfőbb szuverénnek. Végezetül fontosnak tartjuk felidézni Visegrády Antal professzor álláspontját a szuverenitás lényegéről, amely szerint a szuverenitás „az államhatalom nélkülözhetetlen ismérve, annak politikai és jogi kifejeződése.”¹⁴

Ennek értelmében a szuverén alap – elnevezésével ellentétben – mégsem szuverén, de tény, hogy a tulajdonosi jogokat és az irányítási és ellenőrzési jogok egy részét a szuverén államot

képviselő kormányzati szervek és – Magyarországon – az Országgyűlés gyakorolják felette. A szupranacionális szervezetek viszonylatában értelmezhető állami szuverenitási korlátok persze ebben az esetben jelentős tényezővé válnak (például az *Európai Unió tagságból* fakadó jogharmonizációs kötelezettség), hiszen a befektetési alapok jogi szabályozási hátterének a szupranacionális jog képezi az alapját. Ilyennek tekinthető az *EU Alternative Investment Fund Management direktívája*, amely az *alternatív befektetési alapok* kezelésének európai szabályait fekteti le. E szabályokhoz képest a nemzeti (tagállami jogok) nem állapíthatnak meg enyhébb kritériumokat (például a *tőkekövetelmények* tekintetében), így a *szuverén alapokra* vonatkozó szabályok megállapításakor az állam sem a klasszikus értelemben vett szuverenitás legkiterjedtebb keretei között alkot jogszabályt. Ebből adódóan úgy véljük, hogy a *szuverén alap* kifejezés használata nem legpontosabb, bizonyos országok tekintetében szerencsésebb lenne állami alapoknak nevezni azokat.

Mégsem meglepő az elnevezés. Nem szabad ugyanis elfelejteni, hogy a *szuverén alap* kifejezést eredetileg az *Egyesült Államokban* kezdték alkalmazni, mely *föderatív államként* nincs olyan mértékben kitéve a szupranacionális szervezetek által diktált jogi szabályozási trendeknek, mint például az *Európai Unió* tagállamai.

A *szuverenitás* ezért a *befektetési alapok* viszonylatában semmiképpen sem jelentheti, hogy a *szuverén alapok* más alapoknál kiterjedtebb mozgásteret, kedvezőbb szabályozási környezetet, vagy állami többletgaranciákat élvezhetnének. Ez teljesen ellentétes lenne a szabad piac koncepciójával. Sokkal inkább arról van szó, hogy *ezek az alapok a szuverén (elsősorban az állam) gazdasági céljainak előmozdítói*.

E tanulmány a továbbiakban a *szuverén alapok* működése tekintetében a *szuverenitást* e fent vázolt keretek között értelmezi. A *szuverén* (például az állam) célja ebben a tekintetben, hogy a társadalom (túlnyomó) többsége vagy egésze számára hosszabb (stratégiai távlatban) legyenek elérhetőek azok a gazdasági előnyök, amelyek költségvetési vagy gazdaságpolitikája révén előálltak. A *szuverén alap* az így keletkezett forrásokat, mint piaci feltételek mellett működtetett (tehát *szuverenitást nem élvező*) be-

fektetési alap kezeli és hasznait a *szuverén működető* stratégiai céljai szerint juttatja vissza a társadalomnak.

2. Mennyiben mutat befektetési alap jelleget a szuverén alap?

A *befektetési alap* egy olyan *pénzügyi eszköz*, befektetési forma, mely a *csoportos befektetési előnyeit* kihasználva tőkét von be nyilvános vagy zárt körben. Azzal, hogy a befektetők *professzionális vagyongazdálkodóra* bízják a megtakarításukat gyakorlatilag *szakértelmet vásárolnak*. Ennek a szakértelemnek valós ára is létezik ez pedig a *vagyongazdálkodási díj*. Ezt a díjat az alap kezelője a *kezelt vagyonra és éves időszakra* vetítve határozza meg.

Az *alapkezelő* az *aktívan kezelt alapok* portfólióját sűrűbben cseréli ugyanazon időszak alatt, mint egy *passzívan kezelt alap* esetében ez történik. A *passzív alapok* jellemzően egy *tőzsdeindex* vagy más összetett pénzügyi mutató összetételét követik le, azaz ezt a *portfóliót* másolják le és csak a *portfólió* változásai szerint változtatnak az alapok portfólióján is.

A csoportosan kezelt vagyon a *méretgazdaságosság*¹⁵ és a *portfólió diverzifikáció*¹⁶ előnyeit is felhasználja a befektetések forgatása során. Így az alapok tulajdonosai nemcsak szélesebb körben, de *kisebbségi megtakarításokkal nehezen* (vagy egyáltalán nem) elérhető pénzügyi eszközökbe is fektethetnek alacsonyabb kockázat mellett.

A befektetési alap *vagyona* azonban a *portfóliókezelési és bizományosi megbízásoktól* eltérően *elkülönül* nem csak mérleg, de jogalanyi szinten is az *alapkezelő*, mint *vagyon kezelővel megbízott személy* vagyontól. Ebben a tekintetben a *bizalmi vagyongazdálkodás* egyes sajátosságait is visszatükrözi a befektetési alapok működése. Egy önálló jogalany, a *letétkezelő* végzi a befektetési tevékenységek ellenőrzését. Az ellenőrzés során *vétőjoggal élhet*, ha az adott befektetési megbízás nem felel meg a befektetési alap *befektetési politikájában* meghatározottaknak. Az alapok jelentős részénél az *adminisztratív és marketing feladatokat* is *harmadik személy* végzi. Azzal, hogy a *vagyon elkülönítése de facto is megtörténik* a befektetők jelentős *garanciát* kapnak a vagyonuk megőrzésére. Így a befektetők pénz biztonságban van, de ez *nem egy hozam vagy tőkegarancia* intézmény, mert az *alapok hozama* a

befektetési politikától függően változhat akár pozitív akár negatív irányban. A hozamok könnyebb áttekintését az évesített hozam számítás¹⁷ és nettó eszközérték¹⁸ intézménye segíti.

A befektetési alap tehát alkalmas egy meghatározott vagyon elkülönített, professzionális kezelést biztosítani megfelelő intézményi garanciát biztosítva ezzel a vagyon eredeti tulajdonosának. Ebből a szempontból tekinthető a szuverén alap is befektetési alapnak. A kezelői jogok ebben az esetben átadásra kerülnek az alapkezelő számára a befektetési politika mentén, de a tulajdonosi jogok a bizalmi vagyonkezelésnél szűkebb módon értelmezhetők a vagyonkezelő vonatkozásában, mert csak és kizárólag az adott a befektetési politika által meghatározott eszköz osztályok keretében gyakorolhatja az alapkezelő az átruházott tulajdonosi jogokat. Ebben a viszonylatban inkább a bizalmi vagyonkezeléshez hasonlít a szuverén alap működtetése, mert a szuverén alap is egy általa meghatározott kedvezményezett kör számára (pl. a későbbi generációk számára) választja az alapkezelési formát és nem a – rövid vagy középtávon érvényesülő – saját céljainak a megvalósításához, ahogy azt egy befektetési alap tulajdonosa teszi.

Egy fontos különbségre külön is érdemes felhívni a figyelmet. Ez pedig a befektetési alapok passzív jellege. Míg az állam a szuverén alapok kezelése során a tulajdonosi jogait folyamatosan és aktívan gyakorolja, azaz aktív tulajdonos, addig a befektetési jegy tulajdonosok még a képviselői és szavazati jogaikkal sem élhetnek, hiszen a befektetési jegyeik ilyen jogokat nem testesítenek meg. A befektetési jegy tulajdonosa amennyiben nem elégedett az alapkezelő teljesítményével, akkor csak a „lábával szavazhat” azaz kiléphet az alapból, eladhatja befektetési jegyeit. Emiatt a befektetési alapként való működés csak abban a kizárólagos esetben kínálhat a szuverén alapok számára alkalmas jogi formát, ha az alapkezelő az állam 100 %-os (kizárólagos) tulajdonában áll. Emiatt fontos, hogy a szuverén alapok külön jogszabály alapján működjenek, ahogy a nemzetközi gyakorlat visszaigazolja. Amennyiben ugyanis csak a befektetési alapokra vonatkozó jogszabályok alapján létesülnének és működnének, akkor az állam, mint tulajdonos mozgástere jelentősen szűkülne (például a befektetési korlátok és a közzétételi kötelezettségek miatt.) Ebben a vonatkozásban érhető

tetten a szuverén alapok legszuverénebb vonása: ha az általános szabályok szerint nem is, de a szuverén (tehát az állam) által alkotott speciális jogszabállyal előnyösebb szabályok szerint működhetnek.

3. A szuverén alap fogalma

A szuverén alapok elnevezést, első alkalommal¹⁹ Andrew Rozanov²⁰ befektetési bankár használta, és azokat az állami alapokat jelölte vele, melyek a költségvetési többletek „melléktermékeiként” jönnek létre, a kedvező makrogazdasági, kereskedelmi és fiskális egyenlegnek köszönhetően, melyek hosszú távú tervezés és költségvetési megszorítások eredményeképp alakultak ki.

Az önszabályozási mechanizmusok területén meghatározó jelentőségű International Working Group of Sovereign Funds (IWGSF)-²¹munkacsoport ennél egyszerűbben fogalmaz. Álláspontjuk szerint a szuverén alap egy olyan speciális befektetési alap, amely felett egy állam kormánya rendelkezik. Az adott állam kormánya az alapot makrogazdasági²² célokra hozza létre. A szuverén alap pénzügyi céljai teljesítése érdekében állami eszköz- és vagyonkezelést folytat és olyan pénzügyi stratégiákat valósít meg, melyek része a külföldi pénzügyi eszközökbe történő befektetés is.

A fenti nézőpontkülönbség alapján szükségesnek véljük saját definíciónk megalkotását, hogy a továbbiakban egységes fogalmi keretek között vizsgálhassuk a szuverén alapok működését. Álláspontunk szerint a szuverén alap a) átmeneti időszakban és korlátozott mértékben rendelkezésre álló állami forrásokat kezelő;²³ b) hosszú távú nemzetgazdasági célokat megvalósító; c) saját vagyonkezelő szervezetet vagy független vagyonkezelőt alkalmazó; d) nagyobb részben az adott nemzetgazdaságon kívül pénzügyi eszközökbe fektető; e) önálló jogi személyiséggel rendelkező vagy az adott állam pénzügyminisztériumának vagy jegybankjának közvetlenül vagy közvetve alárendelt jogalany.

A továbbiakban tehát a fenti definíció alapján vesszük sorra a szuverén alapok által kezelt forrásokat, az általuk megvalósítani kívánt makrogazdasági célokat, e célok megvalósításának jogi és szervezeti formáit, valamint a megvalósítást biztosító vagyonkezelési és vagyonallokációs stratégiákat.

II. A szuverén alapok működésének történeti áttekintése

A szuverén alapok első formái a mai fogalomhasználatunk²⁴ szerint az 1950-es években jöttek létre. A Közel-Keleten 1953-ban alakult meg Kuvaitban a Kuwait Investment Authority (KIA), mert az olajértékesítésből származó állami bevételek ez idő szerint már forradalmi növekedést értek el. Emiatt az olajbevételek hosszú távú (stratégiai) felhasználására alakítottak ki olyan jogi megoldást, melynek alapján egy vagyonkezelő szervezet (a KIA) kezeli a kuvaiti szuverén alapokat – a Kuwait General Reserve Fund-ot (GRF)²⁵ és a Kuwait Future Generation Fund-ot (FGF).²⁶ Ez utóbbi alapba folyik be Kuvait éves olajbevételének 10 %-a.²⁷ 2016 februárjában összesen 593 milliárd USA dollárt tett ki a két alap összesített tőkéje. Az alapok nemzetgazdasági súlyát jelzi, hogy az igazgatótanács elnöke a pénzügyminiszter, tagja az olajügyi miniszter, a jegybank elnöke, a pénzügyminisztérium államtitkára és további öt független szakértő.²⁸ Közülük hárman kizárólagos tevékenységként végzik munkájukat.

1956-ban egy kis csendes-óceáni szigetállamban – Kiribatiban – alakult a világ második szuverén alapja a Kiribati Revenue Equalisation Fund.²⁹ Az alap azzal a céllal jött létre, hogy a guanó bányászat jövedelméből a későbbi nemzedékek is részesülhessenek. A cél megvalósult, hiszen bár a foszfát előállítására használt guanó bányászata mára rég megszűnt, az alap vagyona mégis 400 millió USD-re nőtt, melynek 10 %-os hozama 2008-ban a GDP közel 16,5 százalékával³⁰ növelte a sziget költségvetését.

A szuverén alapok létesítésének következő hulláma az 1970-80-as években a két nagy olajválság³¹ hatására következett be. 1973 és 1978 között az egyes olajexportáló államok olajbevételei a közel ötszörösére nőtt olajárak hatására jelentősen megugrottak. Az olajárrobbanás hatását azonban a piac nem ítélte fenntarthatónak, hiszen a növekedés a valóságban az OPEC³² összehangolt megállapodásainak volt köszönhető. Amíg a 2000-es évek elején a nyersanyagárak szárnyalása adott impulzust a szuverén alapok létrejöttének, addig 2009-et követően a pénzügyi válság adott újra dinamizmust a nem nyersanyagokra alapozott, de éppen a válságok

hatásait csökkenteni képes alapok számának növekedéséhez.

III. A szuverén alapok tőkéjének lehetséges forrásai

A szuverén alapok tőkéjének lehetséges forrásait alapvetően négy egymástól jól elkülöníthető kategóriába sorolhatjuk

a) A szuverén alapok forrásainak számbavételekor első helyen állhatnak a feltárt nyersanyagok kitermelése által biztosított hasznok. Az olajkitermelő államok olajbevételei mellett és a színesfém és a gyémánt kiemelkedő szerepet tölt be napjainkban, ezek a példák azonban korántsem tekinthetők kizárólagosnak. Érdekes visszasság, hogy hosszútávon a nyersanyag alapú növekedés gazdasági recessziót eredményezhet, melyet jól illusztrál a holland betegséggént³³ ismert kedvezőtlen hatásmechanizmus, melyet alább részletesen ismertetünk. Emiatt fontos, hogy a nyersanyag kitermelés és értékesítés/ felhasználás útján keletkező költségvetési többlettel megfelelően – például szuverén alapok közbeiktatása útján – gazdálkodjon az állam.

Lényeges felhívni a figyelmet arra, hogy az innováció szerepe – bár nem természeti, hanem humán erőforrás gyümölcse – ugyanolyan fontos napjainkban, mint a föld méhének kincsei. Az Egyesült Államok Kalifornia és Seattle tagállamainak innovációs központjai, az innovatív alapokon újraépülő izraeli gazdaság, illetve a dél-koreai számítástechnikai innováció nemzetgazdasági súlya, egytől-egyig alátámasztja az innovatív ágazatok előretörésének nemzetgazdasági szinten is leképeződő előnyeit.

b) A jelentős devizatartalékok, melyek a külkereskedelem tartós pozitív mérlegének hatására ugrásszerűen megnövekedhetnek, gyógyó lehetőséget kínálnak egy stratégiai célt szolgáló szuverén alap indulótőkéjének biztosításához. A Magyar Nemzeti Bank (MNB) például eredményes devizagazdálkodást folytatott 2012 és 2015 között, azáltal, hogy a nemzeti fizetőeszköz számára egy a korábrinál reálisabb világpiaci célárát határozott meg. Ezáltal a korábban allokált jegybanki devizatartalékok HUF-ban felértékelődtek, amely a Magyar

Nemzeti Bank (MNB) mérlegében árfolyamnyereség formájában jelentkezett.

Az így keletkezett többlet felhasználására több lehetőség is kínálkozik. Ezek egyike lehetne egy (vagy több) *magyarországi szuverén alap* létrehozása és működtetése. Megalapozottan beszélhetünk több alapról, mert a *szuverén alapok* kezelése területén már nagyobb gyakorlattal rendelkező országok jellemzően belföldi és külföldön kereskedő – tehát legalább két – elkülönített befektetési alapot hoznak létre.

A nemzetközi tapasztalatok alapján az országok jelentős része nemcsak a devizatartalékok felértékelődéséből fakadó hasznot, de magát a devizatartalékot is *szuverén alapok* közbeiktatásával kezeli, mert a devizatartalékot – mint biztonsági tartalékot – nem felhasználni, hanem felhalmozni törekszik, néhány lényeges kivétel mellett, hiszen az erős valutával rendelkező országoknak (például Svájc) a devizatartalék felhalmozása egyidejűleg deficit növekedését is jelent. Szemléletmódbeli változásnak vagyunk tanúi, hiszen korábban a jegybankok a *devizatartaléokra* csak, mint *pénzeszközre* (*likvid eszközre*) tekintettek, napjainkban azonban már, mint befektetési eszközt veszik tekintetbe azokat, miáltal szerepük egyre inkább felértékelődik.

c) A költségvetés forrásai különösen a pozitív szaldós zárszámadással végződött években lehetnek *szuverén alapok* forrásai. Ezek azonban a *rövid-, középtávú* politikai ciklusok miatt csak ritkán és rövid ideig állnak rendelkezésre.

Kínában az utóbbi tíz évben a reálgazdasági fejlődés és a jelentősen exportorientált gazdasági modell nagy külkereskedelmi mérlegpozitívumot eredményezett, ami a gyakorlatban költségvetési többletben manifesztálódott. *Kínában* ebből a növekedésből több *szuverén alap* sarjadt ki, melyek akkor is hasznot hajthatnak társadalmi szinten, ha az ország az elmúlt évtized gyakorlatától eltérően belső piaci alapokra helyezi gazdasági súlypontjait.

Látszólag azonban a *kínai alapkezelők* számára kevésbé fontosak az elhatárolási szempontok és több olyan hibrid – csak *elemekben szuverén* – alapot is működtetnek, melyek kizárólag a belső piac fejlesztését célozzák és ezen belül is egyes ágazatok és régiók fejlesztéséért szavatolnak.

Kínában a 2008 és 2016 között felhalmozott rossz hitelkonstrukciók problémájának megoldása érdekében is alternatívát jelent a regionális bankokban szerzett állami tulajdonrészek további növelése.

Markáns ellenpélda ugyanakkor az *Egyesült Államok* gyakorlata 2010-et követően, hiszen a Barack Obama elnök nevéhez köthető bankmentő jogszabálycsomag, az úgynevezett *Troubled Assets Relief Program (TARP)* által kivitelezett tőkeemelés nem *szuverén alapok*, hanem közvetlen állami tulajdonszerzés útján valósult meg. Ennek oka a demonstratív politikai célokban keresendő, mellyel a kormányzat a választói igényeket kívánta kiszolgálni azzal, hogy az államnak kiterjedtebb felügyeleti szerepkört biztosított a 2007-2009-es *pénzügyi válságban* érintett „rossz bankok” működését érintően.³⁴

Ezek után még a legenyhébb kifejezéssel élve is ironikus végkifejlet, hogy a *kommunista Kína* befektetési alapok útján, míg a pénzügyi kapitalizmus hazája, az *Egyesült Államok* közvetlen állami tulajdonlás útján kívánta kézben tartani pénzügyi ágazatának egy részét.

d) Az állam tulajdonában álló részvény (és más értékpapír) portfóliók átrendezése és *szuverén alapkezelés* útján történő hasznosítása szintén hozzájárulhat a *szuverén alapok* forrásainak bővüléséhez. Az ilyen eszközök közvetlen (például *apport* útján) vagy közvetett (*privatizációs folyamatból*, vagy *koncessziós szerződésből* származó bevétel) úton történő átadása és hasznosítása hosszabb távon engedi érvényesülni a többletforrások nyújtotta előnyöket.

A *szuverén alap* ugyanis nem csak rövid lejáratú eszközökbe fektetve tudja diverzifikálni tőkét, hanem hosszú lejáratú *tulajdonosi jogokat megtestesítő (equity)* típusú eszközökbe is. Ezzel a hozamlehetőségek köre is radikálisan bővíthet, ami azért előnyös, mert a kockázatok kerülése útján kezelt pénzügyi eszközök hozama³⁵ nem minden esetben biztosít az inflációt meghaladó hozamot, miáltal a pénzügyi eszköztartalék értéke erodálódhat. Ilyen esetben a *szuverén alap* közbeiktatásának másik fontos előnye a diverzifikáció³⁶ lehetősége, ugyanis ezzel nemcsak a nyilvános részvények, de a zártkörű kibocsátók értékpapírai³⁷ is elérhetővé válnak. Ezt a potenciális befektetési palettát tovább színesíthetik az alternatív befektetések is, mint például a nem saját kitermelésű,

hanem a világpiacon vásárolt nyersanyagok, devizák, vagy az ilyen portfóliókon fennálló vagyoni jogok.³⁸

IV. A szuverén alapok létrehozásának céljai

1. Stabilizációs szuverén alapok

A *stabilizációs szuverén alapok* célja, hogy a nemzetgazdaság fellendülését kihasználva eszközöket különítsenek el a *potenciálisan recesszív* időszakokra, amikor a válság miatt az állam anticiklikus³⁹ eszköztárához tudnak forrásokat biztosítani anélkül, hogy az államadósság növekedne. A *stabilizációs szuverén alapok* által keletkeztetett források így kiválthatják az állam által felvett kölcsönök egy részét, vagy felhasználhatók a korábban felvett kölcsönök törlesztésére. A nyersanyagban szegény – és így jelentős importra szoruló – országok esetében a nyersanyagok jelentős áremelkedésével szembeállítható tartalék képzése is szolgálhat ilyen célokat. Ilyen esetekben az eladósodott államok gyengülő gazdasága a válsághelyzetben csak drágán vagy egyáltalán nem képes *pótlólagos finanszírozásra* a dráguló nyersanyagárak vonatkozásában. Emiatt a tartalékok felhasználására viszonylag gyorsan és gyakran kerülhet sor.

Válság idején a jegybank monetáris eszközökkel, míg az állam a költségvetés eszközeivel tud *anticiklikus módszerrel* fellépni akár közvetett, akár közvetlen úton. A monetáris eszközökön belül a legismertebb *közvetett eszköz* a *kamatcsökkentések sorozata*, amellyel több likviditást hagyhat a pénzügyi rendszerben a monetáris hatóság, vagy közvetlen értékpapír vásárlásokkal növelheti a piacok likviditását.

Magyarországon a jegybankról szóló 2011. évi CCVIII. törvény határozza meg a jegybank, mint monetáris hatóság feladatait. A jegybank legfőbb döntéshozó szerve a *monetáris tanács*.⁴⁰ A *monetáris tanács* dönt a jegybanki alapkamat mértékéről⁴¹. A *monetáris tanács* bármikor összehívható, de legalább havonta ülésezik.⁴² A legfőbb döntéshozó szerv hatásköre a *monetáris politika* meghatározásáról és magvalósításáról való döntés⁴³. A *monetáris politika* végrehajtásáért a jegybank igazgatósága felelős⁴⁴.

2. Vagyonmegőrzés, megtakarítás alapok

A *megtakarítási alapok* működtetése éppen a nyersanyagokkal vagy – például éghajlati okok miatt – csak szűkebb földrajzi területen termelhető mezőgazdasági eszközökkel rendelkező országok számára lehet fontos cél. Az exporttermékekből befolyó bevételektől jelentős mértékben függő országok esetében a lehetőséget éppen az olyan időszakok biztosítják, amikor jelentős mértékben megnövekedik a kereslet – így az árak is – a nemzeti termék(ek) viszonylatában. Számukra az alap létrehozása felkészülést jelenthet a termékek, eszközök, vagy nyersanyagok későbbi áresése miatt bekövetkező „szűk esztendőkre.” Ezért nem véletlen hogy a megtakarítási cél a *szuverén alapok* létrehozásának legfontosabb motivációja a *nyersanyag-exportáló országok* esetében. A nyersanyagokat jellemző jelentős árfolyamingadozás már önmagában is ráirányítja a figyelmet a tartalékképzés szükségességére. A *fosszilis nyersanyagok*⁴⁵ esetében a *volatilitás*⁴⁶ mellett a hozzáférhetőség is fontos tényező, hiszen a *kőolaj* vagy *földgáz* kitermelhetősége jelentős mértékben változhat a lelőhely jellemzőinek függvényében. Mindezeket túl a már feltárt mezők tartalékainak kitermelhetősége a nyersanyag aktuális áráról függően is jelentősen változhat. A 2015-2016-os *palagáz „forradalom”* éppen ezt a problémát hozta felszínre. Ebben az időszakban ugyanis a – már *közeli 100 USD* – olajár és a technológia fejlődése a mélyebben és nehezebben hozzáférhető geológiai rétegek között elhelyezkedő *palagáz* és *palaolaj* kitermelését nemcsak lehetővé, de gazdaságossá is tette az Egyesült Államokban és Kanadában.

A fenti folyamat kezdődött meg 2016-ban *Szaúd-Arábiában*,⁴⁷ amikor sor került a nemzeti olajtársaság privatizációjának előkészítésére. Tanulva az eseményekből, *Szaúd-Arábia* lépéseket tett – a privatizáció útján képzett pénzügyi eszköztartalékok átstrukturálása útján – a világ eddigi legnagyobb volumenű *szuverén alapjának* létrehozása irányába. 2019 áprilisában egy felvásárláshoz forrásgyűjtés céljából 30 MRD USD értékű kötvénykibocsátással lépett a Saudi Aramco a nyilvánosság elé. A kötvény kibocsátási tájékoztató több mint 400 oldala⁴⁸ az első lépés a nyilvános kibocsátás felé, amely megalapozhatja az IPO megvalósá-

val a szaudi szuverén alap által kezelt vagyon jelentős bővülését.

3. Deviza és aranytartalékok magasabb hozamok melletti felhasználására létrehozott alapok

Minden ország – a *szuverén alapok* nélkül is – rendelkezik olyan pénzügyi eszközökkel, amelyek védelmet biztosítanak a nemzeti fizetőeszköz számára. E védelem annak ellenére is jelentős mértékű lehet, ha magas az ország eladósodottsága. Ezeket a külföldi devizában felhalmozott eszközöket az országok jegybankjai kezelik. A devizaeszközöket azért célszerű jegybankokhoz telepíteni a *szuverén alapok* létrejöttét megelőzően is, mert a jegybankok felhasználhatták ezeket a nemzeti fizetőeszköz árfolyamának alakítása érdekében, másrészt a nemzetközi hitelek kezelését (törlesztését, devizanemének megváltoztatását, árfolyamkockázatának fedezését határidős vagy csereügyletekkel) és a *nemzetközi deviza tartalékok kezelését* megkönnyítették.

Azonban a devizanemek (akár a tartalékok, akár az adósságok viszonylatában) korlátozott diverzifikációja csak a hitelek kezelésében nyújtott némi segítséget, de nem volt alkalmas hosszú távú nemzetgazdasági érdekek előmozdítására. A Magyar Nemzeti Bank (MNB) például az 1970-es és 1980-as évek deviza hitelportfoliójának kezelése során a devizahitelek nemének kiválasztását arra a nagyon egyszerű elvre alapozta, hogy az aktuálisan legalacsonyabb *hitelkamatokat* kínáló⁴⁹ devizákban adósodjon el az állam. Ez a monetáris politika viszont nem vette figyelembe, hogy ezek a devizák – a devizaárfolyamok *kamatparitási elve*⁵⁰ alapján – jelentős erősödésben voltak, ami éppen a hitel felvevőjének a Magyar Nemzeti Banknak (MNB) adósságállományát növelte. A lakosság (a vállalkozások) ugyanezt a hibát követték el a 2007-2009-es *pénzügyi válság* előtt felvett deviza – jellemzően CHF – alapú kölcsönök következményeként.

4. Fejlesztési alapok

Sajátos *hibrid-konstrukciók* az úgynevezett *fejlesztési alapok*, amelyek mutatnak bár rokonságot a szuverén alapokkal, de a szó szoros

értelmében mégsem tekinthetjük őket annak. Esetükben ugyanis csak az elnevezés hordozza a pénzügyi alap emblémáját, de jogi konstrukcióként csak elkülönített állami forrást és nem önálló jogi személyiséggel bíró entitást jelentenek. *Summa summarum*, ezek a pénzalapok jogi jellegüket tekintve nem befektetési alapok, így *nem is szuverén alapok*.

A legérdekesebb esetkör, amikor az állam közvetlenül vásárol részvényeket az adott ország tőzsdéin, ahogy ez *Kínában* és *Japánban* történt 2015-2016-ban. Még markánsabb megoldás az egész tőzsde többségi tulajdonának megszerzése, amelyre *Magyarországon* került sor 2015-ben. A *fejlesztési alapok* működése világszerte azonos alapelveket tükröz. Állami forrásból működnek, de *nem portfólió szemlélettel* és jellemzően *belföldi befektetéseket és beruházásokat* célozva, így emiatt sem tekinthetjük őket *szuverén alapnak*.

V. A szuverén alapok jogi státusza

A *szuverén alapok* jogi helyzete a jegybankkal és az illetékes minisztériummal/ minisztériumokkal való kapcsolatból vezethető le. A valutatartalékokat kezelő jegybank szerepe és az illetékes minisztérium (pl. gazdasági vagy pénzügyminisztérium) szerepvállalása a *szuverén alapok* működtetésében lehet önálló, illetve együttes szerepvállalás, de az is előfordulhat, hogy a *szuverén alap* egyik szervtől sem függ és egyiknek sincs alárendelve. E konstelláció a *szuverén alapok* számára három működési modellnek ad kereteket.

a) A legnagyobb önállóságot biztosító forma az elkülönült jogi személyiséggel rendelkező *száz százalékos* állami tulajdonban lévő részvénytársaság. Ebben az esetben az állam tulajdonosi jogait az illetékes tárcán (pl. a pénzügyminisztériumon) keresztül gyakorolja. A társaságot jellemzően az alapító ország a saját társasági joga alapján hozza létre. Az ilyen szuverén alapokra kínál példát a *szingapúri szuverén alap*, a *szingapúri kormány befektetési részvénytársasága*, amelyet GIC Private Limited (Government of Singapore Investment Corporation Private Limited) elnevezéssel hoztak létre és amelynek a szingapúri állam az egyetlen tulajdonosa.⁵¹

b) A közjogi formában létrehozott és működtetett *szuverén alapok* nem a *polgári jog* vagy az önálló társasági törvény rendelkezései szerint jönnek létre, hanem jellemzően külön jogszabály hozza létre őket és valamely állami szerv hatáskörében, vagy önálló állami szerv formájában működnek. Ez a megoldás nem a fejlett országok általános gyakorlatát tükrözi, hanem a fejlődő országok szabályozási gyakorlatában – kimondottan az olajtermelő államok praxisában – realizálódik. Erre szolgáltat példát a *Kuvaiti Befektetési Hatóság (Kuwait Investment Authority- KIA)*, melyet *Kuvait 47. számú törvénye (The Law No. 47.⁵²)* hozott létre, illetve e törvény rendelkezései alapján folytatja működését.

c) A *szuverén alapok* közjogi szervek alegységei is lehetnek, ilyenkor azonban csak az állam vagy jegybank egyes vagyontárgyait kezelik. Ebben a konstellációban minősül a legszűkebbnek a mozgásterük, mert működésük felett a jegybank és az illetékes minisztérium – a jogi szabályozástól függően – külön-külön, vagy együttesen gyakorol közvetlen irányítási és felügyeleti jogköröket. Mivel elkülönült jogi személyiséggel az ilyen alapok nem rendelkeznek, a velük szemben érvényesített igények a jegybankkal, vagy az állami szervekkel szemben fennálló igényeknek minősülnek. Másik részről az állam, vagy a jegybank rajtuk keresztül közvetlenül fektet be és kezel forrásokat. Az ilyen alapok ezért nem is minősülnek befektetési alapnak a szó szigorú értelmében, sokkal inkább a nemzetgazdasági források allokációjának szakapparátusi szerepét töltik be. Erre a megoldásra szolgáltat példát a *norvég szuverén alap, a Norway's Government Pension Fund Global.⁵³* A *norvég szuverén alap* vagyonekezelését a norvég jegybank vagyonekezelési részlege (*Norges Bank Investment Management - NBIM*) kezeli a *norvég pénzügyminisztérium* megbízásából.

A fentiek alapján körvonalazódik a *szuverén alapok* kettős jogállása. Az állam tulajdonosi szerepe ugyanis mindhárom esetben markánsan megjelenik, bár eltérő formában. Ugyanakkor *jellemzően* önálló jogalanyként az intézményi befektetők piacán is megjelennek a társasági formában működő alapok, vagy a közjogi alapkezelők. Nagyságrendjeik miatt és a befektetéseik stratégiai arculata okán, külö-

nösen érzékennyé válhat a kapcsolat az alapító ország és a célország között a szuverén alapok működése miatt. Emiatt fontos kitérni arra, hogy az úgynevezett *szenzitív iparágakba* történő befektetések esetén a célország ellenállhat, védekezési reakciói pedig sokrétűek és erőteljesek lehetnek. Különösen érdekes, hogy éppen fejlett országok esetén vált kérdésessé az utóbbi tíz év gyakorlatában, hogy egyáltalán fel tudnak-e készülni az ilyen jellegű kihívásokra. Az *Egyesült Államok* stratégiai iparágait például meglepte és felkészületlenül érte, amikor *Kína* a 2007-2009-es pénzügyi válság után jelentős részesedéseket szerzett ezekben az ágazatokban. Befektetővédelmi⁵⁴ és nemzetgazdasági érdekekre hivatkozva a fejlett országok különböző jogszabályokat⁵⁵ alkottak ezeknek az ágazatoknak a védelmében.

Példaként szolgál az *Egyesült Államokban* tapasztalható megdöbbenésre a *Foreign Investment and National Security Act of 2007* létrejötte, amely a külföldi befektetések nemzetbiztonsággal összefüggő kérdéseit szabályozta újra, *Defense Production Act of 1950 721. §-nak kiegészítésével.⁵⁶* Ugyanis a korábbi szabályozás még az erre a célra létrehozott *bizottság (Committee on Foreign Investments - CFIUS)* formális vizsgálata nélkül is engedélyezte külföldiek tulajdonszerzését bizonyos stratégiai ágazatokban. Ez történt a törvény megalkotását közvetlenül megelőző felvásárlási tranzakció esetében is. A *Közel-Keleten* kikötőket üzemeltető gazdasági társaság a (*Dubai Ports International -DP World*)⁵⁷ ugyanis felvásárolta azt a – szintén kikötőket üzemeltető, angol nyilvánosan működő – részvénytársaságot,⁵⁸ mely az *Egyesült Államok* legfontosabb keleti partvidéki kikötői üzemeltetését látta el. Az *Egyesült Államok* lakosságának felháborodását követően azonban a *DP World* az Amerikában működő kikötők üzemeltetési jogait egy, *egyesült államokbeli* jogalany részére értékesítette.

A továbbiakban érdemes áttekinteni a *szuverén alapokra* vonatkozó nemzetközi ajánlasi szintű szabályozást is. Ennek keretein belül ejtünk röviden szót az úgynevezett *Santiago Elvek⁵⁹* tartalmáról és azokról a célokról, melyeket előírányoznak.

VI. A szuverén alapok jogi helyzete Magyarországon

Magyarországon az eddigiek szerint nem beszélhetünk *szuverén alapokról* és olyan speciális jogszabályról sem, amely kifejezetten szuverén alap formában működő szervezet felállításáról rendelkezne és működését szabályozná. Mindazonáltal, a hazai gyakorlatban is megjelentek olyan vagyonkezelési formák, melyek a különbségek mellett is erős rokon vonásokat mutattak a *szuverén alapokkal*.

Ilyenek voltak többek között a *privatizációs szervezetek* az 1990-es években (például ÁVÜ, ÁPV Rt.), a *befektetési alapok* (például OTP EMDA Származtatott alap és OTP Supra származtatott befektetési alapjai), *alternatív befektetési alapokat menedzselő társaságok* (például Plotinus NyRt) és *bizalmi vagyonkezeléssel foglalkozó társaságok* (például Concorde Zrt.) Ezekben a jogintézményekben fellelhetők a *szuverén alapok* karakterisztikumainak egyes elemei.

Az 1992. évi LIV. törvény az időlegesen állami tulajdonban lévő vagyon értékesítéséről, hasznosításáról és védelméről rendelkezett. E törvény célja elsősorban az állami vagyon értékesítésének szabályozása volt. Erre a célra hozta létre a törvény az Állami Vagyonügynökséget (ÁVÜ).⁶⁰ Az ÁVÜ mint költségvetési szerv gyakorolta az állam tulajdonosi jogait.⁶¹ Az ÁVÜ tényleges vagyonkezelői tevékenységét az 1992. évi LIV. törvény 18 § 1. bekezdése alapján az Országgyűlés által elfogadott *Vagyonpolitikai Irányelvek*⁶² határozták meg. Érdeemes megjegyezni, hogy az 1992. évi *Vagyonpolitikai Irányelvek* 3.2. pontja – igaz csak a privatizáció eseteire vonatkoztatva, de – nyújtott lehetőséget az időleges állami tulajdonban lévő eszközök⁶³ esetében a tulajdonosi jogok gyakorlója részére a befektetési alapokba, portfólió csomagokba való áthelyezésre. Habár így csak az átmenetileg állami tulajdonban lévő vagyon esetében került sor vagyonkezelésre, de mégis például szolgált az önálló költségvetési szerv formájában elkülönült vagyonkezelési tevékenységre. E tevékenységet további szabályok éves szinten kapcsolták össze az adott évi költségvetéssel, ezért került sor együttes tárgyalásukra is.⁶⁴

Az 1995. évi XXIX. törvény az állami tulajdonban lévő vállalkozói vagyon értékesítéséről nevével

ellentétben nemcsak az időlegesen, de tartósan állami tulajdonban maradó vagyonnal⁶⁵ is foglalkozott. E törvény hozta létre az Állami Privatizációs és Vagyonkezelő Rt.-t (ÁPV Rt.) Az ÁPV Rt. az időleges vagyon értékesítése – azaz a privatizációs tevékenység és a tartós állami tulajdon vagyonhasznosítása – körében gyakorolta az állam tulajdonosi jogait.⁶⁶

A 2007. évi CIV. törvény az állami vagyonról két szempontból is érdekes. Egyrészt a törvény lezártnak tekintette az *intézményes privatizációt*,⁶⁷ és így a szabályozás fő céljának a tartós vagyonkezelést rendelte. Ezért került sor az állami vagyon fogalmának újbóli meghatározására is, amelynek értelmében a törvény csak a tartósan állami kezelésben maradt vagyoni elemekre vonatkozott. Másrészt létrehozott egy újabb állami *vagyonkezelő részvénytársaságot*, a *Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.-t* (MNV Zrt.)⁶⁸

E törvény az állami vagyonnal való gazdálkodás új korszerű szabályozását tűzte ki célul. Ennek keretében az MNV. Zrt-t, mint kizárólagosan állami tulajdonban lévő zártkörűen működő részvénytársaságot definiálta,⁶⁹ és annak vonatkozásában részletes működési és szervezeti szabályokat állapított meg. Noha fogalmilag az állami vagyon kezeléséről rendelkezett e törvény, nevesítette is mind a társasági részesedéseket mind a konkrét pénzügyi eszközöket, melyek állami tulajdonban voltak.⁷⁰ Mégis, tartalmát tekintve a jogszabály rendelkezései inkább a vagyon *működtetésére* vonatkoztak, mint a szó szűk értelmében vett *kezelésre*.⁷¹

A *nemzeti vagyonról* szóló 2011. évi CXCV. törvény szabályozási körében újdonság erejével hatott, hogy célul tűzte ki „a jövő nemzedékek szükségleteinek biztosítását.” A törvény számos vagyonkezelő szervezetet nevesít.⁷² Ezek azonban – szinte – kivétel nélkül az állami vagyonkezelői voltak korábban is, hiszen állami vagy önkormányzati tulajdonú társaságok, költségvetési szervek, vagy azok 100 %-os tulajdonában álló gazdasági társaságok lettek nevesítve. Azért csak szinte, mert a törvény egy új vagyonkezelő formát is létrehozott a vagyonkezelő fogalmának meghatározásakor. Ugyanis a 2011. évi CXCV. törvény 3. § 19. pontjának a) alpontjában már lehetővé teszi a – törvény által – egyedileg kijelölt jogi személy bevonását is vagyonkezelői feladatokra. Ezzel megnyílt a lehetőség akár egy – csak részben állami tu-

lajdonú, vagy akár teljes mértékben magántulajdonú – társaság megbízására vagyongazdálkodási feladatok ellátására. Ez a *szuverén alapok* esetében számos esetben alkalmazott gyakorlatot teszi lehetővé, mégpedig a több egymástól független vagyongazdálkodó megbízását. A vagyongazdálkodás és hasznosítása ismételtelen az üzemeletetést és az értékmegőrző kezelést jelöli ki fő célul, de a törvény már nem tesz említést pénzügyi eszközökről. Azonban a törvény a 16 §-ban nevesíti a speciális vagyonelemek külön törvényben meghatározott szabályok szerinti kezelését, például a jövő nemzedékek szükségleteinek biztosítása érdekében.

A Corvinus Egyetem Maecenas Universitatis Corvini Alapítványa mint közérdekű vagyongazdálkodó alapítvány állami vagyongazdálkodás keretében a Richter Gedeon NyRt. és Mol NyRt. 10-10 %-át kapta 2019. július 1-hatállyal.⁷³ A 2019 évi XIII. törvény ugyanis megteremti a feltételeit az üzleti célú vagyongazdálkodás magyarországi feltételeinek. Továbbá érdemes megemlíteni, hogy a bizalmi vagyongazdálkodás jogosultak köre az ügyvédi irodákkal bővült 2017. június 23-i hatállyal.⁷⁴ Így a bizalmi vagyongazdálkodást végzők köre is szélesre tárult beleértve nemzetközi ügyvédi irodákat is.

További lehetőségek állnak rendelkezésre a jegybanki és vagyongazdálkodási tevékenységek jogi szabályozásának elemzése során. A befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény 4 § 55.pontja ügyféltípustól függetlenül határozza meg a portfóliókezelés fogalmát. E jogszabályban a magyar jegybank a 48 § (3) bekezdése szerint a szakmai ügyfél kategóriában a kiemelt intézmények között szerepel. Így a portfóliókezelésre jogosult személynek a jegybank, mint kiemelt szakmai ügyfél e törvény rendelkezései szerint is adhatna megbízást. Ekkor azonban összeférhetetlenség állna fenn a két intézmény között, mert a *jegybank a Magyar Nemzeti Bankról* szóló 2013. évi CXXIX törvény 4 § (9) bekezdése alapján ellátja a pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletét, így paradox módon a portfólió kezelésére jogosult személynek nem csak megbízója, de felügyelője is lenne egy személyben. E jogszabály mégis szabályozási mintát kínál a jogalkotónak azzal, hogy lehetővé teszi a magyar jegybank számára,⁷⁵ hogy

külön törvényben meghatározott jogkörében szanalási hatóságként⁷⁶ járjon el.

Az állami vagyongazdálkodásra vonatkozó jogszabályok fenti áttekintésével remekül illusztrálható az a tény, miszerint – bár meglehetősen rendszerezetlen formában, de – adott a lehetőség a *szuverén alapok*, mint az állam pénzügyi eszközeinek kezelésére hivatott jogi konstrukciók létrehozására. Azonban ennek konzisztens jellegét erősítendő, a *meglévő jogszabályok rendszer-szemléletű kibővítésére és módosítására lenne szükség*. Mindez kevésbé égető szükségesség a *szuverén alapok* elindítása tekintetében, de annál sürgetőbb működtetésük és kezelésük vonatkozásában, hisz a fentiekből egyértelműen kiderül, hogy a magyar jogrendszer a *szuverén alapkezelés* e vonatkozásában tartalmazza a legtöbb deficitet.

A legfontosabb következtetés mégis az, hogy a fent említett jogi formák önmagukban talán alkalmasak, de *semmiképpen sem ideálisak* arra, hogy *szuverén alap* működésének keretében szolgáljanak. Ebből a szempontból tehát célszerűbb lenne egy *célirányos jogi formát* keletkeztetni. E speciális kérdéskörökben külön jogszabályi rendelkezésnek akkor is helye lenne, ha a *szuverén alap* egy – az állam kizárólagos tulajdonában lévő – gazdasági társaság formájában működne. Ez a megoldás azonban kivételt képez nemzetközi viszonylatban is, hiszen az így működő *szuverén alap* tekintetében sokkal nehezebb megjeleníteni az állami irányítás és ellenőrzés szempontrendszerét. Nem véletlen, hogy világszerte csupán egyetlen *szuverén alap* választotta a *legegyszerűbbnek tűnő megoldást*, mégpedig a fentiekben már többször hivatkozott *szingapúri szuverén alap*.

VII. Konklúzió

A *szuverén alapok* állami tulajdonosi szempontjainak vizsgálata során felmerül a kérdés, hogy ezek a tulajdonosi érdekek milyen mértékben egyeztethetők össze a *szuverén alapok intézményi befektetői szerepével* a befektetési célszágok érdekeinek és jogszabályi környezetének való megfelelés viszonylatában.

Megállapíthatjuk, hogy bár ezek a problémák első pillantásra váratlanul érték a *fejlett célszágok* jogalkotóit, mégsem alakítottak ki

egyértelmű jogszabályi tilalmat más országok *szuverén alapjaival* szemben. Ehelyett még mindig fenntartják a bizalmat a piac önszabályozó mechanizmusainak irányában és a választ *ajánlási formában a Santiago Elvek* elfogadásával kívánták megadni a kihívásokra.

Mindezek alapján felmerül a kérdés, hogy érdemes lenne-e Magyarországon is létrehozni egy hasonló alapot? *A válasz egyértelműen igen.* A forrás ugyanis rendelkezésre áll, mivel a jegybank a HUF leértékelésből jelentős nyereséget származtatott. *A szuverén alapok* működéséhez hasonló jellegzetességek már megfigyelhetők a jegybank jelen helyzetben alkalmazott befektetési politikájában is.⁷⁷

Az MNB 2018 októberétől több lépésben a korábbiaktól eltérő aktív vagyongazdálkodási politika megvalósításába kezdett. 2018 októberében 3,1 tonnáról 31,5 tonnára a régiós átlagra növelte a nemzetközi tartalékokon belül az arany tartalék nagyságát. 2019 áprilisában a Nemzeti Növekedési Kötvényprogram keretében a kötvényprogram fontos céljaként jelölte meg az értékpapírosítás hazai piaci támogatását,⁷⁸ melynek keretében 300 Mrd HUF értékben⁷⁹ vásárolhat az MNB vállalati kötvényeket, akár mint monetáris politikai eszközként is növelve a pénzpiac likviditását.⁸⁰ A folyamat szerves részeként értelmezhető, hogy 2019 júniusában pedig az Egyesült Államok szövetségi ügynökségei által kibocsátott jelzáloglevelek (agency MBS) befektetési stratégiájának megvalósítására külső vagyongazdálkodók bevonását kezdeményezte aktív vagyongazdálkodás céljából.⁸¹

A fenti folyamat lépései egy aktív, az MNB-n belüli vagyongazdálkodási stratégia megvalósítását tükrözik. Ennek gazdasági oka egyértelmű az alacsony vagy már negatív kamat a nemzetközi valutatartalékok állampapírokba történő kihelyezésekor. A jogi oldalról pedig egy szuverén alapszerű, de a jegybank által teljes körűen megvalósított vagyongazdálkodás körvonalai egyértelműen meghatározhatók. A kérdés, hogy lép-e tovább az MNB az egyes vagyonosztályok vagyongazdálkodásának kiszervezését követően a vagyongazdálkodási stratégia részben vagy teljes kiszervezése felé.

Jegyzetek

1 A befektetési alapok olyan intézményi befektetők, melyek magán és intézményi befektetők megtakarításait portfólió elven

megosztva kezelik. Az alapkezelő által meghatározott befektetési politika ellenőrzését a független letétkezelő végzi azzal, hogy felügyeli, hogy a befektetés a meghatározott eszközosztályban és azon belül is kibocsátói limitek betartásával történjen.

2 Fehér lovagnak nevezik a felvásárlások során a baráti kezdet nyújtó felvásárló társaságot. Ezzel az ellenséges felvásárló (fekete lovag) által indított tranzakciót hiúsítja meg. Hatására többnyire a társaság vezetése is a helyén marad.

3 Lásd Lentner Csaba – Zéman Zoltán: A pénzügyi válság bankszabályozási kontroll elveinek meghatározóbb történeti elemei. *Európai Jog* 2017. 17. évf. 1. sz. 8-13. o.

4 Intézményi befektetők azok vagyongazdálkodást végző pénzügyi intézmények melyek mások vagyonának, megtakarításának gyarapításával kizárólagos tevékenységként foglalkoznak. Ezek közé tartoznak a befektetési alapok a nyugdíjalapok, az életbiztosító társaságok, de a hedge fundok, az ETF-ek és a zártkörű tőke befektetési társaságok (private equity companies) is. Bujtár Zsolt: *Eladó az egész világ? Avagy - ETF-k szabályozási kérdései.* *Jura* 2016. 22. évf. 1. sz. 171-181. o.

5 A portfólió a kezelt vagyon több befektetési eszköz igénybevételével történő megosztása, mellyel az egyedi befektetési instrumentumok specifikus kockázatait tudja kivédeni vagy csökkenteni a vagyongazdálkodó. Az így több eszköz vagy eszközosztály között megosztott befektetési portfólió nem garantálja a veszteségek elkerülését, de a kimagaslóan nagy kockázatot az átlagos – piaci, szektorális vagy más – rendszerszintű kockázati szintre csökkenti.

6 A 2016. februári adatok (IWGSF adat) alapján 7,947 ezer-milliárd USA dollárt kezeltek a szuverén alapok Lásd <http://www.swfinstitute.org/sovereign-wealth-fund-rankings/> (2019.08.27.)

7 <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-04-01/saudi-arabia-plans-2-trillion-megafund-to-dwarf-all-its-rivals> (2016.05.12.)

8 Az MNB 2013. évi eredménye 26,3 Mrd HUF nyereség volt, míg a devizaárfolyam-változásból származó eredménye 200,3 Mrd HUF volt ugyanebben az évben. Az MNB 2014. évi eredménye már 27,4 milliárd HUF nyereség volt, a devizaárfolyamváltozásból származó eredmény ekkor 511 Mrd HUF összegért ért el. 2015-ben az MNB eredménye 95 Mrd HUF volt, ebből 50 Mrd HUF osztalék formájában a költségvetésbe befizetésre kerül. Az osztalékfizetést követően 2016-ra az MNB eredménytartaléka így 108 Mrd HUF-ra csökkent.

9 Lásd: Visegrády Antal: *A jog- és állambölcselet alapjai.* Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2001. 229–232. o.

10 i.m. 229–232. o.

11 Lásd Bix, Brian: John Austin in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford University 2006. Elérhető: <http://plato.stanford.edu/>

12 Carl Menger (1840-1921) közgazdász, az osztrák közgazdasági iskola egyik alapítója.

13 Lásd: Visegrády: i.m. 229–232. o.

14 i.m. 232. o.

15 A méretgazdaságosság (economies of scale) azt jelenti, hogy amennyiben egy eszköz egy bizonyos nagyságrendet elér, akkor azzal már gazdaságos foglalkozni. A befektetések terén ez azt jelöli, hogy ha egy meghatározott vagyont felhalmozunk abból már több és nagyobb értékű pénzügyi eszköz például ingatlan vagy kereskedelmi célú ingatlan elérése is gazdaságosan válik lehetővé. A nagyobb célvagyon az egységre eső költségeket a belépés lehetősége mellett tovább csökkenti.

16 A portfólió elven történő befektetések során, amikor egy adott célvagyon több pénzügyi eszközbe kerül szétosztásra, az

egyes befektetések csökkenthetik a portfólió kockázatát. Ez úgy valósulhat meg, hogy ha a portfólióban szereplő egyes befektetések árfolyammozgásai egymástól eltérő irányúak, miáltal a portfólió szisztematikus (systematic risk) kockázata csökkenthető.

17 Az évesített hozam számítás hasonló a betétek kamatszámításához, mert az alapok hozamát 365 napos teljes évre vetítve határozza meg. Ezzel a költségek akár időarányosan (például pénzpiaci alapok) akár éves szinten, de mindkét esetben éves szintre vetítve számolhatók el. Így az alapok teljesítménye egy másik alap és más pénzügyi eszköz hozamával is összehasonlíthatóvá válik.

18 A nettó eszközérték megmutatja egy portfólió összes követeléseinek és kötelezettségeinek egy adott időpontra eső különbségét. Ez a nettó eszközérték egy egységnyi befektetésre, egy befektetési jegyre vetítve is meghatározható, ha a portfólió nettó eszközértékét elosztjuk a befektetési jegyek számával.

19 Lásd Rozanov, Andrew: Who Holds the Wealth of Nations?, Central Banking Journal 2005. 15. évf. 4. sz. 52-57. o.

20 Andrew Rozanov befektetési bankár. Többek között a Union Bank of Switzerland-nél (UBS), a State Street Advisors-nál dolgozott és intézményi befektető ügyfelekkel foglalkozott. Jelenleg a Permal Advisory Group-nál dolgozik ügyvezető igazgatóként és intézményi befektető ügyfeleknek hosszú távú portfólióépítéshez, kockázatkezeléshez, alternatív befektetésekhez és kis valószínűséggel bekövetkező, de nagy veszteséget okozó pénzügyi kockázatok (tail-risk) kezelésére ad tanácsokat.

21 A szuverén alapok nemzetközi munkacsoportja (International Working Group of Sovereign Funds – IWGSF 2009-ben alakult, a Santiago Elveket elfogadják. A globális hálózat célja az együttműködés erősítése és a legjobb gyakorlatok és vállalatirányítási példák megosztása. Lásd <http://www.ifswf.org/> (2016.05.11.)

22 A makrogazdaság egy nemzetgazdasági vagy ennél magasabb szintű gazdasági egység, ahol az egyes vállalkozások, magánszemélyek, önkormányzatok és az adott állam, mint gazdasági szereplők teljesítménye aggregát azaz összesített módon jelenik meg. Ennek következményeként az egyes szereplők teljesítménye és működése erősítheti, de ki is olthatja egymást. A mikrogazdasági szint az egyes – önálló – gazdasági egységek szintje.

23 Példaként említhető a nyersanyagforrások bevétele azon időszakból, amikor az adott nyersanyag hosszú évtizedekre jellemző átlagára fölé emelkedik, egyes iparágak felfutásából származó átlag feletti exportárbevételből származó devizataralék felhalmozódása vagy az állami vagyon hasznosításából származó egyéb egyszeri bevételek (privatizáció, koncesszióba adás.)

24 A nem szuverén államhoz köthető alapok között a Texas Permanent School Fund volt az első hasonló alap, melyet 1854-ben hozott létre a jogalkotó 2 millió USD alaptőkével. 2016-ra az alap által kezelt tőke elérte a 34,5 milliárd USD-t. Azonban mivel Texas államának olajbevételeiből építkezik az alap, nem tekinthető szuverén állam alapjának, hiszen Texas az Egyesült Államok tagállama már 1845-ös csatlakozásának időpontjától.

25 Az állami olajbevételek ebbe az alapba (GRF) folynak be. Ebből az alaptól került át az 1976-ban a később létrehozott alapba (FGF) a vagyon 50 %-a és évente az olajbevételek 10 %-a is az alapon keresztül kerül át a másik (FGF) alapba. Évente az éves költségvetés dönt az alaptól történő eszközszivonásról.

26 Az 1976-ban létrehozott alap (FGF) célja a külföldi eszközök kezelése.

27 Lásd <http://www.kia.gov.kw/en/ABOUTKIA/Pages/GRF.aspx> (2016.05.14.)

28 Az 1982.évi 42. törvény 3. cikkelye alapján az öt független

tagból három nem viselhet más állami hivatalt és mindegyik tagot 4 évre nevezik az Emír Rendeletével (Amiri Decree).

29 <http://www.economist.com/node/10533428> (2016.05.14.)

30 <http://www.economist.com/node/10533428> (2016.05.14.)

31 Az első nagy olajválság 1973 októberében kezdődött az OPEC embargójával, amelynek hatására a nyersolaj ára 3 USD-ről 12 USD-re nőtt az embargó végére, 1974 márciusára. Az embargó oka az 1973-as jóm kippuri háború volt. A háborúban ugyanis miután Egyiptom és Szíria légitámadást indított Izrael ellen az Egyesült Államok hat napon belül elkezdte fegyverekkel támogatni Izraelt. Ez volt az az esemény, amire az OPEC az embargoval reagált. Az 1979-es vagy második nagy olajválság az iráni forradalom kitörése miatt alakult ki. A világ nyersolaj kitermelése az iráni forradalom miatt mindössze négy százalékkal csökkent, de a nyersolaj ára egy év alatt közel megduplázódott, elérve a 39,5 USD csúcst, majd ezt követően egy közel húsz éves árfolyamesés következett be a nyersanyag árában.

32 Az Olajexportőrök Nemzetközi Szervezete (Organization of the Petroleum Exporting Countries – OPEC.) A kormányközi szervezet 1960 szeptember 10 és 14 között öt ország (Irán Irak, Kuvait, Szaúdi-Arábia és Venezuela) részvételével jött létre azzal a céllal, hogy koordinálja és egyesítse a tagországok olajpolitikáját. Jelenleg tizenhárom tagja van a bécsi székhelyű szervezetnek. A későbbiekben az alapító tagokhoz csatlakozott Algéria, Angola, Ecuador, Indonézia, Líbia, Nigéria, Katar és az Egyesült Arab Emírségek. A világ kőolajkészleteinek több mint felét ellenőrzése alatt tartja a szervezet, de a kitermelés viszonylatában ez az arány nem éri el az ötven százalékot.

33 A fogalmat az Economist brit gazdasági folyóirat vezette be 1977-ben és a közgazdasági modellt V. Max Corden és J. Peter Neary közgazdászok 1982-ben dolgozták ki.

34 Lásd Lentner Csaba – Zéman Zoltán: Handling Crisis – Role in the Economy. Moderni Veda 2016. 3. sz. 45-58. o.

35 A pénzpiaci eszközök olyan pénzügyi instrumentumok, melyek lejáratá egy éven belüli. A pénzpiaci eszközök piacát egészíti ki a tőkepiac, ami az éven túli lejáratú instrumentumok számára nyújt kereskedési felületet.

36 A diverzifikáció olyan eljárás, melynek során a kezelt vagyon több befektetési eszköz igénybevételével kerül megosztásra, csökkentve ezzel a portfólió rendszerszintű kockázatát. A diverzifikált befektetési portfólió nem garantálja a veszteségek elkerülését, de a kimagaslóan nagy kockázatot az átlagos – piaci, ágazati vagy más – rendszerszintű kockázati értékre csökkenti.

37 A zártkörű értékpapír kibocsátás szabályai globális viszonylatban is minden esetben szigorúbb befektetői körre szorítják az értékpapírjegyztést vagy átvételt. Jellemzően, a zártkörű kibocsátás természetétől függetlenül, limitált értéken és limitált befektetői részvétellel kerülhet sor ilyen kibocsátásra. A szűkebb tulajdonosi vagy befektetői kör meghatározásával egyidejűleg csökken a potenciálisan allokalható források volumene, ugyanakkor kevesebb kötelezettség keletkezik a nyilvánosság irányában történő közzétételre.

38 Az alternatív befektetések köre gyakorlatilag a hagyományos részvény, kötvény, készpénz jellegű eszközökön kívül eső pénzügyi instrumentumok. Ebbe a kategóriába tartoznak a nyersanyagok, a devizák, a kereskedelmi célú ingatlanok, a fedezeti alapok (hedge fundok), a kockázati tőketársaságok és a műkincsek.

39 Az anticiklikus gazdaságpolitika olyan eszköz, mely a gazdasági ciklussal ellentétes hatást kíván elérni, azaz tompítja azok hatásait. Különösen recesszió esetén fontos az ellenirányú

hatás elérését célzó eszköz alkalmazása. A túlfűtött gazdasági helyzetben is fontos az állami szerepvállalás a kialakuló buborék méretének és negatív hatásának csökkentésére.

40 2011.évi CCVIII. törvény 46. §

41 2011.évi CCVIII. törvény 11. §. A jegybanki alapkamat 2016. május 24-től 0,9 %.

42 2011.évi CCVIII. törvény 46. § (2) bek.

43 2011.évi CCVIII. törvény 46. § (1) bek.

44 2011.évi CCVIII. törvény 49. § (1) bek.

45 Fosszilis nyersanyagok a szén, az olaj, és a földgáz, melyek korlátozott mennyiségben állnak rendelkezésre. A jelenleg ismert készletek a jelenlegi technológiai ismeretek mellett nem fedik le az eddig tapasztalt XXI. századi igényeket. Mivel évmilliók alatt alakultak ki, megújulásuk esélye kicsi és ha mégis megvalósulna, akkor is rendkívül hosszú időt igényelne, feltételezve, hogy a Föld hasonló klímaváltozásokon esne át, mint eredeti kialakulásuk időszakában.

46 A volatilitás az adott pénzügyi eszköz árfolyam ingadozásának sávját határozza. Ez az amplitúdó azt jelzi, hogy az eszköz milyen érzékenyen reagál a piac változásaira.

47 <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-04-01/saudi-arabia-plans-2-trillion-megafund-to-dwarf-all-its-rivals> (2016.05.15.)

48 <https://www.investing.com/analysis/saudi-aramco-bond-prospectus-200403775> (2019.08.15.)

49 http://www.penzriport.hu/letoltes/Magyar_allamodossag_keletkezese_1973_1989.pdf. 20-21 o. (2019.05.15.)

50 A kamatparitás elmélete alapján a határidős devizaárfolyam az két deviza azonnali árfolyama és kamatkülönbsége alapján vezethető le.

51 A Szingapúri Kormány befektetési alapja GIC Private Limited (Government of Singapore Investment Corporation Private Limited) 1981-ben alakult a Szingapúri Kormány deviza tartalékai kezelésére.

52 A törvény 1. cikkelye így fogalmaz, hogy egy független állami hatóság jön létre Kuvaiti Befektetési Hatóság néven, a pénzügyminisztériumhoz csatolva. A székhelye a Kuvaiti állam, de külföldön is lehetnek irodái. lásd: ww.kia.gov.kw/en/Pages/KIALaw.aspx (2016.05.16)

53 A Norvég Jegybanki Vagyonkezelő (Norges Bank Investment Management - NBIM) a Norvég Jegybank vagyonkezeléssel foglalkozó szervezeti egysége, amely a norvég olaj alapot a hivatalos nevén a The Government Pension Fund Global-t (GPF) és a norvég valutatartalékok egy részét kezeli az 1998. évi megalakulása óta.

54 Lásd Lee, Yvonne C. L.: The Governance of Contemporary Sovereign Wealth Funds. *Hastings Business Law Journal* 2010/1. 204 o.

55 i.m. 209. o.

56 i.m. 204. o.

57 A társaság tulajdonosa két arab állam Dubai és az Egyesült Arab Emírségek.

58 A The Peninsular and Oriental Steam Navigation Company számos az USA keleti partján (New York, New Jersey, Philadelphia, Baltimore, New Orleans, Miami) működő kikötőt üzemeltet.

59 A Santiago Elvek (Santiago Principles) elnevezés a chilei fővárosról kapta a nevét, ahol a résztvevő szuverén alapok 2008. október 11-én elfogadták a Szuverén Vagyon Alapok Általános Elfogadott Elvei és Gyakorlati „Santiago Elvek” elnevezését

dokumentumot (Sovereign Wealth Funds Generally Accepted Practices and Rules „Santiago Principles”); lásd még <https://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2008/new101508b.htm> (2016.06.16.)

60 1992. évi LIV. törvény II. fejezet

61 1992. évi LIV. törvény 5.§

62 71/1992. (XI. 6.) OGY határozat az 1992. évi Vagyonpolitikai Irányelvekről

63 Ezek alatt az eszközök alatt az állam tulajdonosi részesedéseit értjük egyes társaságokban.

64 1992. évi CVI. törvény 8.§ (1) bek.

65 1995. évi XXIX. törvény 7. §

66 Az 1995. évi XXIX. törvény 1 §. (3) bek.

67 Az intézményes privatizáció tömeges és tervezett ütemben lebonyolított eljárások alapján ment végbe, ellentétben a spontán privatizáció 1989-1992 közötti időszakának gyakorlatával, ahol a folyamat ad hoc jelleggel folyt le – gyakran a meglévő jogszabályi keretek hézagainak kihasználása útján.

68 A 2007. évi CIV törvény III. fejezete

69 A 2007. évi törvény 18. §.

70 A 2007. évi törvény 1 § (2) bek. c és e pont

71 A vagyon működtetése és kezelése közötti különbség egyáltalán nem lényegtelen. Mindkét tevékenység portfólió szemléletben megy végbe, de míg a működtetés egy alapvetően passzív portfólió menedzseri tevékenységre utal, addig a kezelés aktív tevékenység, melynek nélkülözhetetlen eleme a vagyoni elemek szűk határidőn belüli adásvétele és egymással történő felcserélése más jogcímenek.

72 A 2011. évi CXCV törvény 3 § 19. pont

73 2019. évi XXX. törvény A Maecenas Universitatis Corvini Alapítványról, a Maecenas Universitatis Corvini Alapítvány és a Budapesti Corvinus Egyetem részére történő vagyonjuttatásról 1. sz. melléklet

74 2017. évi LXI. törvény egyes törvényeknek az üzleti környezet jogi versenyképességének növelése érdekében szükséges módosításáról 1.§

75 A 2013. évi CXXIX törvény 4 § (8) bek.

76 A szanalási hatóság olyan döntési autoritást gyakorló pénzügyi intézmény, amely diszponálhat a nemzetgazdaság szempontjából kiemelt jelentőséggel bíró társaságok felszámolóinak kijelölése és a felszámolási folyamat lebonyolításának egyes kérdései tárgyában.

77 Lásd http://www.portfolio.hu/vallalatok/matolcsyek_beszalltak_a_teslaba_is.232565.html (2019.05.14.)

78 Az értékpapírosítás támogatása iránti elkötelezettséget alátámasztja az a tény is, hogy az MNB mint a Budapesti Értéktőzsde többségi tulajdonosaként a BÉT által 800 millió HUF induló tőkével létrehozott értékpapírosítási tanácsadó társaság létrehozását is támogatta lásd <https://www.portfolio.hu/vallalatok/ertekpapirositasi-tanacsado-ceget-alapit-a-bet.3.334291.html>. A hazai értékpapírosítás meghatározó rendeltszintű európai uniós értékpapírosítási szabályozást részletesen lásd BUJTÁR Zsolt: Az értékpapírosítás újraszabályozásának egyes kérdései az Európai Unióban. *Európai Jog* 2019. március XIX. évf. 2. szám 1-11. o.

79 <https://www.mnb.hu/letoltes/novekedesi-kotveny-program-hatteranyag.pdf> (2019.08.16.)

80 <https://www.mnb.hu/monetaris-politika/novekedesi-kotvenyprogram-nkp> (2019.08.16.)

81 <https://alapblog.hu/az-mnb-kockaztat/> (2019.08.16.)

Dr. Zéman Zoltán

egyetemi docens, Szent István Egyetem Gazdaság-
és Társadalomtudományi Kar

Kerekes Etelka

doktorandusz, Szent István Egyetem Gazdálkodás
és Szervezéstudományok Doktori Iskola

A belső ellenőri jelentések etikus információ tartalma és közzétételének jogi szempontjai

I. Bevezetés

A globalizáció hatása alól az ellenőrzési szakma sem vonhatta ki magát és már 1941-től megkezdődött az ellenőrzési tevékenység szakmai követelményrendszerének kontinenseken, nemzet államokon átívelő egységesítése. A Belső Ellenőrök Nemzetközi Szervezete (IIA) a magáncégeken belüli ellenőrzési tevékenységre dolgozott ki normarendszert. 1953-ban megalakult az INTOSAI, amely a legfőbb ellenőrző szervezeteket tömöríti. Ezzel a közszférában megteremtődött a szervezeti kerete a számvevőszéki ellenőrzés (a külső ellenőrzés) szabályrendszere kidolgozásának. Ugyancsak fontos megemlíteni, hogy a világgazdaság globalizációja szempontjából is egyre jelentősebb a szerepe a könyvvizsgálatnak. A piaci szereplők ugyanis a független könyvvizsgálattal hitelesített mérlegek és beszámolók alapján tájékozódhatnak jelenlegi vagy potenciális üzleti partnereik vagyoni, pénzügyi helyzetéről. Érdekesség, hogy a Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetsége (International Federation of Accountants – IFAC) csak 1977-ben kezdte meg működését. A könyvvizsgálók által használt technikai megoldások, eszközök, módszerek jelentős része az ellenőrzési tevékenység során is alkalmazható. 1985-ben alakult meg a COSO (The Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission), amelynek célja a vállalatok belső irányítási rendszerének/bel-

ső kontrollrendszerének fejlesztése. A szervezet szponzorálja az IIA is.

A hazai ellenőrző szervezetek ellenőrzést végzők megalkotják saját szakmai követelményrendszerüket, amelynek kidolgozása során támaszkodnak a különböző nemzetközi szervezetek standardjaira. Amennyiben a hazai ellenőrzést végző tagja valamely nemzetközi szervezetnek, akkor evidens, hogy tevékenységét az adott szervezet követelményrendszerének megfelelően kell végeznie, de ez nem zárja ki, hogy más szervezetek standardjait is megfelelően alkalmazzák. *Megjegyzendő, hogy a standard ismerete önmagában nem tesz senkit alkalmassá az ellenőrzés lefolytatására.* Az IIA vagy az IFAC a standardjait különböző szituációkra való alkalmazásuk érdekében részletes magyarázatokkal egészíti ki. A számvevőszéki ellenőrzéseknél viszont a standardoknak csak deklaratív jelentősége van, az ellenőrzéseket a különböző szintű szakmai szabályzatok alapján végzik a számvevők és a belső ellenőrök. Hazánkban is folyamatosan alakultak ki a külső ellenőrzés intézményei és a tevékenységüknek keretet szabó jogszabályok (Állami Számvevőszék, Könyvvizsgálói Kamara, Kormányzati Ellenőrzési Hivatal, Európai Unió Támogatásokat Ellenőrző Igazgatóság, stb.). A közpénzekkel gazdálkodó intézmények, hivatalok vezetői kötelesek megszervezni az intézményi belső kontrollrendszert, a független belső ellenőrzést, az intézményi integritás szabályozást, amelyek megfelelő működése esetén a közpénzek felhasználása átláthatóbbá válik. Függetlenül attól, hogy egy szervezet a magán vagy a közszférában végzi a tevékenységét, az biztos, hogy a szervezetet valamilyen cél elérése érdekében hozták létre. Az államigazgatásban ez általában valamilyen közfeladat ellátásához kapcsolódó célokat jelent. A téma áttekintése azért is fontos, mert a hazai ellenőrzési tapasztalatok működési mechanizmusa a rendszerváltást követően nyílt meg, ami nem tekinthető még oly jelentős időtávnak, ami a téma beható vizsgálatát kielégíteni.

II. Az ellenőrzés és a vezetés

Az ellenőrzések szükségessége, érték teremtőségének megítélése a szervezés-vezetés tu-

domány területén indítható. A vezetés elmélet tudománya részleteiben kutatott és tudományosan alaposan feldolgozott területek egyike.

A vezetés egyik legfontosabb és nélkülözhetetlen eleme az ellenőrzés. A Taylor, ill. Fayol üzemszervezési módszerek elterjedése következtében az auditoknak is szerepe lett a gazdálkodási folyamatokban. A taylorizmus egyik munkamódszere a funkcionális vezetési elv alkalmazása, amelyben az irányítást, az ellenőrzést külön funkcionális vezetők végzik, így a vezetést megfelelő szakemberek segítik. Fayol az „Ipari és általános vezetés” című munkájában a tervezni, szervezni, parancsolni, koordinálni és ellenőrizni feladatokat a vezetés teendői közé sorolja. Máig érvényes megfogalmazása szerint az ellenőrzés vizsgálja, hogy a vállalat tevékenysége megfelel-e a terveknek, utasításoknak. Hangsúlyozva, hogy az ellenőrzés mindig hozzáértő és pártatlan tevékenység legyen. A vezetői döntési folyamat egyik elengedhetetlen eleme az ellenőrzés. Nem igényel bővebb magyarázatot, hogy e tevékenység hatékonysága, és a működésében rejlő akadályok, ellentmondások és problémák feltárása jelentős előnyhöz vezet – különös tekintettel az állam megfelelő és hatékony működésére.

Az ellenőrzési folyamatok működési mechanizmusai feltárása is a vizsgálatok tárgyát képezték a tudományos kutatásokban. E kutatások már feltárták azokat az alapelveket, melyen az ellenőrzés nyugszik. A jelenlegi belső ellenőrzés a pénzügyi-gazdasági felülvizsgálatokból, a felügyeleti ellenőrzésekből fejlődött tovább, hogy már nemcsak a pénzügyi-gazdasági felülvizsgálatot végzik/végezzük, hanem a folyamatokat, azok szabályszerűségét, rendszer összefüggéseit, termelékenységi követelményeinek való megfeleléseit, az informatikai rendszer elemeinek megfeleléseit stb. Ezen cél elérése többféle módon valósulhat meg, melynek egyik speciális területe a költségvetési szervek belső ellenőrzési folyamata.

III. Az ellenőrzési munka kötelező etikai követelményeinek kapcsolata a jelentések adattartalmával

Az IIA a belső ellenőrzési standardokkal együtt közreadta az Etikai Kódexet, amely a belső ellenőrzési szakma gyakorlatára vonatkozó alapelveket, illetve a belső ellenőröktől elvárt magatartásra vonatkozó szabályokat tartalmazza. Az Etikai Kódex mind azokra a felekre és azokra a szervezeti egységekre vonatkozik, amelyek belső ellenőrzési tevékenységet végeznek. A belső ellenőrzési szakma számára azért van szükség megfelelő Etikai Kódexre, hogy egy írásos „eljárásrend” is megalapozza a bizalmat ahhoz, hogy a belső ellenőrzési funkció a kockázatkezelés, a kontroll és az irányítás objektív bizonyosságot adó eszközévé válhasson. Az IIA Etikai Kódexe a belső ellenőrzés definícióján kívül tartalmazza a belső ellenőrzési szakmára és gyakorlatra vonatkozó alapelveket. Ezek:

- a tisztesség;
- a tárgyilagosság;
- a bizalmasság;
- valamint az illetékesség.

A Kódex másik része a belső ellenőröktől elvárt magatartási normákat leíró viselkedési szabályok összessége. Ezek a szabályok segítenek az ellenőrzési alapelvek értelmezésében és gyakorlatba való átültetésében, valamint útmutatást adnak a belső ellenőrök számára az etikus viselkedéshez.

1. Tárgyilagosság

A belső ellenőrnek a legmagasabb szintű szakmai tárgyilagosságot kell tanúsítania a vizsgált tevékenységgel vagy folyamattal kapcsolatos információk összegyűjtése, értékelése és kommunikálása során. Kiegyensúlyozottan kell értékelnie minden körülményt, és álláspontja kialakításakor nem befolyásolhatják egyéni érdekei, más személyek.

2. Bizalmasság

A belső ellenőr tisztában van a birtokába került információ értékével és bizalmas jellegével.

Ennek megfelelően bizalmasan kezel minden, az ellenőrzés során tudomására jutott adatot és információt. *Megfelelő felhatalmazás nélkül ezeket az információkat nem hozhatja nyilvánosságra, illetéktelen személyek tudomására, kivéve amennyiben az információ közlése jogszabályi vagy szakmai kötelessége. A bizalmasság érdekében a belső ellenőr:*

- a tőle elvárható gondossággal használja és védi a feladatai végrehajtása során tudomására jutott információkat;
- nem használ fel semmilyen információt személyes haszonszerzésre, vagy jogellenes módon úgy, hogy az károsan befolyásolja szervezete törvényességi és etikai célkitűzéseit, illetve más intézmények, illetve személyek javát szolgálja vagy kárára legyen.

Az államháztartásban a belső ellenőrzési tevékenység célját, hatókörét és feladatát a belső ellenőrzés nemzetközi (IIA) definíciójával, az Etikai Kódexszel, az IIA és ISACA Normákkal és közreadott Standardokkal összhangban lévő belső ellenőrzési alapszabályban (Chartában) kell hivatalosan meghatározni. Az alapszabály lényegét tekintve megállapodás a belső ellenőrzési vezető (mint a belső ellenőrzés képviselője) és a szervezet vezetője (mint a szervezet képviselője) között a belső ellenőrzéssel szembeni igényekről, elvárásokról, a tevékenység jellegéről. A belső ellenőrök szakmai etikai kódexe az ellenőrzési kézikönyv része, amelyet a belső ellenőrzési vezető készít el és a szervezet vezetője hagy jóvá. Az ellenőrök munkájának és magatartásának mindenkor és minden körülmények között feddhetetlennek kell lennie. Az etikai kódex mint a következő alapelveket tartalmazza:

- feddhetetlenség;
- függetlenség, tárgyilagosság és pártatlanság;
- titoktartás;
- szakértelem;
- együttműködés;
- összeférhetetlenség.

Az IIA Etikai Kódexében foglalt alapelvektől – az államháztartás sajátosságaihoz, eltérő követelményeihez igazodva – megnevezésükben, tartalmukban bizonyos eltéréseket mutatnak a minta kódex alapelvei, illetve további alapelvekkel egészülnek ki. Az alapelvek az

egy-egy szakterületre kidolgozottan számtalan elágazásra osztva eltérően jelennek meg, ezért ezek közül a költségvetési ellenőrzés működési mechanizmusa vizsgálatára koncentrálna kerül feldolgozásra a téma.

A bizalmasság alapelveinek a titoktartás követelménye felel meg. E szerint a belső ellenőr bizalmasan kezel minden, az ellenőrzés során tudomására jutott szakmai, személyes vagy egyéb adatot és információt. Megfelelő felhatalmazás nélkül, ezeket az információkat nem hozhatja nyilvánosságra, harmadik személy(ek) tudomására, kivéve amennyiben az információ közlése jogszabályi vagy szakmai kötelessége. Ezek az alapelvek továbbá az együttműködés és az összeférhetetlenség követelményeivel egészültek ki.

IV. A belső ellenőri jelentések információ tartalmának – közzétételének új szabályozása

Amennyiben az ellenőrzési rendszer általános és elfogadottá válik, a szűkösön rendelkezésre álló források felhasználásával is jelentős hatást lehet gyakorolni a nemzetgazdasági fejlődési folyamatokra. Az ellenőrzési tevékenység ma már jogilag jól körülírható szabályrendszerrel működik. E szabályokban is rejlenek olyan határvonalak, amelyek a költségvetési ellenőrzés és az annak során megállapítottak nyilvánosságra hozatalának korlátait jelentik. A szervezet tevékenységét átszövő belső kontrollrendszert biztosítja a kitűzött célok elérését. Az ellenőrzések a hatékonysági, gazdaságossági és eredményességi követelmények vizsgálatán keresztül hatást gyakorolhatnak az adott intézmény tevékenységére.

Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (Infotv.) 32. §-a szerint a „közfeladatot ellátó szerv a feladatkörébe tartozó ügyekben így különösen az állami és önkormányzati költségvetésre és annak végrehajtására, az állami és önkormányzati vagyron kezelésére, a közpénzek felhasználására és az erre kötött szerződésekre, a piaci szereplők, a magánszervezetek és személyek részére különleges vagy kizárólagos jogok biztosítására vonatkozóan köteles

elősegíteni és biztosítani a közvélemény pontos és gyors tájékoztatását.”

E korlátok jelennek meg az Infotv. 27. § (1) bekezdése, mely szerint „A közérdekű vagy közérdekből nyilvános adat nem ismerhető meg, ha az a minősített adat védelméről szóló törvény szerinti minősített adat.

(2) A közérdekű és közérdekből nyilvános adatok megismeréséhez való jogot - az adatfajták meghatározásával - törvény

- a) honvédelmi érdekből;
 - b) nemzetbiztonsági érdekből;
 - c) bűncselekmények üldözése vagy megelőzése érdekében;
 - d) környezet- vagy természetvédelmi érdekből;
 - e) központi pénzügyi vagy devizapolitikai érdekből;
 - f) külügyi kapcsolatokra, nemzetközi szervezetekkel való kapcsolatokra tekintettel;
 - g) bírósági vagy közigazgatási hatósági eljárásra tekintettel;
 - h) a szellemi tulajdonhoz fűződő jogra tekintettel
- korlátozhatja.”

Más irányból vizsgálva az Infotv. 27. § (3) bekezdése a korlátokat igyekszik feloldani: „Közérdekből nyilvános adatként nem minősül üzleti titoknak a központi és a helyi önkormányzati költségvetés, illetve az európai uniós támogatás felhasználásával, költségvetést érintő juttatással, kedvezményel, az állami és önkormányzati vagyion kezelésével, birtoklásával, használatával, hasznosításával, az azzal való rendelkezéssel, annak megterhelésével, az ilyen vagyont érintő bármilyen jog megszerzésével kapcsolatos adat, valamint az az adat, amelynek megismerését vagy nyilvánosságra hozatalát külön törvény közérdekből elrendeli. A nyilvánosságra hozatal azonban nem eredményezheti az olyan adatokhoz - így különösen a védett ismerethez - való hozzáférést, amelyek megismerése az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, feltéve, hogy ez nem akadályozza meg a közérdekből nyilvános adat megismerésének lehetőségét.”

E szabályrendszer egyes elemei rámutatnak azon problémás területekre melyen a vizsgáldást érdemes megtenni.

A kutatás célja megismerni azon diszcrepanciákat, melyek az ellenőrzési tevékenység belső működést hátrányosan befolyásoló zárt-ságára és a külső vizsgálódó szemszögéből a

nyilvánosság igényéből adódnak. Fel kell tárni, hogy e körben vannak-e olyan szabályszerű működési mechanizmusok, melyek hátráltatják-, és vannak-e olyanok melyek elősegítik a hatékony és átlátható működést.

Meg kell fogalmaznunk azokat a kérdéseket, hogy mit is kellene tenni annak érdekében, hogy a kitűzött cél maradéktalanul megvalósuljon, vagy az átláthatóság korlátai ne váljanak öncélú szabályokká, melyek visszaélésre jogkorlátozásra adhatnak lehetőséget. Az ellenőrzési tevékenység egy alapvető konfliktushelyzet. Az ellenőrzés alá vont nem szívesen viseli a vizsgálódást, főként ha az nem az előremutató és problémamegoldó irányba mutat. Ezen mechanizmusok tudományos vizsgálata segítheti a jól működő ellenőrzés megvalósítását.

Magyarország Európai Unió csatlakozása hangsúlyossá tette a belső ellenőrzés nemzetközi vetületeinek vizsgálatát. Ma már a források jelentős része külföldi támogatásokból érkezik, mely források előírásoknak megfelelő felhasználása elengedhetetlen a jól működő gazdaság fenntartásához.

Az első lépés azon kérdések megfogalmazása, mely a problémakört felvázolja, majd e problémák megoldásainak, vagy legalábbis az erre vonatkozó javaslatoknak a megfogalmazása a szakirodalmi, gyakorlati tapasztalati és statisztikai adatok felhasználásával, bemutatásával, elemzésével. Persze az is lehetséges, hogy a téma feldolgozása további problémák jelentkezését generálja, de ezen összefüggések bemutatása sem céltalan. A belső ellenőr a megállapítások megfogalmazásakor is gyakran kerül dilemma elé, mi is a vizsgálat célja, mi az ellenőr feladata, felelőssége. Ilyen esetben fontos az alapelvekhez visszanyúlni és látni, hogy sok más mellett mit is mond a költségvetési szervek belső kontrollrendszeréről és belső ellenőrzéséről szóló, 370/2011. (XII. 31.) Korm. rendele (Bkr.), amikor a belső ellenőrzés fogalmát meghatározza.

A Bkr. 2. § b) pontja értelmében; „...a belső ellenőrzés független, tárgyilagos bizonyosságot adó és tanácsadó tevékenység, amelynek célja, hogy az ellenőrzött szervezet működését fejlessze és eredményességét növelje, az ellenőrzött szervezet céljai elérése érdekében rendszerszemléletű megközelítéssel és módszeresen értékeli, illetve fejleszti az ellenőr-

zött szervezet irányítási és belső kontrollrendszerének hatékonyságát...”

Az elnevezés mindkét eleme nagyon fontos, egyrészt természetesen „ellenőrzés”, ami jelenti valaki tevékenységének, munkájának figyelemmel kísérését, adatoknak felülvizsgálatát abból a célból, hogy megítélje, azok eleget tesznek-e bizonyos követelményeknek. Másrészt, pedig „belső”. A kifejezés arra utal, hogy az ellenőrzés a szervezeten belülről mutat, célja a szervezet, így annak döntéshozói figyelmét felhívni a megfelelés hiányára, javaslatot tenni. A tevékenység rendeletetése szerint a szervezeten belülről irányul.

Az ellenőrzés eredményének közzététele a Bkr. 44.§ (3) bekezdése szerint a költségvetési szerv vezetőjének döntési kompetenciája, a belső ellenőrzési vezető véleményének kikérésével. A vezető „...dönthet úgy, hogy a lezárt ellenőrzési jelentést vagy annak kivonatát nyilvánosságra vagy harmadik fél tudomására hozza az adatvédelemre vonatkozó jogszabályok figyelembevételével...”

Az adatvédelmi szabályozás hazánkban két irányból határozza meg az adatvédelem kereteit, egyrészt biztosítja a közérdekű adatok nyilvánosságát, másrészt és ezzel egyidejűleg védi a személyes, vagy más, méltányolható okból érzékeny adatok védelmének kötelezettségét. A kormányrendelet nagyon pontosan fogalmaz, amikor az adatvédelmi jogszabályok „figyelembe vételére” utal. A költségvetési szerv vezetőjének a mérlegelése során tehát, mindkét irányból egyszerre kell értelmeznie a jogszabályi környezetet és a kettő metszetében kialakítani döntését. A kormányrendelet kötelező jelleggel írja elő a belső ellenőr véleményének kikérését. A vélemény döntésében nem köti a döntéshozót, ennek ellenére fontos, hogy álláspontunk kialakításakor – a belső ellenőrzési tevékenység céljának érvényesítése mellett – tekintetünk az adatvédelmi szabályokon se suhanjon át.

Először nézzük, hogy mit is jelent az adatok közérdekűsége.

Az Infotv. 3. § 5. pontja szerint; „...közérdekű adat az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy kezelésében lévő és tevékenységére vonatkozó vagy közfeladatának ellátásával összefüggésben keletkezett, a személyes

adat fogalma alá nem eső, bármilyen módon vagy formában rögzített információ vagy ismeret, függetlenül kezelésének módjától, önálló vagy gyűjteményes jellegétől, így különösen a hatáskörre, illetékeségre, szervezeti felépítésre, szakmai tevékenységre, annak eredményességére is kiterjedő értékelésére, a birtokolt adatfajtákra és a működést szabályozó jogszabályokra, valamint a gazdálkodásra, a megkötött szerződésekre vonatkozó adat...”

A törvény értelmében közérdekűnek minősül többek között:

- a közfeladatot ellátó szerv szakmai tevékenységre, annak eredményességére is kiterjedő értékelésére vonatkozó adatok,
- a gazdálkodásra, a megkötött szerződésekre vonatkozó adatok.

A törvény 1. számú melléklete a közzétételi listát tovább pontosítja. A II/12. pont szerint közérdekű adatnak minősülnek „... a közfeladatot ellátó szervnél végzett alaptevékenységgel kapcsolatos vizsgálatok, ellenőrzések nyilvános megállapításai...”

A belső ellenőri jelentés a tevékenységre és annak eredményességére vonatkozó, értékelést tartalmazó dokumentum, így a belső ellenőri jelentésnek a közfeladatot ellátó szerv esetén a szakmai, alaptevékenységre vonatkozó része minősül közérdekű adatnak. Általánosan, a gazdálkodás és a szerződések esetén a törvény csak a közvetlenül arra vonatkozó adatokat tekinti közérdekűnek. Ezért fontos vizsgálni, hogy a belső ellenőrzés dokumentumainak csak azon részeit vagyunk kötelesek a törvény alapján nyilvánosságra hozni, melyek a közfeladatot ellátó szerv alaptevékenységére vonatkoznak. A jogszabály tovább szigorítja a közzéteendő adatok körét azzal, hogy taxatív kimondja, hogy a vizsgálatok és ellenőrzések esetén kizárólag a megállapítások hozhatóak nyilvánosságra. Természetesen a Bkr. rendeletben kapott felhatalmazás alapján a költségvetési szerv vezetője dönthet úgy, hogy a törvény szűk kötelezésén felül is indokoltnak tartja a belső ellenőrzés során keletkezett adatok nyilvánossá tételét, azonban ebben az esetben figyelembe kell vennie az adatvédelmi jogszabályok előírásain túl, a költségvetési szerv érdekeit is.

A legfontosabb értékelési szempontot a kormányrendelet már hivatkozott 44.§ (3.) bekezdése meghatározza, amikor az adatvédelmi

jogszabályok figyelembe vételére hívja föl a jogalkalmazó figyelmét. Itt nem csak a közérdekből nyilvánosság igényét, de egyidejűleg a személyes adatok védelmének kötelezettségét is felhívja számunkra.

Az Európai Parlament és a Tanács (Eu) 2016/679 Rendelete, a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről 2018. május 25-től Magyarországon is újra rajzolja a személyes adatok védelmének teljes rendszerét és apparátusát, azonban az új rendelkezések alkalmazásának elemzése szétfeszítené a cikk kereteit, ezért most a jelenleg hatályos jogi környezetet vesszük alapul, megjegyezve, hogy szükségesnek látjuk a nemzeti normaalkotásra is figyelemmel a szabályokat majdan újraértelmezni.

1. A személyes adat fogalma és tartalma?

Az Infotv. 3. § 2-4. pontja szerint

- személyes adat: az érintettel kapcsolatba hozható adat - különösen az érintett neve, azonosító jele, valamint egy vagy több fizikai, fiziológiai, mentális, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára jellemző ismeret -, valamint az adatból levonható, az érintettre vonatkozó következtetés;
- különleges személyes adat: a faji eredetre, a nemzetiséghez tartozásra, a politikai véleményre vagy pártállásra, a vallásos vagy más világnézeti meggyőződésre, az érdek-képviselési szervezeti tagságra, a szexuális életre vonatkozó személyes adat, az egészségi állapotra, a kóros szenvedélyre vonatkozó személyes adat, valamint a bűnügyi személyes adat;
- bűnügyi személyes adat: a büntetőeljárás során vagy azt megelőzően a bűncselekménnyel vagy a büntetőeljárással összefüggésben, a büntetőeljárás lefolytatására, illetve a bűncselekmények felderítésére jogosult szerveknél, továbbá a büntetés-végrehajtás szervezeténél keletkezett, az érintettel kapcsolatba hozható, valamint a büntetett előéletre vonatkozó személyes adat.

A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH) 2012. augusztus 31. e ajánlásában vizsgálta a két adatvédelmi jogs

sultság összeütközésének kérdését. A hatóság ajánlása szerint; „... személyes adatok védelméhez való jog és a közérdekből nyilvánosságához való jog konfliktusának feloldásában tett lépések, így többek között az Avto. 1995-ös és az Avto. és a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) Üvegvesz törvény általi módosítása végső soron elérte, hogy a nyilvánosság lett a főszabály a közhatalom átláthatóságának, demokratikus működésének és a közpénzek ellenőrzhetőségének megteremtése érdekében...”

Megjegyzendő, hogy a fenti megállapodás nem érinti az Infotv. 3. § 5. pontjának tartalmát, mely szerint közérdekből csak „...a személyes adat fogalma alá nem eső (...) információ vagy ismeret...”.

Az üzleti titok és a közérdekből adat közötti adatvédelmi konfliktust korábban a Polgári törvénykönyv, de az új törvény megjelenését követően maga az adatvédelmi törvény oldja fel. Közfeladatot ellátó szerv esetében sem zárja ki az üzleti titok védelmét, azonban annak területét jelentősen korlátozza.

Egyben jelzi a minősített adat (korábbi jogalkotói fogalomrendszer szerint; államtitok, szolgálati titok) abszolút védelmének a közfeladatot ellátó szerv közérdekből adatainak tekintetében is. A minősített adatok bizalmosságának értékelése, a minősítés okainak, lehetőségeinek elemzése a cikk keretein jelentősen túlmutat, azonban annak felmerülésekor a szabályok figyelembe nem vétele súlyos következménnyel is járhat.

Az Infotv. 27. § bekezdése értelmében:

- *A közérdekből vagy közérdekből nyilvános adat nem ismerhető meg, ha az a minősített adat védelméről szóló törvény szerinti minősített adat.*
- *A megismeréséhez való jogot – a törvényben meghatározott okokból – az adatfajták meghatározásával korlátozhatja.*
- *Közérdekből nyilvános adatként nem minősül üzleti titoknak a központi és a helyi önkormányzati költségvetés, illetve az európai uniós támogatás felhasználásával, költségvetést érintő juttatással, kedvezményrel, az állami és önkormányzati vagyon kezelésével, birtoklásával, használatával, hasznosításával, az azzal való rendelkezéssel, annak megterhelésével,*

az ilyen vagyont érintő bármilyen jog megszerzésével kapcsolatos adat, valamint az az adat, amelynek megismerését vagy nyilvánosságra hozatalát külön törvény közérdekből elrendeli.

(A nyilvánosságra hozatal azonban nem eredményezheti az olyan adatokhoz – így különösen a védett ismerethez – való hozzáférést, amelyek megismerése az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, feltéve, hogy ez nem akadályozza meg a közérdekből nyilvános adat megismerésének lehetőségét.)

Az Infotv. (27.§ (5)-(6) bekezdés) külön rendelkezik a döntés-előkészítő dokumentumok védelméről:

- *A közfeladatot ellátó szerv feladat- és hatáskörébe tartozó döntés meghozatalára irányuló eljárás során készített vagy rögzített, a döntés megalapozását szolgáló adat a keletkezésétől számított tíz évig nem nyilvános. Ezen adatok megismerését - az adat megismeréséhez és a megismerhetőség kizárásához fűződő közérdek súlyának mérlegelésével - az azt kezelő szerv vezetője engedélyezheti.*
- *A döntés megalapozását szolgáló adat megismerésére irányuló igény a döntés meghozatalát követően akkor utasítható el, ha az adat további jövőbeli döntés megalapozását is szolgálja, vagy az adat megismerése a közfeladatot ellátó szerv törvényes működési rendjét vagy feladat- és hatáskörének illetéktelen külső befolyástól mentes ellátását, így különösen az adatot keletkeztető álláspontjának a döntések előkészítése során történő szabad kifejtését veszélyeztetné.*

V. Összegezte

A leírtakból megállapíthatjuk, hogy a belső ellenőrnek véleménye kialakításakor számos, egymással konkuráló jogszabályt kell értelmeznie, hatósági ajánlásokat, állásfoglalásokat, esetlegesen bírói döntéseket figyelembe vennie. A cikk keretében a jelenleg hatályos

jogi szabályozás alapján a gyakorlat szempontjából legfontosabb döntési pontokat emeltük ki és azokat összefüggésükben elemeztük.

Meghatároztuk, hogy a belső ellenőri vizsgálattal kapcsolatban pontosan mi a közérdekből nyilvános adatok legjellemzőbb köre, mik a nyilvánosságra hozatal általános és egyes speciális korlátai. Fontos hangsúlyozni, hogy a belső ellenőr véleményének kialakításakor a cikk megállapításait az adott eset összes körülményeire és a hatályos jogi szabályozásokra, a közfeladatot ellátó szerv konkrét belső normáira tekintettel alakítsa ki, figyelembe véve a Bkr.26.§ j) pontjában foglaltakat: „*a belső ellenőr köteles a tudomására jutott minősített adatot, üzleti és gazdasági titkot megőrizni*”.

Jegyzetek

Bod Péter Ákos: Gazdaságpolitika. AULA Kiadó, Budapest 2007.

Az Államháztartással és közpénzügyekkel kapcsolatos aktuális törvények, rendeletek:

Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény, az államháztartásról szóló törvény végrehajtásáról 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet,

A költségvetési szervek belső kontrollrendszeréről és belső ellenőrzéséről szóló 370/2013 (XII.31.) kormányrendelet,

A nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény, 2011. évi CXCV. törvény Magyarország gazdasági stabilitásáról,

Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény

Egri Péterné /Kassó Zsuzsa/: Programozott oktatási segédletek a költségvetési gazdálkodás témában (workshop-tréning) – kézirat. 2013.

Nemzeti Közszerkeleti Egyetem – Közigazgatási Szakvizsga – Általános közigazgatási ismeretek. III. modul.

Benczes István – Kutasi Gábor: Költségvetési Pénzügyek. Akadémiai Kiadó, Budapest 2010. 1. és 8. fejezetek

Lentner Csaba: Közpénzügyek és államháztartástan. NKE Kiadó, Budapest 2013.

Gyórfi György. In: (Szerk.: Zsugyel János): A közpénzügyek nagy kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti tartalomszolgáltató Kft., 2009. 179-180.o.

Vigvári András. In: (Szerk.: Zsugyel János): A közpénzügyek nagy kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti tartalomszolgáltató Kft., 2009. 37-41.o.

A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság ajánlása https://www.naih.hu/files/Uzleti-titok_kontra_nyilvanossag_AJANLAS.pdf (Letöltés: 2018.03.12.)

Ildikó Kovács

Doctoral Student, Doctoral School of the Faculty of Law at the University of Pécs

Constitutionality issues of the Tobacco Shop Act in the light of the Fundamental Law of Hungary¹

I. Foreword

After the Fundamental Law of Hungary entered into force, the Hungarian state often transformed the economy's subsystems with a strong hand, and the assessment of the constitutionality of these actions investigates the reason, extent, and way – i.e. the necessity and proportionality – of the economic involvement of the state.

To get a deep understanding of this topic, let us briefly review the principles/propositions manifested in the previous case-law of the Constitutional Court (subject to the Fourth Amendment of the Fundamental Law²) regarding the economic function of the state. Decision No. 33/1993. (V.28.) of the Constitutional Court laid down the general foundations for the economic involvement of the state in relation to economic policy by declaring that [...] Beyond declaring that Hungary is a market economy, the Constitution is *neutral in terms of economic policy*. The extent, strength or even the prohibition of the involvement of the state in the economy or the limitation of state ownership and the extent of such limitation do not directly derive from the Constitution. Within the restrictions laid down in Section 9 of the Constitution, the legislator has a broad freedom to define state economic policy, and the competence of the Constitutional Court is quite limited in this regard". (Decisions of the Constitutional Court 1993, 247, 249–250.) The Constitutional Court developed these findings further and declared in its Decision 21/1994.

(IV.16.) that the Constitution does not commit itself to any substantive model of the market economy. [...] Therefore, the Constitutional Court determines the critical extent of 'state intervention' in an abstract manner, generally, only for extreme cases; if this is exceeded, then it is considered unconstitutional, due to the injury of the market economy. Nobody is entitled to a market economy, i.e. the market economy is not a fundamental right. Subsequent governments are free to set up their own economic policies in changing economic situations, they are free to liberalise or tighten control – as long as they do not render the 'market economy' obviously impossible.

The market economy has become a fact and remained a programme in terms of constitutional law, and its maintenance and protection are also a continuous constitutional responsibility, which the state can and must ensure through the support of economic competition (as also required by the Constitution), but, first of all, through the enforcement and protection of each fundamental right. Such fundamental rights protection does, however, have its own methodology and characteristics. (E.g. the provisional nature of the limitation of property, as a component of proportionality, is already a real standard of constitutionality.

It continued this previous practice and supplemented it in its Decision No. 8/2010. (I.28.) of the Constitutional Court on taxes levied on certain properties of high value as follows. "The elaboration of economic policy, more specifically, the supporting of certain activities, the encouragement or de-emphasising of investments do not constitute an issue of constitutionality (Decision No. 620/B/1992. AB, DCC 1994, 542.). They become an issue of constitutionality if the direct legislative implementation of economic policies injures constitutional right(s) or discriminates. [Decision No. 59/1995. (X.6.) AB, DCC 1995, 295, 300.]" (DCC 2010, 23, 54.)

After 1 January 2012, the property-related case-law of the Constitutional Court and its approach to the involvement of the state in the economy changed tangibly, although Article XIII of the Fundamental Law does not differ substantially from Section 13 of the former Constitution regarding the constitutional pro-

tection of the fundamental right to property and the constitutional conditions for restricting this fundamental right.

The change is, therefore, less apparent in the connotational conditions but rather in the fact that the legislator has encumbered the right to property in a legal way much more times than previously. The state intervention did typically not aim at traditional things (properties) but *at the deprivation of rights (valuable rights and interests in the legal, but at least in the economic sense) of business entities which were active on economically significant markets*. The legislator transformed long-term contractual relationships, sometimes to protect one of the parties involved in those relationships (the consumers), but at other times, it obliged enterprises to leave the market and give their market positions to other players, by referring to the interests of the general public, the national economy, and public health.

All this required (at least partly) that the legislator also changes its approach. Several problems to be solved arose during the past years, and the legislator wanted to solve these with strong legal intervention in order to settle the problem at hand quickly and, in a certain respect, efficiently. Such cases often required the choice between solutions that are long but comply with constitutional guarantees and rapid solutions that considered constitutional guarantees less pronouncedly.

The legislator always provided a reasoning for state interventions. Sometimes, these arguments were stronger and more convincing, at other times they were less acceptable. The reasons for the intervention are sometimes not convincing enough. A judicial motion to the Constitutional Court mentioned that the actual purpose of the legislation was to transfer certain assets to other owners and not, as the legislator often said, the general interest, economic necessity, national security risk, etc. And the Constitutional Court could “assess” these quite controversially only in its decisions adopted in the past years.

This change appeared, for example, in the review of the constitutionality of Act XXXVI-II of 2014 that resolved the problem of consumer loan agreements. The integration of savings cooperatives, the “nationalisation” of

gambling activities, questions concerning the tobacco shop act, and the legal regulation of the Quaestor case raise interesting questions regarding the right to property, the economic involvement of the state, and the first half of the sentence in Article O) of the Fundamental Law of Hungary (“Everyone shall be responsible for him- or herself”).

The Constitutional Court was forced into situations where it had to accept legislative arguments it could actually not control (“overriding public interest”, “aspects of national security” etc.). This approach, however, raises the question: does the Constitutional Court really formulate its argumentations of constitutionality (within the limits set by the Fundamental Law) or the legislator, applying categories similar to the foregoing, can effectively “control” it if it is so required.

The complexity of these questions includes, in my view, the presentation of a part of diverging trends in the protection of fundamental rights in Hungary and internationally. The European Court of Human Rights (hereinafter: ECHR) condemned the Hungarian State and obliged it to pay EUR 10,000 as material damages and EUR 5,000 as non-material damages [and EUR 6,000 as court costs] in its ruling of 13 January 2015 (which became final on 01 June 2015)³, because the Court established the violation of the right ensuring the protection of property in Article 1 of the First Additional Protocol of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms⁴ regarding the complainant who used to have a tobacco shop in the city of Sopron.

The point of the case is that after the entry into force of the Tobacco Shop Act, retailers could have continued to retail tobacco products only with a licence granted under a concession contract, but the complainant did not get this licence for its application submitted in February 2013 and was forced, after the notification of 23 April 2013⁵, to stop its tobacco retailing business until 14 July 2013. The disappearance of the relevant revenues rendered the entire business impossible. The complainant turned directly to Strasbourg and presented in its application that *the loss of its previous right to sell tobacco products, i.e. its previous licence including the retailing of tobacco products* (as “goods”) was

the unjustified deprivation of property without any compensation and in discriminatory circumstances.

After assessing the admissibility of the submission, the ECHR regarded, based on its previous case-law and the measure implementing the new regulations, the excessive individual burden on the petitioner to establish the violation of Article 1 of the First Additional Protocol and decided, according to the foregoing, to condemn the defendant.

This paper attempts to show, through the decision of the Hungarian Constitutional Court on the examination of Point (l) of Paragraph (1) of Section 12 of Act CXCVI of 2011 on National Assets and Section 2 of Act CXXXIV of 2012 on Reducing Smoking Prevalence Among Young People and Retail of Tobacco Products that the legislator often interprets the reference to “public interest, public health” as a command of constitutionality that is to be executed formally and, in doing so, gravely violates the right to property and the right of entrepreneurship. In other words: how could the Constitutional Court (is it actually able to) determine realistic criteria for the constitutionality of the legislative acts of the state. In this regard, I am exploring whether the direction pursued by the Constitutional Court is right, as it gives way to legislative pursuits and allows the legislator to treat fundamental rights and values in a new setting. In addition to evaluating the decision of the Hungarian Constitutional Court, I also present the international criticism of the act through the ruling of the ECHR.

II. The legislative regulations

It is generally known nowadays that smoking can have a very negative, even fatal effect on the human body.

The proposer of the act based his argument on the fact that tobacco products are “available almost on every corner” in Hungary. The protection of young people is, however, an accepted concept among smokers as well, and it should be priority, because their smoking depends not only on their free discretion but also on the access to tobacco products, the circumstances, the environment, etc. It is impor-

tant that assistance in giving up smoking is always available to the already-smoking population; preventing the smoking of young people is, however, an even more important public health goal⁶.

The aim of the awareness-raising and prevention activities of the National Institute for Health Development⁷ (NIHD) and other non-governmental and international organisations is to reduce smoking of adults and, especially, young people. The latest data (of 2008) revealing, based on widespread international and Hungarian surveys, that smoking of young people means an increasing threat to the health of future generations were publicly available. I would like to mention, in a non-exhaustive fashion, two of these data: nearly 60% of young people between 13 and 15 years of age have already tried some kind of tobacco products, and nearly 30% of this age group are actual smokers. The data pertaining to younger generations were not more promising, sadly.

It was clear that reducing smoking and the smoking of young people was not possible with a single instrument only. The proposer’s opinion was that the legislator and the various state and public organisations had to contribute to the shared goal of bringing the healthier lives of our children into the forefront with their own means. Although the law prohibits selling tobacco products to young people, enforcing this is difficult, even despite the continuous and targeted control by the state (consumer protection authorities). Statistical data clearly shows that young people have access to tobacco products practically without any substantial obstacles.

A way to overcome this problem was Act CXXXIV of 2012 on Reducing Smoking Prevalence Among Young People and Retail of Tobacco Products with the concept of limiting access to tobacco products. According to the form of the Act in the Official Gazette, the Act allows that only one tobacco shop may be opened at settlements with a population below 2,000 and one tobacco shop may be opened for every additional 2,000 inhabitants⁸. Tobacco shops may not be sold at other locations. The state grants tobacco retailing licences under concession contracts to persons (primarily family businesses) who wish to make a living

from tobacco retailing on the long run and do not risk selling tobacco products to young people owing to the high fines imposed for that.

Within the meaning of Point (l) of Paragraph (1) of Section 12 of Act CXCVI of 2011 on National Assets (hereinafter referred to as National Assets Act) and Section 2 of Act CXXXIV of 2012 on Reducing Smoking Prevalence Among Young People and Retail of Tobacco Products (hereinafter referred to as Tobacco Shop Act), the tobacco retailing falls within the scope of exclusive economic activities of the state; in other words, it is a state monopoly (operated by the state through a state-owned company, ND Nemzeti Dohánykereskedelmi Nonprofit Zrt.), which the state may transfer under concession contracts. Consequently, as from 1 July 2013, tobacco may be sold in retail shops only with a licence ensured in a concession contract (for maximum five retail units) and under a tobacco retail licence.

The Tobacco Shop Act kept, however, the rights of smokers also in mind and ensures that tobacco products are accessible at every settlement in the country, even under stricter conditions, states the draft act.

III. Presentation of constitutional problems based on the constitutional appeals

This statutory rule was challenged by 16 motions (constitutional appeals) before the Constitutional Court; the movers sought for – under Paragraph (2) of Section 26 of Act CLI of 2011 on the Constitutional Court (hereinafter: Constitutional Court Act) – the ascertainment that Point (l) of Paragraph (1) of Section 12 of the National Assets Act is inconsistent with the Fundamental Law and its annulment. (It should also be mentioned that the Commissioner of Fundamental Rights was also contacted for the regulations introduced with the Tobacco Shop Act – more specifically, its application system, but the Commissioner did not find going to the Constitutional Court founded, nor did his report find any anomalies in relation to fundamental rights and only provided *pro futuro* suggestions for the competent

minister regarding the rules of procedure concerning the applications only⁹.)

In their motions, the complainants sought for the ascertainment of the inconsistency between the concerned statutory rules and the Fundamental Law and their annulment based on the objections presented in detail below. These complaints did, however, not reach their goal and were rejected by the Constitutional Court in its Decision No. 3194/2014. (VII.15.)¹⁰.

The movers were of the opinion that the entry into force of the challenged legal acts prevented them from conducting the retail activities which they used to conduct in good faith, under official licence, and for the purposes of generating regular profits from 1 July 2013. They argued that the legislative provisions the annulment of which they requested took away their revenues from selling tobacco products. The movers referred to the state's non-compensation for their loss of incomes and also referred to their reducing revenues and profits owing to their being excluded from retailing tobacco products, which also reduces the market values and goodwill of their businesses.

1. The fundamental right to property [Article XIII of the Fundamental Law

The Constitutional Court first investigated the violation of the right to property¹¹ by first recalling its case-law summarised in its Decision No. 26/2013. (X.4.) (Point [161] of the Reasoning): “In its Decision No. 64/1993. (XII. 22.), the Constitutional Court established that the scope and way of constitutional protection of property does not necessarily follow civil law concepts and is not equal to the protection of property, according to the abstract civil-law definition. The content of the right to property, protected as a fundamental right, should be understood in combination with the current public law and (constitutional) private law limitations. *The scope of constitutional property-protection is always specific, it depends on the subject, object and function of the property, and also the limitation itself. Viewing it from the other side: depending on the same aspects, the constitutionality of the given type of intervention into property right by public authority is different.* [DCC 1993, 373, 380., last referred to in Order no. 3219/2012. (IX.17.) of

the Constitutional Court]. The Constitutional Court also said, that due to the specificities of the protection of property, a fundamental right, determination of the constitutionality of the intervention of the state focused, i.e. the actual review of the Constitutional Court is the determination of the proportionality of the ends and means, public interest and the limitation of property rights. [...] Moreover, the social and economic role of property – especially the compatibility of certain regulatory measures with the given tasks of economic policy – render the ascertainment of necessity or unavoidability much more difficult than in the case of other fundamental rights, where general comparison is more possible (DCC 1993, 381).”

Regarding Article XIII of the Fundamental Law, the Constitutional Court continued to uphold its previous case-law under which *the fundamental right to property protects already acquired property and, in exceptional cases, contingent property*.

1.1. Authorisation under an official permit, as property

The movers *rendered the violation of the fundamental right to property [Article XIII of the Fundamental Law] likely for various reasons*. Firstly, they explained that rights existing under an authorisation to pursue a certain activity are protected by Article XIII of the Fundamental Law. The economic activity actually pursued under an official licence allows for the application of the property guarantee and gives an economic value to the official permit. In this connection, the movers referred to the German constitutional court’s case-law that extends the protection of property to established and operating business (*eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb*). In their position, the Constitutional Court regards a right existing under an authorisation to pursue an activity as property if the holder of the authorisation pursues the activity in question to generate regular incomes.

In terms of this component of the motions, it was ascertained that the economic activity pursued by the complainants is not protected by Article XIII of the Fundamental Law, because

the mere fact – explained the Constitutional Court – that the complainants retailed tobacco products over a longer period under an operating license for unlimited term, in the shop indicated therein, and they got regular income from it *does not mean that the mentioned business activity could be considered as an acquired property*, and would, as such, be protected by Article XIII of the Fundamental Law (Paragraph [20] of the Reasoning).

1.2. Withdrawal of official permits as rights of property value

In the view of the movers, the right to property was violated in the challenged statutory provision and took away rights of property value from them with a normative act, without due compensation, because an official permit was a right of property value, as they pursued a profitable business under it. Nevertheless, they found the deprivation of rights of property value (the withdrawal of official permits by way of an act of Parliament) injurious because the state did not provide any compensation for this.

The Constitutional Court ascertained that the challenged statutory provisions *did not contain any expressed provision on the withdrawal of the operating licenses or any other official permits of the complainants*, and that *the complainants could retail tobacco even after 1 July 2013, if they met the conditions of the changed legal regulations*. Within the meaning of the challenged provisions of the Tobacco Shop Act, tobacco may be retailed, as from 1 July 2013, tobacco may be retailed under a tobacco-retailing right and tobacco-retailing permit under a concession agreement. The right holder winning the concession tender and having been awarded the concession agreement must request the new official permit for tobacco retailing from the authority competent for excise matters, the customs authority¹². As for shops retailing only tobacco products (e.g. specialised tobacco shops), after 1 July 2013, tobacco retailing is allowed if they meet the conditions set by the changed legal regulations, i.e. have a national tobacco shop, the entitlement and permit to retail tobacco.

The majority reasoning of the Constitutional Court is, in my view, not sound because the

challenged act did not withdraw the valid official permits explicitly; former permits were, however, lost automatically with the entry into force of the provisions, which means that the result is practically identical to *expressis verbis* withdrawal. I would also draw attention to the dissenting opinion of András Bragyova, stating that—by the changing of Section 1 of Act CLXIV of 2005 on Commerce (hereinafter referred to as Commerce Act), Paragraph (7) of Section 25 of the Tobacco Shop Act removed tobacco retailing from the scope of the Commerce Act— *the Tobacco Shop Act cancelled the tobacco-retailing permit of all tobacco shops (and non-specialised tobacco retailing shops) to the effect that they could continue their tobacco retailing for an additional 10 months (Paragraph [74] of the Dissenting Opinion)*. According to the previous practice of the Constitutional Court, the withdrawal of administrative authorisations, as this is what happened here, by operation of law (see Paragraph (7) of Section 25 of the Tobacco Shop Act), is unconstitutional. It is unconstitutional, because it violates a constitutionally acquired, personally held right. Anyhow, most acquired rights are based on administrative decisions, or the existence of a right is established by an administrative decision, such as pensions or social benefits [see Decision No. 43/1995. (VI.30.), DCC, 1995, 188.]

If the legislator stops a previously permitted, lawfully pursued activity—deciding it by itself, and the Constitutional Court does not investigate the practicality of this decision—, then it will only be constitutional [according to its case-law so far] if it compensates the holders of the permits (the way and content of the compensation are also the responsibility of the legislator). In the absence thereof, the Constitutional Court, however, should have established a failure conflicting the Fundamental Law.

Despite this, the opinion of the Constitutional Court was that the operating permits pertaining to the names and business premises of the complainants and specific businesses/activities as well as the excise authorisations were legislative prerequisites to retailing tobacco products, *and are not to be regarded as rights of property value falling within the scope of constitutional protection of property (Paragraph [22] of the Reasoning)*.

1.3. Expropriation

The movers also referred to *expropriation* under Paragraph (2) of Article XIII of the Fundamental Law in this case, because the state deprived the property of movers by operation of law without providing any immediate, complete and unconditional compensation. Through the entry into force of the challenged statutory provisions, the property of the complainants reduced considerably and without any compensation; hence, in their opinion, violation of property rights applies even if the state intervention would not be an expropriation.

They were not compensated for their previous investments in this activity and the assets serving this activity, which they could not use in the future or sell. Non-compensation did, in their position, rendered the state intervention into the property of the movers disproportionate.

With this Decision, the Constitutional Court confirmed that the fundamental right to property in Article XIII of the Fundamental Law does not guarantee the lasting market value of investments made and equipment purchased by the businesses/entrepreneurs with a view to pursuit business. *In the view of the Constitutional Court, the acquired property and the constitutionally protected property expectation were not deprived in the case examined*, thus the obligation of compensation in Paragraph (2) of Article XIII of the Fundamental Law did not apply (Paragraph [24] of the Reasoning). As the Constitutional Court ascertained in the foregoing, tobacco retailing, as a business activity pursued by the complainants under an official permit before the entry into force of the Tobacco Shop Act is not protected by the fundamental right to property in Paragraph (1) of Article XIII of the Fundamental Law.

The Constitutional Court stressed that the challenged statutory provisions did not prevent *ex lege* the complainants from pursuing their previous tobacco-retailing, as the Tobacco Shop Act allows them to apply for concession.

1.4. Legitimate expectation

The movers also argued that the state had deprived them of their legitimate expectation,

future profits, and this is what caused them the greatest damage. It was explained that mere fact that the complainants retailed tobacco products under an operating license for unlimited term, in the shop indicated therein, and they got regular income from it *does not mean that the mentioned business activity could be considered as a constitutionally protected property expectation, and would, as such, be protected by Article XIII of the Fundamental Law (Paragraph [20] of the Reasoning).*

The Constitutional Court's argumentation which says that the mere "situation" where the complainants retailed tobacco products under an open-term operating permit to earn regular incomes does not enjoy constitutional protection, although the legislator's expressed intention is that the state gives tobacco retailing – under concession contracts – to persons, primarily small family businesses, that wish to make a living from tobacco retailing in the long run, is also interesting. It is obvious that pre-2013 tobacco retailers were also small businesses (which obtained the necessary official [operating and excise permits], made the necessary investments, and complied with the law) and wanted to make a living from this activity in the long run; the question why it was necessary to alter the scope of right holders in this way – to re-segment the market, actually – is, therefore, a just one.

1.5. The challenged act in respect of international fundamental rights protection

By comparing Points 1.1 to 1.4 to the complaint of the retailer in Sopron, the Strasbourg court found the measures implementing the new regulations enough to establish the violation of Article 1 of the First Additional Protocol based on the arguments elaborated below.

The Court concluded that the complaint of the petitioner should be assessed based on Article 1 of the First Additional Protocol, which declares the following.

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

The evaluation part of the ruling established that the petitioner's previous permit to sell tobacco products is a "property" under Article 1 of the First Additional Protocol, and the withdrawal of the permit to conduct business¹³ constituted an interference into the right to the peaceful enjoyment of possessions.

The Court found that the cancellation and non-renewal of the applicant's tobacco licence constituted a measure of control of the use of property, which falls to be considered under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1¹⁴

Regarding the compliance with the requirements of the second paragraph, it is not a matter of lawfulness and the interference's purpose, but the *proportionality of the interference*. Regarding the Hungarian regulation challenged in this context, the interpretation of the Court relied on the previous "requirement" that the measure of interference should strike a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, inter alia, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, § 69, Series A no. 52); in other words, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised¹⁵.

Based on its previous case-law, the Court does not find a proper balance between the general interest and the individual's rights if the person concerned has had to bear an individual and excessive burden (see *Rosenzweig*, § 48).

In this context, the Court stressed its previously adopted position which is that "proceedings related to the renewal or invalidation of licences that are arbitrary, discriminatory, or disproportionately harsh violate the second paragraph of Article 1 of the Protocol, and authorities must follow a 'genuine and consistent policy' regarding licensing". In terms of the non-granting of a new licence to the applicant,

however, the Court could not assess the procedure leading up to this development, since the parties did not submit any relevant material on this question. In any case, it found expressing its criticism in the reasoning noteworthy: the procedure appears to have been devoid of elementary transparency and of any possibility of legal remedies.

The Court recalled that it is true that Article 1 of Protocol No. 1 contains no explicit procedural requirements and the absence of judicial review does not amount, in itself, to a violation of that provision; nevertheless, it implies that any interference with the peaceful enjoyment of possessions must be accompanied by procedural guarantees affording to the individual or entity concerned a reasonable opportunity of presenting their case to the responsible authorities for the purpose of effectively challenging the measures interfering with the rights guaranteed by this provision.

The “burden” placed on the applicant as a result of the statutory expiry of his licence, though heavy, must be weighed against the general interest of the community, that is, public health considerations in the instant case. In this context, the States enjoy a wide margin of appreciation.

The Court agreed with the applicant that this was a severe measure in the circumstances and that the individual had to bear an excessive burden; moreover, it laid down that the very short period provided to licence holders to make adequate arrangements to respond to the impending change to their source of livelihood was not alleviated by any positive measures on behalf of the State, for example, the adoption of a scheme of reasonable compensation.

In their separate opinion, judges Spano and Kjølbros emphasised that, owing to the particularly short transition period, the applicant was granted very little time to adjust to the new situation. The consequences were all the more dire as the legislation in question did not provide for any compensation for licence holders who did not obtain a tobacco retail concession under the new legislation.

The Court found that the measure did not offer a realistic prospect to continue the possession because the process of granting of new concessions was verging on arbitrariness¹⁶,

given that the existence of the previous licence was disregarded; the possibility of a former licence-holder to continue tobacco retail under the changed conditions accommodating the policy of protection of minors was not considered in the new scheme; the lack of transparent rules in the awarding of the concessions, which took place without giving any privilege to a previous licence-holder, such as limiting the scope of the first round of tendering to such persons.

2. Violation of Paragraph (1) of Article XII of the Fundamental Law¹⁷, the right to conduct a business, and violation of the constitutional principle in Article M)

The complainants had another strong argument for ascertaining the inconsistency with the Fundamental Law, the violation of the fundamental right to conduct a business. In this context, they explained that if a business retailing tobacco is not to be regarded as property, then retailing tobacco constitutes the exercising of the right to conduct a business, which the challenged statutory provisions pass over exclusively to the state. The “monopolistic state” may, however, freely decide to assign the exercising of this activity to an alternative business. The movers explained—referring to Paragraphs (1) and (2) of Article 38 of the Fundamental Law—that a cardinal act of Parliament, hence the National Assets Act which is a cardinal act of Parliament adopted under the authorisation in Paragraph (1) of Article 38 of the Fundamental Law¹⁸, may not transfer certain economic activities to the exclusive economic activities of the state. In their view, the unlimited extension of the scope of exclusive activities of the state is incompatible with Paragraph (1) of Article M) of the Fundamental Law.

Paragraph (1) of Article M) in the Foundation of the Fundamental Law of Hungary specifies the principle that the economy of Hungary shall be based on work which creates value, and on freedom of enterprise. Within the meaning of the authoritative case-law of the Constitutional Court, the constitutional principle in Paragraph (1) of Article M) of the Fundamental Law of Hungary reinforces and supports the

fundamental right to conduct business in Paragraph (1) of Article XII.

Within the context of the regulations of the Fundamental Law, Hungary's economy is a market economy which functions based on the equality of the various property forms and the constitutional principles of the freedom of enterprise and the freedom of competition. The freedom to conduct a business and the right of entrepreneurship are, therefore, substantial components of the market economy.

In the view of the Constitutional Court, the challenged provision of the National Assets Act, classifying tobacco retailing as an exclusive economic activity of the state¹⁹, may not be regarded as an arbitrary legislative procedure, because the *legislator may freely decide* – in accordance with the provisions of the Fundamental Law; thus, especially the goals in Paragraph (1) of its Article 38 – *which activities it classifies as exclusive economic activities of the state in a cardinal act adopted under the authorisation in Paragraph (2) of Article 38 of the Fundamental Law*. It also added that, in the case at hand, *general aspects of public health, protecting the health of young people are such, especially important interests of the public that meet the requirement of "serving the interest of the public" in Paragraph (1) of Article 38 of the Fundamental Law*, a goal recognised by the Fundamental Law (Paragraph [27] of the Reasoning).

In this regard, one can ask why a goal recognised by the Fundamental Law can be achieved only if the state passes retailing rights from one tobacco retailer to another under a concession agreement.

In the view of the Constitutional Court, the mentioned basic principle of constitutionality was not violated by the fact that the legislator classified tobacco retailing as an exclusive economic activity of the state *with a view to achieve the goal* in Paragraph (1) of Article 38 of the Fundamental Law.

The Constitutional Court referred again to its previously elaborated case-law under which the right to conduct a business may not be made absolute and is not unlimited: nobody has the subjective right to conduct a business in a specific trade or to do that in a given legal form of business. The right to conduct a business only means, but this is an absolute

requirement of constitutionality, that the state should not prevent or render becoming an entrepreneur impossible {Decision No. 54/1993. (X. 13.) AB, DCC 1993, 340, 341–342.; confirmed by Decision No. 32/2012. (VII. 4.) AB, Paragraph [155] of the Reasoning}.

Based on its authoritative practice, the majority of the Constitutional Court came to the conclusion that neither the complainants²⁰ or anybody else is prevented to retail tobacco, an activity classified as an exclusive economic activity of the state and assigned under a concession agreement, in the form of a business under the provisions of the Tobacco Shop Act.

Disputing the majority opinion, András Bragyova pointed out that Section 6 of the Tobacco Shop Act reduced the number of tobacco shops by two thirds from the previous level in the concession system. A big part of previous tobacco shop owners (about two thirds) could, therefore, not have got a tobacco retail concession.

The test of necessity & proportionality for the challenged statutory provisions limiting the exercising of the fundamental right to conduct a business to the detriment of the complainants²¹ revealed that the necessity, a condition for the constitutionality of the limitation of a fundamental right, applied. Recitals of the Tobacco Shop Act clearly specify the goal of the legislator in limiting tobacco retailing with the Act, it wanted to reduce smoking among young people (Paragraph [30] of the Reasoning). To this end, it, therefore, limited the widespread availability and appearance of tobacco, ensured by previously effective regulations.

The Constitutional Court ascertained that the state must – in fulfilling its obligation of objective institutional protection ensuring the functioning/fulfilment of fundamental rights (laid down in Paragraph (1) of Article XX²², Paragraph (5) of Article XV²³, Paragraph (1) of Article XVI²⁴ of the Fundamental Law) and obligations defined in the Fundamental Law – ensure that the physical and mental health of children and young people are exposed to the least harmful impact; the harm tobacco does to health is, however, publicly known.

It was expounded, regarding proportionality, that the state passed the exercising of monopolised tobacco retailing to entrepreneurs/

enterprises under state-concession agreements under specific statutory conditions; thus, it may not be regarded as a disproportionate limitation of the fundamental right to conduct a business²⁵.

The Constitutional Court also considered the fact that the legislator has quite a broad discretion, within the limits set by the Fundamental Law, what to regard as dangerous to society and to what extent, and the result of such a consideration may be considered inconsistent with the Fundamental Law if *its falseness renders it impossible to be grounds for the subsequent legislation*; in the view of the Constitutional Court, however, this was not ascertainable in the case at hand. In the opinion of the Constitutional Court, this does not apply to the case in question because the challenged regulations *react to an existing social emergency, serves clear general interest*²⁶ objectives and ensures the functioning of fundamental rights that should be protected even if they conflict the fundamental right of entrepreneurship.

The Constitutional Court found the restriction justified in terms of protecting the interest of the public and proportionate enough to the public health considerations underlying the restriction²⁷, all the more so because the products sold by the complainants constitute a publicly known health risk²⁸, and the treatment of diseases caused by smoking is a significant burden on the state.

In my view, the majority ignores the opportunity of a regulation imposing less strict restrictions than the means applied²⁹; in other words, it has only done the public interest/necessity test apparently only (e.g. making the regulations in force more strict, increasing fines, withdrawal of official permits if tobacco products are sold to young people or letting previous permit holders adjust to the new regulations to protect young people and continue their tobacco retailing business). Accordingly, I would point out the idea of István Stumpf, expressed in his concurring reasoning, that *“this investigation method for the fundamental right restriction generally jeopardises the level of protection of the right of entrepreneurship, a fundamental right, without providing convincing enough reasons for deviating from the text of the Fundamental Law and the investigation criteria specified in*

a previous Decision of the Constitutional Court in accordance with the text of the Fundamental Law; I, therefore, disagree with this interpretation concept” [Paragraph [62] of the concurring reasoning].

Having regard to the foregoing, however, the Constitutional Court rejected complaints alleging the violation of the fundamental principle in Paragraph (1) of Article M), the fundamental right in Paragraph (1) of Article XII and the provision in Paragraph (3) of Article I of the Fundamental Law.

IV. Conclusion

Although the reason underlying the adoption of the regulation is a noble one, it is not sufficient on its own, as the 2016 study of the National Institute for Health Development³⁰ found it in connection with the 2012 amendment of the act on the protection nonsmokers and the public health effects of the entry into force of the Tobacco Shop Act it is/was not sufficient, because *“although remarkable steps forward have been made in the fight against smoking over the recent years; statistical data shows, however, that other measures are also necessary.”*³¹

The Hungarian legislation’s tendency to burden fundamental rights in a constitutional way in the past years has significant consequences in several aspects as well; primarily because the Constitutional Court’s new case-law trend finds the indication of objectives defined by the legislator in the reasoning enough to prove the consistency of an act with the Fundamental Law. The analysis of the Constitutional Court’s decision on the laws discussed in this paper imply that the Constitutional Court should declare (should have declared) that explaining legislation by referring to the “interest of the public and public health considerations”, their protection, the accomplishment of the goals associated with them, etc. in the preamble, legislative text or reasoning is not enough for substantially restricting the right to property or intervening in the right of entrepreneurship³². The reasonableness of restricting a fundamental right should, therefore, be subject to conditions the legislator could be held accountable for, such as economic, statistical analyses, impact assessments, etc.

The Constitutional Court could define the consideration of the mentioned requirements as constitutional requirements. I would, however, point out that non-compliance with this condition, i.e. the non-demonstration of the necessity of the intervention³³ entails the inconsistency of the law in question with the Fundamental Law.

Having regard to the continuing wrong practice of the legislator, which the Constitutional Court regularly gives wrong (confirming) answers to in its decisions, the Constitutional Court should consider establishing unconstitutionality due to nonaction and oblige Parliament to amend the legislative rules and regulate the substantive and formal requirements for demonstrating the “general interest”. This legal background could serve as a basis of the decision regarding the acceptance of the reference of the legislator in the Constitutional Court’s investigation. In the case examined, the legislator did not support this kind of argumentation.

In addition, the judges of the Constitutional Court draw attention to the harmful phenomenon in relation to the findings of Decision 13/2013. (VI.13.) of the Constitutional Court³⁴ that, for example, contrary to the majority position of the Decision studied in the foregoing, the non-consistent application of the statements of principle related to the use of the case-law of the Constitutional Court based on the Constitution might cause [such] controversies in the interpretation of the Fundamental Law (Paragraph [36] concurring reasoning of Imre Juhász), another judge of the Constitutional Court found that the Reasoning³⁵ has explanations explicitly inconsistent with the Fundamental Law, which, in his opinion, are inconsistent with the provisions of the Fundamental Law [in both cases] (Paragraph [38] concurring reasoning of Béla Pokol).

According to Béla Pokol, the majority reasoning combines the “right to employment and the right of entrepreneurship”, (and thus, restricting one of them and giving a broader interpretation to the other); more importantly than this dual bias, however, he still thinks, and I agree, that the differing scope of protection of these rights cannot be clarified in the complete context of the Fundamental Law. The judge

of the Constitutional Court drew attention to further ambiguities of the majority reasoning. These are, in my view, perfect examples of the fact that the reasoning regards the intention of the legislator to restrict a fundamental right as constitutional (in the light of the Fundamental Law) without a uniform and adequate position among the majority of the judges of the Constitutional Court regarding the “substantive core” of individual provisions of the Fundamental Law (and this means that the movers cannot be expected to precisely identify their injuries based on the restriction of specific fundamental rights).

In the Constitutional Court’s significant decisions of the past years, the judges should have built up their arguments from the foundations regarding the fundamental rights and basic principles set into a new regulatory regime by the Fundamental Law, instead of its current case-law.

We should also mention that the consistency between fundamental rights protection in Hungary and internationally is deteriorating, despite Decision 61/2011. (VII.13.) of the Constitutional Court, which declares the principle that “*for individual fundamental rights, the Constitution defines the substantive content of the fundamental right as an international treaty (such as the Covenant of Political and Civil Rights and the European Convention on Human Rights). In these cases, the level of fundamental rights protection of the Constitutional Court may not be lower than the level of international legal protection (elaborated typically by the Strasbourg Court of Human Rights)*”³⁶ (see Point 2.2 of Part V of the Reasoning of Decision No. 61/2011. (VII.13.) of the Constitutional Court)

The message of the tobacco shop case at hand – more specifically, its opposing assessments in Hungary and in Strasbourg – is, in my opinion, that Hungarian citizens should seek legal remedy from international or EU fora in order to/with a hope for effective legal protection, even by not turning to the competent Hungarian fora.

Notes

1 This paper has been made within the framework of the programmes initiated by the Hungarian Ministry of Justice to raise the standard of legal education.

2 Article 19 of the Amendment provided for that “*Decisions of the Constitutional Court adopted before the entry into force of the Fundamental Law shall be ineffective*”; the Constitutional Court, however, made it soon clear that it would continue to use its interpretations developed previously if the decisions it adopts in connection with the application of the previous Constitution remain relevant after the entry into force of the new Fundamental Law as well. (See Decision No. 13/2013. (VI.13.) of the Constitutional Court)

3 source: CASE OF VÉKONYI v. HUNGARY: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-149201%22%7D> Subsequently, the Court adopted a condemning ruling in the CASE OF HODOROG v. HUNGARY case on 03 November 2015 as well (for more details, see: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2246626/13%22%7D%22itemid%22:%5B%22001-158471%22%7D%7D>).

4 The Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950, its Additional Protocol signed in Paris on 20 March 1952, its Second Additional Protocol signed in Strasbourg on 6 May 1963, and its Fourth Additional Protocol signed in Strasbourg on 16 September 1963 applies from 5 November 1992, its Sixth Additional Protocol signed in Strasbourg on 28 April 1983 applies from 1 December 1992, and its Seventh Additional Protocol signed in Strasbourg on 22 November 1984 applies from 1 February 1993. The Convention, and several of its Additional Protocols, were promulgated by Act XXXI of 1993.

5 The decision did not include any reasoning or reference to the applicant’s scores based on the 120-item application assessment sheet, and no legal remedies were available to it.

6 According to János Lázár, ministerial commissioner: “The Tobacco Shop Act, which has been in force since 2012, was only the beginning. The next step must be the complete prohibition of smoking”, he said at one of the biggest conferences of the tobacco industry, in Siófok.

7 This was in 2012. This institute later became the National Institute of Health Development, then, from 31 December 2017, the general successor of the National Institute of Health Development was the Ministry of Human Capacities, and some of its responsibilities have since then been discharged by the National Healthcare Services Center and the National Public Health Institute.

8 According to the currently applicable Paragraph (2) of Section 6 of the Tobacco Shop Act, settlements with not more than 3,000 inhabitants may have maximum one, settlements with more than 3,000 inhabitants may have minimum one tobacco shop and another one for every additional 3,000 inhabitants.

9 For more detail, see: Report of the Commissioner of Fundamental Rights in Case No. AJB-3466/2013

10 See the source of the decision:

<http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/A3FED-588AED2CD7FC1257BBF001BAD97?OpenDocument>

11 Paragraph (1) of Article XIII of the Fundamental Law of Hungary Everyone shall have the right to property and inheritance. Property shall entail social responsibility. Paragraph (2) Property may only be expropriated exceptionally, in the public interest and in those cases and ways provided for by an Act, subject to full, unconditional and immediate compensation.

12 See: Paragraph [21] of the Reasoning: The tobacco-retailing permit, an official permit issued by the customs authority and specifically authorising the retailing of tobacco products was introduced by the Tobacco Shop Act; before 1 July 2013, the entry into force of the Tobacco Shop Act, there was not any simi-

lar special permit (the operating license of the shop or the excise license were different permits).

13 Compare with Point 4 of the parallel opinion of judges Spano and Kjølbros: ...under the case-law of the Court there is no general obligation to pay compensation for interferences amounting to control of the use of property, even in cases concerning the withdrawal of a licence. However, the payment of compensation may be of relevance in assessing the proportionality of the interference in question (see, inter alia, Jahn and Others v. Germany [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, § 94, ECHR 2005-VI; Brosset-Triboulet and Others v. France [GC], no. 34078/02, § 94, 29 March 2010; and Uzan and Others v. Turkey (dec.), no. 18240/03, § 102, 29 March 2011).

14 (cf. Tre Traktörer, cited above, § 55; Megadat.com SRL v. Moldova, no. 21151/04, § 65, ECHR 2008; see also Malik v. the United Kingdom, no. 23780/08, §§ 88-89, 13 March 2012).

15 Compare with the test of necessity and proportionality applied by the Hungarian Constitutional Court.

16 In their separate opinion, judges Spano and Kjølbros emphasised that there is not a sufficient basis for finding that the process of granting concessions was “verging on arbitrariness” (see paragraph 36 of the judgment). Furthermore, the Court’s task is not to tell the State what it could or should have done in implementing its policy in this area (ibid.).

17 Paragraph (1) of Article XII of the Fundamental Law of Hungary Everyone shall have the right to choose his or her work, and employment freely and to engage in entrepreneurial activities. Everyone shall be obliged to contribute to the enrichment of the community through his or her work, in accordance with his or her abilities and potential.

18 Paragraph (2) of Article 38 of the Fundamental Law of Hungary The scope of the exclusive property and of the exclusive economic activities of the State, as well as the limitations and conditions of the alienation of national assets of outstanding importance for the national economy, shall be determined in a cardinal Act with regard to the goals referred to in paragraph (1).

19 Compare with Dissenting opinion of András Bragyova: [80] ... justifying the state monopoly of tobacco retailing with values of fundamental rights or equivalent constitutional values is difficult. There has been consensus in the relevant literature—since time immemorial, one could say—that the tobacco monopoly exists for fiscal reasons, i.e. to increase or ensure state revenues. Because, according to the legislation and the relevant literature, the state’s tobacco (including tobacco retailing) monopoly serves state revenue goals, just like the introduction of the Austrian tobacco monopoly in 1784. (Vilmos Mariska: Az államgazdaságtan tankönyve [State economics coursebook], 1905, 86ff) Fiscal goals are, however, not equivalent with fundamental rights.

20 Compare with Dissenting opinion of András Bragyova [72]: The right to choose one’s work includes the continued re-choosing of the already chosen work (tobacco retailing in the case at hand), and its exercising. In contrast to the majority, my opinion is that tobacco retailers indeed had the constitutional right to exercise and conduct their occupations if they have chosen this one. The Tobacco Shop Act excluded this by *ex lege* terminating the legal conditions for exercising their occupations.

21 See: Within the meaning of the second sentence of Paragraph (3) of Article I of the Fundamental Law, a fundamental right may be limited with a view to the effectiveness of another fundamental right or the protection of a constitutional value, to the extent absolutely necessary and in proportion to the goal to be achieved, respecting the substantial content of the fundamen-

tal right.

22 Everyone shall have the right to physical and mental health

23 By means of separate measures, Hungary shall protect families, children, women, the elderly and persons living with disabilities

24 Every child shall have the right to the protection and care necessary for his or her proper physical, mental and moral development.

25 See also: Dissenting opinion of András Bragyova [86]: ... the purpose of the Tobacco Shop Act (youth protection and state revenues) could have been reached without the disproportionate (or any) limitation the fundamental rights of the complainants. The Tobacco Shop Act could have chosen a solution that respected the fundamental rights of the complainants. A simple way to do so would have been making the granting of concessions to the operators of existing tobacco shops mandatory (or a subjective right), if they met the new regulations.

26 See also: Dissenting opinion of László Kiss [100] 4.: ... In my view, the mere reference to a few provisions of the Fundamental Law is not enough to restrict a fundamental right for an “overriding public interest”. I think that an “overriding public interest”, which also appears in a standard expressed in the Fundamental Law and justifies the limitation of a fundamental right, more specifically the jeopardising of this “overriding public interest” must be direct, realistic, demonstrable, but at least probable and unavoidable.

27 See also: Dissenting opinion of László Kiss [94]. 2.2. ...reference to overriding public interest might be (exceptionally) important in the application of the fundamental right test. The legislator is obliged to provide evidence of the “overriding public interest” regarding the right to property and even more the right of entrepreneurship. And this must, in my view, be direct and realistic. In the case at hand, the legislator could not provide evidence of the overriding public interest.

28 See also: Dissenting opinion of László Kiss: [98] ...In my view, if the reason for the limitation of the fundamental right was be generally accepted, it still could not be demonstrated, as there is no logical connection, that the legislative means are appropriate for achieving the objectives, because making tobacco retailing a state monopoly and requiring a concession contract for this activity will obviously not reduce the health-damaging effect of smoking.

29 See also: Dissenting opinion of András Bragyova: [70] I do not accept the argument saying that the right of the complainants was not violated because former tobacco shop owners may conduct other business activities. This means that the freedom of occupation does not protect the conducting of the already-chosen occupation only that one has an occupation. But if one has an occupation, then this is a specific occupation, like fisherman, hunter or critic, and it must be protected (which is not possible according to the argumentation of the decision adopted by the majority), or, if one does not have any right to have an occupation.

30 From 31 December 2017, the general successor of the National Institute of Health Development was the Ministry of Human Capacities, and some of its responsibilities have since then been discharged by the National Healthcare Services Center and the National Public Health Institute.

31 http://www.fokuszpont.dohanyzasvisszaszoritasa.hu/sites/default/files/dohanyzas_visszaszoritasa_2016_dohanyzas_fokuszpont.pdf: Dohányzás visszaszorítása 2016 [Fight against Smoking 2016]: Foreword, p. 4.

32 See also: Decision No. 20/2014. (VII.03.) of the Constitutional Court: Dissenting opinion of László Kiss [359]. It accepts this argumentation of the legislator and the majority reasoning of the Decision makes it a “constitutional value”, but this is what I fundamentally object to: regarding policy, economic policy goals appearing at legislative level as constitutional values and goals in the review of constitutionality, without the substantial and critical review the Constitutional Court should make in interpreting the constitution.

33 See also: Decision No. 20/2014. (VII.03.) of the Constitutional Court, dissenting opinion of László Kiss [356]:The legislator is obliged to provide evidence of overriding public interest regarding the right to property, and even the right of association and the right of engaging in entrepreneurial activities. ... this must, in my view, be direct and realistic. In the case at hand, the legislator could not provide evidence of the overriding public interest. I would only like to remind of the fact that I have stressed in my several dissenting opinions (last time in the one on Decision No. 26/2013. (IX.30.) of the Constitutional Court) that the legislator must demonstrate the necessity to restrict rights in the interest of the public—as outlined by the interpretation of the Constitution since 2007 as well—, and this is especially true for the right of association and entrepreneurship, which may not be restricted, in principle, by reference to the general interest.

34 “The achievements of Hungarian and European constitutionalism to date and the rules of constitutional law necessarily affect the interpretation of the Fundamental Law. The Constitutional Court found that “for issues of constitutional law examined in newer cases, it may use the arguments, legal principles and the constitutional context elaborated in its previous decisions, if there is nothing against the applicability of the findings on the basis the identity in terms of content of the given section of the Fundamental Law and the Constitution, its contextual identity as regards the entirety of the Fundamental Law, consideration of the interpretation rules of the Fundamental Law and the case at hand, and their incorporation into the decision to be adopted seems necessary.”

35 Paragraphs [26]–[31] of Point 4 of Part IV

36 Pursuant to the *pacta sunt servanda* principle [Paragraph (1) of Section 7 of the Constitution and Paragraphs (2) and (3) of Article Q of the Fundamental Law], the Constitutional Court must follow the Strasbourg case-law and the level of fundamental rights protection defined by it even if its previous Decisions did not imply it.

Dr. Noémi Marianna Kűhár

doctoral student, Faculty of Law at the University of Pécs

Legal associate of the Office of the Hungarian National Assembly

The final apostle of legislation: the Committee on Legislation^{1, 2}

1. Introduction

My paper presents the activities of a new legal institution established in 2014, the Committee on Legislation. First, I describe the current process of legislation, as acts of Parliament have been adopted in a legislative process that has in many aspects been reformed since 2014. Investigating whether the establishment of the Committee on Legislation has rendered the committee phase meaningless, the detailed debate in the committee a “needless round” – as amendment proposals are decided upon in the procedures of the Committee on Legislation, which itself may also have amendment proposals – is, in my opinion, also interesting. I will describe the circumstances and the reception of the establishment of the first Committee on Legislation, then I will deal with the procedural rules of this committee in detail. In my study, I will rely on the Act XXXVI on the National Assembly, the provisions of the Rules of Procedure of the national Assembly, the procedural rules of the Committee on Legislation and the relevant literature.

2. The process of legislation since 2014

The most important function of parliaments is legislation, and in Hungary, this has been especially true for the nearly 30 years since the political changes in 1989-1990. Legislation was intense between 1990 and 2018, the Hungari-

an National Assembly adopted 4140 acts during this period. Most acts of Parliament were adopted during the second premiership of Viktor Orbán, almost twice as much as during the 1990-1994 parliamentary term. The reason for this was that the ruling parties with two-thirds of the seats in the National Assembly wanted to renew Hungary by adopting a new Fundamental Law, cardinal laws and a significant transformation of the legal system.³ The process of legislation has five major phases: Phase 1: from submission to inclusion in the agenda; Phase 2: general debate at the plenary sitting; Phase 3: detailed debate in the committee; Phase 4: procedure of the Committee on Legislation; Phase 5: final phase at the plenary sitting.⁴

According to Paragraph (1) of Article 6 of the Fundamental Law, acts of Parliament may be initiated by the President of the Republic, the Government, a parliamentary committee or individual members of Parliament. Interestingly, during the 2014-2018 parliamentary term, the Government submitted 584 draft acts, 565 of which were adopted. 142 of the 169 proposals submitted by ruling party MPs were adopted, while only one of the 601 proposals submitted by opposition MPs. It were the committees that submitted the least number of proposals, 24 in total, and only 17 were adopted. The Fundamental Law of Hungary states that the President of the Republic may also initiate acts of Parliament; he, however, exercises this right only very rarely, in the above parliamentary term, for instance, he did not introduce any proposals.⁵

The draft acts must contain the title and text proposed by the person submitting it and a reasoning. The proposals must be fit for debate and decision-making, and their reasoning must indicate the expected social and estimated economic impacts in the case of adoption.⁶ Proposals must be submitted as addressed to the Speaker of the National Assembly. This can be done in two ways: either in a printed form until the end of the day of sitting of the National Assembly or, in other cases, before the end of working hours or at any time in the electronic format specified by the Speaker. If a proposal is not duly submitted or damages the authority of the National Assembly, then the Speaker has the right to reject it. The person submitting

the proposal may request an *ad-hoc* position of the committee responsible for interpreting the provisions of the Rules of Procedure of the National Assembly (this is currently the Committee on Justice) within five working days, if at least five members of Parliament back his or her request. The document may not be subject to discussion until the adoption of the position of that committee. Within fifteen days as from the promulgation of the position, the person having submitted the proposal may request the decision of the National Assembly, the request may be to reject or sustain the position. If the procedures above resulted in favour of the rejection of the document, then it may not be subject to discussion and is regarded as closed. Proposals submitted in accordance with the Rules of Procedure of the National Assembly get a reference number. Documents submitted in printed form are regarded as submitted upon registration, documents submitted electronically (via ParLex) are regarded as submitted upon arrival. In the 1990s, the Government submitted multiplied proposals (in 650 copies in 1997); each of the President of the Republic, the relevant committee and MP submitted 1 copy and the secretary general was responsible for its copying. Submission with multiple copies is not typical any more, mostly because most of the draft acts are submitted via ParLex.⁷

Proposals of the President of the Republic, the Government and the commissions are included in the Order Book upon submission; this is, however, not automatic in case of proposals submitted by MPs.⁸ The Order Book is the list of proposals that may be included in the agenda of the plenary sitting. This, however, does not mean that such proposals could not be included in the agenda of the plenary sitting, i.e. their discussion, in a timely manner. In case of draft acts submitted by MPs, the Speaker appoints a standing committee to conduct the procedure of including the proposal in the Order Book (hereinafter I refer to this committee as the committee responsible for the Order Book) Proposals submitted by MPs may be included in the Order Book if this is supported by that committee. This committee must decide on the inclusion in the Order Book within thirty days as from being appointed. If the proposer is not

in the position to participate in the decision on the draft act, then he or she may move to postpone the decision at the chair of the committee one hour before the opening of the sitting. If there is no such request, the absence of the proposer will not prevent the procedure of the committee. The committee responsible for the Order Book informs the Speaker about its decision. If the procedure to include the proposal in the Order Book, the committee responsible for the Order Book will conduct the detailed debate as designated committee.⁹

If the motion is rejected by this committee, the MP still can get his or her proposal debated at the plenary sitting. If the leader of the parliamentary group the proposer belongs to requests it, the National Assembly will decide on the inclusion of the proposal in the Order Book. The number of such requests is, however, limited to 6 per sitting, and such requests may be submitted during the ordinary sitting during which the committee rejected the inclusion in the Order Book. This option is not available later on. The proposer may argue why the National Assembly should include his or her proposal in the Order Book in a maximum 5-minute speech at the plenary sitting, he or she is then followed by an MP from each parliamentary group or a representative or advocate of a minority for issues concerning the rights of minorities and the independent MP who first demands the floor among independent MPs. The speeches of these MPs are limited in two minutes, then the proposer may respond to their speeches in maximum 2 minutes.¹⁰

The Speaker designates a standing committee (hereinafter referred to as designated committee) to conduct the detailed debate on a draft act submitted by the Government, a parliamentary committee or the President of the Republic. In case of proposals submitted by individual MPs, the committee designated for inclusion in the Order Book is regarded as an appointed committee, even without separate designation. If the proposal has been submitted by a committee, then that committee may also be appointed to conduct the detailed debate. In the process of legislation, other standing committees and the committee representing the interests of minorities may also announce in writing that they wish to conduct a detailed

debate. Such announcements are to be made until the opening of the sitting the agenda of which includes the start of the general debate. The part(s) of the draft act to be debated is/are to be indicated. This committee is also called “committee connected to the debate” and, with the designated committee together, they are called discussing committees.¹¹

This is where the so called 5-6-day rule appears in the process of legislation. It is important because a certain period of time must be left between the submission of the proposal and the commencement of the discussion in order that MPs have sufficient time to study and review the proposal. This rule means that there must be at least five days between the submission and the adoption of the agenda of the sitting in which the start of the general debate is included. Furthermore, the general debate may be started six days after the submission. In practice this means that the general debate of draft acts submitted usually on Tuesday may open on Tuesday the next week. The general debate consists in debating the necessity and regulation principles of either the entire draft act or its certain parts.¹²

Amendment proposals may be submitted after the general debate is closed. The deadline for this is, if the draft act has been submitted by an MP, 04:00 PM on the third working day following the adoption of the agenda of the sitting with the closing of the general debate of the proposal. This is followed by third major phase of legislation, the detailed debate. This opens on the week following the closing of the general debate. In this, the designated committee checks if the draft act meets the four requirements of Paragraph (1) of Section 44.

In addition, the committees debate on the amendment proposals and further intentions for amendment may also be formulated. The discussing committee assesses the amendment proposals and adopts a position on them. This committee decides

- which amendment proposal it backs
- whether it sustains any non-supported amendment proposals with its own amendments
- and it formulates further intentions for amendment.¹³

The committee includes these amendments in a motion, the committee amendment proposal that closes the detailed debate. If there have been multiple discussing committees, then each will submit its own proposal. The phase of detailed debate ends with the decision of the committee closing the detailed debate. This requires its positions on each amendment proposal. Consequently, the committee submits the committee report on the detailed debate in which it provides information on the closing of the detailed debate, its findings and its positions. If the committee closes the detailed debate with an amendment proposal, then the committee must submit it together with the report.¹⁴

Since 2014, there is a new committee with special legal status, the Committee on Legislation, to discuss the amendment proposals of committees and to adopt positions on them and to draw up a summary amendment proposal and report. This is the fourth phase of the legislation process, and this is where the central topic of my paper, the Committee on Legislation, appears.

3. The role of the Committee on Legislation in the process of legislation

The purpose of establishing this committee was to set up a technical filter in addition to the general debate of the plenary sitting and the detailed debate in the committees. In the following, I will review the technical functions of this committee.

According to Paragraph (1) of Section 21/A of Act XXXVI of 2012 on the National Assembly (hereinafter referred to as National Assembly Act), the committee on legislation shall act in the course of the National Assembly’s legislative activity as a committee in charge of making proposals, delivering opinions, taking decisions in the cases determined in Acts and in the provisions of the Rules of Procedure laid down in a resolution, exercising the powers specified in the Fundamental Law, in Acts, in the provisions of the Rules of Procedure laid down in a resolution and in other resolutions

of the National Assembly.¹⁵ The National Assembly Act does not define the committee on legislation among the standing committees but as a *sui generis* committee body the establishment of which is, similarly to other standing committees, mandatory based on legal requirements.

In the general process of legislation, the role of the committee on legislation starts after the closing of the phase of detailed debate, as its key function is to assess the committee amendment proposals and to adopt a position on them. After the detailed debates in the committees are closed, the proposer has the opportunity to declare whether he or she supports the amendments formulated in the committees. This step gives three declaration options for the proposer. Provide written information regarding the committee amendment proposal(s) he or she agrees with or to notify that he or she wishes to submit this information at the sitting of the committee on legislation or to disclose the information that he or she will not make any declarations. The proposer must provide the written information on the third day of the week following the closing of the phase of detailed debate at the latest. The option of non-declaration is significant because it can accelerate the process of legislation. If the proposer makes a statement regarding the position, then the restriction that the procedure of the committee on legislation may take place on the week after the phase of detailed debate at the latest applies. If he or she makes that statement (called Point C Statement based on the rule in Point (c) of Paragraph (1) of Section 46 of the HHSZ) however, this restriction does not apply, the amendment proposals may be assessed and the position may be adopted earlier as well.¹⁶

In the absence of a committee amendment proposal closing the detailed debate, the committee on legislation generally does not discuss the draft act. Initiation of the procedure by the proposer or the Government is, however, an exception. Such initiation should take place one hour before the opening of the sitting the agenda of which includes the final vote on the draft act at the latest. The committee on legislation can formulate further intentions for amendment as well. It summarises its own

amendment proposals and the committee amendment proposal, closing the detailed debate and supported by it, in a motion which is called summary amendment proposal.¹⁷

The committee on legislation does not discuss the draft act if neither the proposer or the person authorised to attend in his or her place appear at the committee sitting. A representative of the Government may attend the committee sitting even if he or she is not the proposer, but the draft act affects his or her functions. The proposer and the representative of the Government may attend the committee sitting in a consultative capacity, they may speak but may not vote. The rapporteur designated by the discussing committee having submitted and discussed the committee amendment proposal closing the detailed debate may also attend the committee sitting in a consultative capacity.¹⁸

The committee prepares a summary report on the conclusion of the committee amendment proposals closing the detailed debate and the position adopted and submits it to the Speaker. If the committee adopted a summary amendment proposal, then it submits it with the report together. If, during its procedure, the committee finds it necessary, it may invite any committee to submit a draft act. This allows us to establish that, though standing committees are entitled to submit draft acts, the committee on legislation does not have this power.¹⁹

The next phase of the process of legislation involves the proposer again. After the submission of the summary amendment proposal, he or she must without delay send the chair of the committee on legislation the consolidated and countersigned text of the original draft act and the summary amendment proposal. This document is the single proposal. If, in the opinion of the chair of the committee, the draft act contains the appropriate consolidated text of the draft act and the summary amendment proposal, then he or she submits it to the Speaker. If, however, the proposer has not consolidated the two documents properly, the committee on legislation will consolidate its text and then submit the single proposal. The deadline for submitting the single proposal is one hour before the opening of the sitting the agenda of

which includes the debate on the committee report and the summary amendment proposal.²⁰

4. Further steps of legislation

After the procedure of the committee on legislation, the National Assembly debates the committee reports closing the detailed debate, the summary report and the summary amendment proposal. This phase takes place at the plenary sitting again, just like the general debate. If the committee on legislation has submitted a summary report, the debate should first hear the opinion of the committee. This is presented by the rapporteur designated by the committee, and if a minority opinion has been formulated in the committee, then the rapporteur of the minority opinion may also speak. There are fifteen minutes in total to explain the committee opinion, and this time period should be so allocated that if there is a minority opinion, than its rapporteur must get seven minutes. Their speeches are followed by those of the proposer and the Government. After that, the rapporteur designated by the designated committee may explain the position of the committee, then the committees connected to the debate may also explain their positions. For all committees, the rapporteurs of minority opinions must be given the opportunity to explain the minority opinions. Six minutes per committee should be allocated.²¹

After the speeches of the committees, members of the parliamentary groups, independent MPs, MEPs and advocates of national minorities may speak. They speak in a time frame which is regulated in detail in the Rules of Procedure of the National Assembly. Persons who attend the plenary sitting in a consultative capacity may speak as a matter of urgency during the debate. Directly after closing the debate, the proposer has the option to deliver a closing speech in which he or she can react to the other speakers.²²

The plenary sitting then decides in a single vote on the summary amendment proposal. If the proposer has not delivered a conclusion, he or she and the representative of the Government may explain whether they agree with the summary amendment proposal in

five minutes before the vote. Separate voting may be requested at this point of the process of legislation. The proposer or any of the parliamentary groups may request in writing that the National Assembly vote on a point of the summary amendment proposal separately on the last working day of the week preceding the sitting the agenda of which includes the decision making.²³

Parliamentary groups and the proposer have a similar option, requesting sustainment. Those involved in the separate vote may, within the time limit determined in the separate vote, request the National Assembly to sustain a proposed amendment not included in the summary amendment proposal. The number of separate votes and requests for sustainment may be three per petitioners. In that case, the National Assembly votes first on the proposals to be sustained, and if it sustains a proposed amendment, then voting on the summary amendment proposal and its items concerned by the separate vote is not an option.²⁴

If the amendment proposal is sustained, the draft act goes back to the committee on legislation. After the decision, the committee has three days to prepare the second summary amendment proposal which is the consolidated text of the sustained amendment proposal and the summary amendment proposal. In that case, the committee may change the text of the sustained amendment proposal or may formulate further intentions for amendment only if it is by all means necessary in order to meet the requirements laid down in the Rules of Procedure of the National Assembly. The committee submits a second summary report on the conclusion of the discussion of the sustained amendment proposal, concurrently with the submission of the second summary amendment proposal. The consolidated text of the draft act and the second summary amendment proposal (second single proposal) must be submitted according to the rules pertaining to the single proposal.²⁵

The case where adoption of certain parts of the draft act requires a qualified majority is more problematic. In that case, provisions requiring simple majority and the provisions requiring qualified majority must be separat-

ed and subject to separate votes. The vote on the sustenance of the amendment proposal, the items for which separate vote(s) were requested and the summary amendment proposal must have two stages, and the items requiring qualified majority need to be voted on first. No vote on the original text of the draft act is required after the vote on the provisions concerned by the amendment.²⁶

The National Assembly re-debates the second summary amendment proposal, the difference in this case is that the discussing committee does not designate a rapporteur. As a general rule, the National Assembly decides on the second summary amendment proposal in a single vote. There are, however, two exceptions. Both the proposer and the leader of any of the parliamentary groups may request separate voting; the number of the items regarding which separate votes may be requested is, however, limited. Three items of the second summary amendment proposal may be subject to vote. The second case is when the plenary sitting does not vote at the same time, but on the amendment proposal requiring qualified majority.²⁷

The final vote is the last phase of legislation before the plenary sitting. The National Assembly decides on the final text of the act based on the recommendation of the committee on legislation. The general rule is that the National Assembly cannot adopt a position different from the intentions for amendment formulated by the committee on legislation, it must decide whether it supports or rejects the summary amendment proposal in conjunction with it. The committee on legislation does, therefore, have great responsibility in the development of the final text of the act, it must ensure coherence among the various amendment proposals and must consolidate all intentions for amendment it supports and ensure the clarification indispensable for the coherence of the amendment proposals with different subject-matters.

After the adoption of the summary amendment proposal, the plenary sitting decides on the single proposal. Again, if the final vote is about provisions requiring qualified majority, then these should first be voted on and the provisions only requiring simple majority should be voted on afterwards. The plenary sitting de-

cidates on the text of the submitted draft act in the following cases: if no amendment proposal closing the detailed debate has been submitted; if the committee on legislation has not submitted a summary amendment proposal, or if it has not approved of the summary or the second summary amendment proposal. The final vote is on the second single proposal if the National Assembly has adopted the second summary amendment proposal. The National Assembly has the final vote on the text of the draft act as amended with the accepted points of the summary amendment proposal if the plenary sitting has not approved of any of the points of the summary amendment proposal at the separate vote. The National Assembly has the final vote on the accepted point of the second summary amendment proposal of the draft act if it has not voted in favour of any of the points of the second summary amendment proposal at the separate vote.²⁸

Again, the final vote is also subject to the rule that if a qualified majority decision is required, then the final vote should be split in two where the qualified majority decision should be made first. If no qualified majority decision is reached at the sitting, then the chair of the sitting must order a break in the discussion.²⁹

5. The Committee on Legislation

“Any nation that wants to be viewed as positive must establish its legal system in a way that it is right and valuable for the general human idea.” The current chair of the Committee on Legislation greets the visitor with this thought of Gábor Vladár, former minister of justice, on the website of the Committee on Legislation. This quotation expresses the main reason for setting up the Committee as well as its main task, as the goal to establish the Committee on Legislation was to ensure a professional filter in the process of legislation. The Committee, defined in the greeting of the chair as the guardian of legislation, was established in 2014. The Hungarian National Assembly adopted the resolution on certain provisions of the Rules of Procedure on 13 February 2014, and it replaced the one in force since 1994. The main purpose to lay down the new rules of procedure was

to separate the political and professional debates on draft acts. The underlying idea of the legislator was to have political debates in the plenary sitting general debate on draft acts and to have professional debates in the detailed debate phase in committees.

The idea of setting up the Committee on Legislation appears in legislative proposal No. T/13254 on Act XXXVI of 2012 on the National Assembly and the amendment of other acts related to it. The proposal was submitted by six ruling-party MPs on 3 December 2013 (Antal Rogán, Gergely Gulyás, András Cser-Palkovics, Péter Harrach, Bence Rétvári and György Rubovszky). The proposal added the following Subchapter 7/A to the National Assembly Act, which virtually meant the establishment of the Committee on Legislation.

1. Subchapter 7/A The Committee on Legislation

Section 21/A. (1) The committee on legislation shall act in the course of the National Assembly's legislative activity as a committee in charge of making proposals, delivering opinions, taking decisions in the cases determined in Acts and in the provisions of the Rules of Procedure laid down in a resolution, exercising the powers specified in the Fundamental Law, in Acts, in the provisions of the Rules of Procedure laid down in a resolution and in other resolutions of the National Assembly.

(2) The National Assembly shall upon its formation establish the committee on legislation. The National Assembly shall decide on the persons of the deputy chair and the members of the committee on legislation at the same time of establishing the standing committees.

(3) The provisions of Section 15(4), Section 17(1) to (2), Sections 18 to 20 and Section 21(1) and (3) shall apply to the committee on legislation with the proviso that the mandate of the chair of the committee on legislation shall also terminate if his or her mandate as the Deputy Speaker responsible for legislation terminates on the basis of Section 10(1)d).

The reasoning of the proposal lays down that the new committee to be established will have a priority role among the other committees and have general responsibility in the course of legislation. This explains that its

chair outranks the chairs of the other committees and has the rank of deputy speakers, as the National Assembly also elects a deputy speaker responsible for legislation. The text of the legislative proposal was adopted as amended with the following sentence in its Paragraph (2): "The National Assembly shall take a separate decision on the person of the chair of the committee on legislation."³⁰ The Committee has had two chairs since it was established: Gergely Gulyás, and the current chair, Csaba Hende. Whereas the chair has the same rank as the deputy speakers, they were elected at the same time when the other deputy speakers were elected in plenary sitting. This is at the constitutive sitting, after the Speaker is elected by secret ballot. At the joint motion of the leaders of the parliamentary groups and based on the proposal of the chair of age, the deputy speakers and the parliamentary notaries by open ballot. No amendment proposals may be submitted to this proposal. The plenary sitting makes separate decisions on each officer without debate, then the chair of age announces the results (the newly elected Speaker is still not chairing the sitting at this moment). If the majority necessary for the election of the Speaker has not been reached, a repeated vote shall be held at the constitutive sitting with regard to that office. If there were more candidates for the office of the Speaker, in the repeated vote votes may be cast for the two candidates who have received the highest number of votes. If also the repeated vote is inconclusive, a new nomination and a new vote shall be held for the unfilled office.³¹

In practice, three deputy speakers responsible for legislation have so far been elected in plenary sitting: at the constitutive sittings of 2014 and 2018, and there was a midterm election as well. As there are only three examples for this election, I now briefly describe the process of the vote. The constitutive sitting of the 2014-2018 parliamentary term was chaired by Béla Turi-Kovács as chair of age, and he moved, based on the joint motion of the leaders of the parliamentary groups, in his Proposal No. S/3, that the National Assembly elects 6 Deputy Speakers, including a deputy speaker responsible for legislation, and 10 parliamentary notaries. The chair of age subsequently

disclosed the nominees for the offices of deputy speakers and parliamentary notaries to the MPs, the plenary sitting then held an open ballot without debate on each of them separately. The motion nominated dr. Gergely Gulyás as deputy speaker for legislation, and the MPs elected him with 192 votes in favour, 2 votes against and 1 abstention. Concurrently with his being elected as deputy speaker, he also became a candidate for the office of chair of the committee on legislation.³²

The committee on legislation is also established at the constitutive sitting. The sitting was chaired by László Kövér, newly elected Speaker, at this time. Proposal for Resolution No. H/5 on the Establishment of Parliamentary Committees and the Election of their Officers and Members contains the proposal regarding the committee system, made by the participants in the preparation of the constitutive sitting. This proposal is submitted by the Speaker. The Speaker proposed persons the leaders of the parliamentary groups agreed on, having taken the opinions of independent MPs also into consideration. As, by virtue of the National Assembly Act, the chair of the committee on legislation is decided separately by the National Assembly, the plenary sitting had to first vote on the committee system, the committee officers and members and the chair was elected only afterwards. After the National Assembly established the committee system with 185 votes in favour, i.e. unanimously, the chair of the committee on legislation was also elected. The National Assembly elected Gergely Gulyás chair of the committee on legislation with 185 votes in favour, 1 vote against and 1 abstention. Establishment of the first committee on legislation was done with this.³³

The position of chair of the first committee on legislation established in 2014 became vacant due to resignation. On 2 October 2017, having regard to his mandate as leader of his parliamentary group, Gergely Gulyás resigned from his positions of deputy speaker responsible for legislation and chair of the committee on legislation. In Proposal No. S/17643., submitted within the powers of Speaker, the Speaker moved that the National Assembly elected Csaba Hende deputy speaker responsible for legislation instead of Gergely Gulyás.

The plenary sitting adopted the proposal with 150 votes in favour, 2 votes against and 0 abstentions. This made Csaba Hende a candidate for the position of chair of the committee on legislation, and the National Assembly elected him chair of the committee on legislation with 152 votes in favour, 1 vote against and 0 abstentions.

With its 39 members, the committee on legislation is the largest committee of the National Assembly. Its chair is Csaba Hende, an MP of the ruling party, four of its deputy chairs are FIDESZ MPs (dr. István Bajkai, György Balla, dr. László Salacz, László Vécsey), one of them is an MP of Jobbik (Mrs. Lóránt Hegedűs) and one is an MP of the Hungarian Socialist Party (dr. Tamás Harangozó). Besides them, the committee had 16 FIDESZ members, 2 KDNP members, 4 Jobbik members, 3 MSZP members, 2 DK members, 1 LMP member and 1 Párbeszéd member on the day of the constitutive sitting. The committee on legislation became the current 39-member body with subsequently elected additional MPs.

2. Procedural rules of the committee on legislation

According to Paragraph (1) of Section 107 of the HHSz, committees shall establish their operational order taking into account the provisions of the Rules of Procedure. The current procedural rules of the committee on legislation has been in force since 16 October 2018. I explain this in the following.

Pursuant to Resolution No. 5/2018. (V. 8.), the committee has 39 members: the chair, the 6 deputy chairs and 32 members. The chair and the deputy chairs are the officers of the committee. The chair has the following responsibilities: representation of the committee, preparation and convocation of the committee, chairing its sittings. Although committees may generally not be in sitting during sittings, if documents requiring discussion so necessitate, he or she is to request the approval of the Speaker to the committee's being in session during the sitting of the National Assembly. Minutes of the sittings are attested by the chair's signature. He or she authorises the disclosure of documents either in the committee courier service or at the

committee sitting and exercises his or her disciplinary powers specified in the National Assembly Act. He or she may request funding for the expenses incurred in relation to committee activities from the director of the Office of the Hungarian National Assembly. He or she also decides – either within the scope of his or her own competence or after informing the committee and the adoption of its decision – on the fulfilment or rejection of the submissions, enquiries, requests and invitations received by the committee. The chair decides on the order of his or her substitution by the deputy chairs in the event of his or her being prevented.³⁴

Sittings of the committee on legislation are chaired by the chair, or in the event of his or her being prevented, a deputy chair. If the sittings does not have a quorum, then he or she may postpone the establishment of the agenda for the time necessary for having a quorum. The committee, as it is, may not be in sitting without an accepted agenda. If the chair or the deputy chair has postponed the opening of the sitting, he or she attempts to ensure a quorum. This is done by calling the attention of the members belonging to their parliamentary groups to ensure a quorum. If a quorum is impossible, the chair convokes the sitting of the committee to the earliest date at which a quorum may be ensured. If there is an already approved agenda but there is still no quorum, the committee will continue its sitting and discuss the agenda items that only require the ability to hold a discussion. If there is no such agenda item, then the chair closes the committee sitting.³⁵

When the agenda is determined, attention should be paid to allowing sufficient time for elaborating the amendment proposals submitted by the committee and deciding on the amendment proposals of the committee. If the amendment proposal of the committee is expected to amend the draft act to a considerable extent, then, if the chair or the committee so decides, the committee may decide on the submission of the summary amendment proposal in a separate sitting. In practice, this mostly happens with major draft acts on taxation or draft acts on the government budget.

In determining the agenda, the committee first decides on the motions to amend the proposed agenda, and one committee member

from each parliamentary group may take the floor before the vote.³⁶

The chair chairs the committee sitting impartially and ensures compliance with the order of the discussion. This means that it is the chair who opens, chairs and then closes the sitting, allows members to take the floor, ensures compliance with the provisions of the Rules of Procedure and the order of the discussion and announces the results of votes. After opening the sitting, the chair announces if any of the committee members are substituted by naming the substituting member. To this end, the designation of a substitute shall be presented to the chair not later than at the time of the commencement of the substitution.³⁷

In discussing the agenda items, any committee member may move that the committee restricts the duration of oral contributions to the same time by each parliamentary group or by each member of the committee. Each member may also move that the committee orders the connected discussion of several amendment proposals. Should this be the case, the vote shall be held accordingly, except if any committee member has requested a separate vote on one or more amendment proposals.³⁸

The committee on legislation discusses two types of amendment proposals: the amendment proposals submitted by the standing committees and closing the detailed debate and proposed texts recommended to the committee on legislation for discussion and adoption as its own motion for amendment (hereinafter referred to as intention for amendment). The procedural rules regulate the proposal for discussing and adopting the intention for amendment as follows. The committee on legislation shall only discuss amendment proposals referred to the committee for adoption if the proposer submits the text of such an amendment proposal to the committee secretariat before the end of normal working hours on the working day preceding the committee sitting. Depending on the number of draft acts on the agenda, this time limit may also be different. If the draft agenda of the committee's sitting has at least ten draft acts, then the deadline is 02:00 PM on the preceding working day. If it has at least fifteen proposals, then the deadline for submission to the secretariat is 12:00 AM

on the preceding working day.³⁹ The chair of the committee sends the proposals to the other committee members on the day preceding the session.⁴⁰

As intentions for amendment must, according to the foregoing, be submitted to the committee secretariat, they are not included in the records (this means that they are not uploaded to the website of the National Assembly). This is why it is the committee that ensures the publicity of these proposals by making them publicly available on the website of the committee on legislation. It must, however, be stressed that the intentions for amendment are the proposals of the members having initiated them, i.e. they do not reflect the position of the committee on legislation. The committee will still discuss them and if it supports them, it will submit them to the National Assembly as included in the summary amendment proposal. With a view to transparency, the committee decided to attach any material subject to discussion (including own intentions) to the minutes at its sitting on 10 May 2018.

Following the order of the discussion, the procedural rules of the committee on legislation lay down the rules on decision-making. Unless provided for otherwise by the Rules of Procedure, decisions falling within the scope of its responsibilities and competence of the committee require simple majority to carry. The committee generally submits its summary report on the day preceding the deadline specified in the Rules of Procedure at the latest, except if the submission described in the foregoing failed, but any further delay in the submission would entail such a delay in the final vote that it would jeopardise or render impossible the entry into force of the act within the right time limit. Should this be the case, the summary report may be submitted 2 hours before the deadline specified in the Rules of Procedure.⁴¹

In the following cases, the committee appoints a rapporteur to explain its position at the sitting of the National Assembly.

- debates on the committee reports and the summary amendment proposal (if a summary report has been submitted),
- debates on the amendment proposal, preceding the final vote,

- consolidated debates in the course of exceptional procedures,
- speeches preceding decisions on the compliance of expanding proposal for amendment,
- discussions of proposals for normative review in plenary sitting,
- discussions of act sent back for reconsideration, and
- discussions of acts sent back due to its provisions inconsistent with the Fundamental Law of Hungary.⁴²

If there is a minority opinion (or there are minority opinions) in the committee, then minority members may announce that they will submit a minority opinion. Should this happen, they elect a minority rapporteur among themselves, and he or she is to present the minority position at the plenary sitting.⁴³

Members may use objects, images or audio records to illustrate their presentation at the committee sitting. To do that, however, they are required to submit a request to the committee chair one hour before the sitting begins at the latest. The committee decides on approving the illustration based on the proposal of the chair. If such illustration takes place without the submission of a request or the approval of the committee, then the approval shall be regarded as granted, as long as any member objects to such illustration.⁴⁴

Members are generally required to personally attend committee sittings; however, as mentioned above, substitution is an option. If the substitution is for the entire sitting, the chair announces the substitution by naming the substituting member after opening the sitting. If the substitution is for a certain part of the sitting only, then the chair announces the substitution when it takes place. If the member having designated the substitute appears at the sitting and attends it in person, then the chair shall notice this and announce the end of the substitution at the sitting.⁴⁵

If a person attending the committee sitting in a consultative capacity has notified the chair of his or her intention to speak in advance, the chair announces his or her name when the committee starts to discuss the relevant agenda item. If the proposer of the draft act or his or her substitute is not present at the sitting of the

committee on legislation, the committee will not discuss the draft act. The chair may order a maximum 30-minute break in the discussion in order to secure the presence of the proposer or his or her substitute. If the proposer or his or her substitute fails to attend the second committee sitting the draft agenda of which includes the draft act as well as if this person fails to make a meaningful statement regarding the questions concerning the submission, then the chair will notify the Speaker.⁴⁶

Sittings of the committee on legislation are generally public; the chair has, however, the right to determine the size of the audience. Four seats in the audience must be provided for the non-governmental organisations and individuals who request the chair to let them attend the sitting in person. Each non-governmental organisation may have two seats. The chair guarantees such attendance on the seats provided for this purpose in a first-come-first-served system. Experts of each parliamentary group have four seats; Government experts have four seats and the expert delegated by an independent member has one seat.⁴⁷

As written above, the chair attests the minutes of committee sittings by signing them. The deadline for preparing the working version of the verbatim minutes is the working day following the sitting. After attestation, the secretariat informs committee members and individuals having spoken at the sitting that they may submit requests for rectification of the content of the minutes via email. This is called displaying. Any committee member may move to attach the documents discussed or related to the discussion to the minutes. The committee, or the chair individually, decides on the attachment of the document to the minutes.⁴⁸

The chair may take the actions in Sections 46–47, Paragraphs (1) and (2) of Section 48 and Paragraphs (1) to (3) of Section 49 of the National Assembly Act to ensure a smooth committee sitting. Accordingly, the chair of the sitting calls the speaker who, in his or her speech, obviously deters from the subject or unnecessarily repeats his or her own speech or the speech of somebody else during the same debate to get back to the subject and warns him or her of the consequences of non-compliance with his or her call. The chair may withdraw

the right to speak from the MP who continues to act as described above even despite the second call. The chair may also withdraw the right to speak from a speaker who has used up his or her own time frame or that of his or her parliamentary group during his or her speech.⁴⁹

The chair of the sitting shall reprimand the speaker who, in the course of his or her speech, uses an indecent term or a term offending the reputation of the National Assembly or any person or group and shall warn him or her at the same time of the consequences of the repeated use of the offensive or indecent term. The chair of the sitting shall withdraw the right to speak from the speaker who uses an offensive or indecent term repeatedly after being reprimanded. The chair of the sitting may without call and warning withdraw the right to speak from the speaker who takes objection to the decision or the conducting of the sitting by the chair of the sitting. The speaker, whose right to speak has been withdrawn by the chair of the sitting without calling and warning, may ask the committee responsible for the interpretation of the provisions of the Rules of Procedure to take an ad hoc position. The person whose right to speak has been withdrawn shall not have the floor again in the course of discussing the same item on the orders of the day.⁵⁰

If an MP, during his or her speech at the committee sitting, uses a term that ostentatiously damages the reputation of the National Assembly or offends a person or group or the term used by him or her causes serious disturbance, the committee may move to exclude the MP from the remaining part of the committee sitting and to launch a procedure to reduce the remuneration payable to the MP at the House Committee within fifteen days as from the attestation of the minutes of the committee sitting. Such motions must specify the reason for the action and the violated provision of the Rules of Procedure. Similar actions may be taken if the MP behaves in a way that severely damages the reputation and order of the National Assembly or infringes by his or her conduct the provisions of the Rules of Procedure pertaining to the order of discussions, the vote or demonstration.⁵¹

The MP's use of violence or threat of or calling to violence at the committee sitting is

a more serious case. Should this happen, the committee may request the House Committee to suspend the exercising of the rights of that MP and to launch the procedure to reduce the remuneration payable to him or her. The chair immediately informs the Speaker of the committee's proposal concerning the suspension of the exercising of the rights of that MP or the reduction of the remuneration payable to him or her. If any disturbance at the sitting renders the continuation of the discussion impossible, the chair orders a break in the discussion or closes the sitting.⁵²

The committee is supported by its secretariat which is controlled by the chair of the committee. In organisational terms, the secretariat of the committee on legislation belongs to the Codification Department. The secretariat performs the tasks of the committee on legislation that arise from its responsibilities and competence and the procedural rules of the committee. This means that it prepares the procedures of the committee, comments upon the intentions for amendment proposed for committee discussion and not included in the background material for discussion, checks the single draft proposals sent by proposers and prepares the subsidiary motions to be submitted by the committee.

To provide a more comprehensive picture of the activities of the committee on legislation, I also present its activities during the 2014-2018 parliamentary term. In the previous parliamentary term, the National Assembly adopted 730 acts in total, 221 of which are new ones and 509 are amendments. The plenary sitting also adopted 101 National Assembly resolutions. The newly established committee on legislation had 122 sittings in total during the previous parliamentary term and it discussed 489 draft acts and 27 proposals for resolution. Committee members submitted a total of 450 own intentions for amendment of the draft acts discussed.

In each year of the previous parliamentary term, their numbers were as follows. In 2014, after the constitutive sitting, the National Assembly adopted 122 decisions (44 new acts, 53 amendments and 25 National Assembly resolutions).⁵³ From that the committee on legislation discussed 56 draft acts and 1 propos-

al for resolution to which it received 76 own intentions for amendment. The committee on legislation had 26 sittings in 2014. In 2015, the National Assembly adopted 67 new acts, 163 amendments (230 acts in total) and 46 resolutions. From that the committee on legislation discussed 163 draft acts and 8 proposals for resolution at its 43 sittings. The committee on legislation had 144 own intentions for amendment in 2015.

In 2016, 54 new acts, 137 amendments (191 acts in total) and 24 National Assembly resolutions were adopted. The committee on legislation discussed a total of 153 documents, 144 of which were draft acts and 9 were proposals for decision. Committee members submitted a total of 139 intentions for amendment to the discussed documents. In 2017, the committee on legislation had less proposals to discuss than in the preceding years, although the plenary sitting discussed and adopted more proposals. The National Assembly adopted 56 new acts, 152 amendments (208 in total) and 24 resolutions. From that, the committee on legislation discussed 128 in total (120 draft acts and 8 proposals for resolution), to which 90 own intentions for amendment were submitted. In 2018, before the elections, the National Assembly adopted 4 acts and 2 resolutions. During this short period, the committee on legislation discussed 6 draft acts and 1 proposal for resolution, and only 1 intention for amendment was received by the committee.

The committee on legislation had 122 sittings in the previous parliamentary term. The number of sittings in each year was as follows. 26 in 2014, 43 in 2015, 27 in 2016, 24 in 2018, while it had only 2 sittings in the last year of the 2014-2018 parliamentary term. The combined duration of the 122 sittings was 153 hours and 20 minutes. Compared to the other committees, the committee on legislation had the most sittings during the previous parliamentary term. Regarding the combined duration of its sittings, only the Committee on Justice comes before it with its 179 hours and 50 minutes.

The number of proposals discussed by the committee under Point (c) of Paragraph (1) of Section 46 is also interesting. As mentioned above, the proposer provides in that case written information regarding his or her not mak-

ing a statement on the committee amendment proposal closing the detailed debate. This can accelerate the process of legislation; its importance, therefore, justifies discussing it. There was a total of 186 Point C procedures in the 2014-2018 parliamentary term, which meant 179 draft acts and 7 proposals for resolution. This implies that the committee on legislation did not make a proposer's statement for more than 30 percent of the discussed 516 proposals. The number of Point C cases in each year was as follows. The proposer did not make a statement for 21 draft acts and 1 proposal for resolution in 2014, 57 draft acts and 1 proposal for resolution in 2015, 50 draft acts and 3 proposals for resolution in 2016, 51 draft acts and 2 proposals for resolution in 2017.

Own intentions for amendment came from the committee members delegated by the ruling party in most of the cases. In the previous parliamentary term, only 57 of the 450 own intentions for amendment came from committee members delegated by the opposition.⁵⁴ In 2015, 10 own intentions for amendment were submitted by the Socialist Party, 5 were submitted by Jobbik and 1 was submitted by an independent MP. In 2016, 18 intentions for amendment were submitted by the Socialist Party, 10 were submitted by Jobbik, 1 was submitted by LMP. In 2017, 5 intentions for amendment were submitted by the Socialist Party, and 3 were submitted by LMP and Jobbik each.

Since the constitutive sitting on 7 May 2018, the committee on legislation had 17 sittings at which it discussed 81 draft acts and 3 proposals for resolution. Committee members submitted a total of 70 own intentions for amendment to 56 draft acts among them. 3 were submitted by the Socialist Party, 2 were submitted by Jobbik, 1 by DK, i.e. 64 were submitted by committee members delegated by the ruling parties. This also shows that own intentions for amendment were submitted by MPs of the ruling parties in an outstandingly high number.

When it was established, the committee on legislation was envisaged to ensure constitutionality and coherence; practice, however, shows that the committee decides in policy issues as well. This raises the question whether the establishment of the committee on legislation rendered the phase of detailed debate ob-

solete and a less significant step in the process of legislation. Studying the own intentions for amendment submitted since the 2018 constitutive sitting allows the conclusion that a considerable portion of the amending points (almost half of them) is about meaningful change. The proposals submitted by opposition MPs always expect the committee to meaningfully amend the document at hand. The next major group of the amending points are about legally technical changes as well as often about codification or grammar/spelling errors.⁵⁵ On average, one intention for amendment is submitted to each draft act (one intention for amendment per draft act was submitted to the 47 draft acts out of the 56 draft acts discussed in this parliamentary term, the rest received 2 to 5).

The number of amending points suggested in the own intentions for amendment submitted is far from being constant. Taking a closer look at the 70 intentions for amendment, we can see that 31 had amending points between 1 and 5, 20 had them between 6 and 10 and 9 had them 11 and 20. Only a relatively small number of intentions for amendment had amending points more than that. 3 had them between 21 and 30, 2 had them between 31 and 40 and 5 had more than 40. Almost all the intentions for amendment submitted by opposition MPs had a low number of amending points and they were always meant to achieve substantive change.

6. Summary

My paper presented the establishment, structure and work of the committee on legislation established in 2014 and the current regulations concerning the process of legislation. We can conclude that Hungary created a unique legal institution even at European level; its general responsibilities, competence and conclusive powers make this committee stand above the other committees.

The above allows the conclusion that the committee on legislation has become a key player in the process of legislation. As the phase of detailed debate in the committees is not the last step acts need to take to get before the National Assembly, the government does

not develop a final position in quite a few instances because amendments are still possible in the procedure of the committee on legislation. Another significant element of the process is that the amendments formulated by the committees are reviewed again and then decided upon by the committee on legislation. Amendments formulated by the committees need, therefore, to be adopted by the committee on legislation to get to the plenary sitting. If, however, a new amendment proposal is submitted at the sitting of the committee on legislation, then it will surely get to the plenary sitting after its adoption. The specificity of the committee on legislation lies, therefore, in the fact that it may review the amendment proposals of the committees conducting the detailed debate and may decide on them without informing the plenary sitting as well as formulate its own amendment proposals. This allows the conclusion that the significance of the committee on legislation lies in the fact that it decides what gets before the plenary sitting, which intentions for amendment get on the desks of MPs to vote on. The bottom line is that it is a filter in the process of legislation. It selects the proposals worthy of getting to the plenary sitting, which greatly affects the process of legislation.

We can also conclude that the committee on legislation deals with policy issues in quite a few instances (most cases concern Point C procedures where the proposer has less time to develop amendments), although these should be discussed in the relevant committees.⁵⁶ Although the HHSz does not exclude the possibility that the committee adopts substantive amendments as its own intention; this trend is, however, not in line with the purpose of establishing the committee on legislation. It also happened in quite a few instances that the committee on legislation corrected, clarified the amendment proposals adopted by the relevant committees according to the position of the respective proposer. The question whether the committee on legislation renders the work of other committees obsolete and reduces the activities of other committees' members is a substantive one.⁵⁷ The mutual strengthening of the committee on legislation and the other committees – where the other committees have a meaningful function and the committee on

legislation only deals with constitutionality – is a problem for the future.

Notes

1 This paper has been made within the framework of the programmes initiated by the Hungarian Ministry of Justice to raise the standard of legal education.

2 Reference to the interview made with dr. Imre PAPP, a tutor of the Department of Constitutional Law of the Eötvös Loránd University (<https://arsboni.hu/interjupappimre/>)

3 István Soltész (2018): *Az Országgyűlés* [The Hungarian National Assembly]. Manuscript. Office of the Hungarian National Assembly, Budapest. p. 26

4 József Petrétai – Péter Tilk: *Magyarország alkotmányjogának alapjai*. [The Fundamentals of the Constitutional Law of Hungary.] Kodifikátor Alapítvány [Kodifikátor Foundation], Pécs, 2014. p. 125

5 Soltész i.m.: p. 27 (table)

6 Dr. Pál Gonda: *A javaslatok plenáris tárgyalása* (In. *A plenáris ülés* (1. rész) [Discussion of proposals at the plenary sitting (In. *The Plenary Sitting* (Part 1.))]. (editor: dr. István SOLTÉSZ). Office of Methodology of the Hungarian Parliament, Budapest, 1997. p. 37.

7 Sections 29-30 of Decision No. 10/2014. (II. 24.) of the Hungarian National Assembly (hereinafter referred to as HHSz)

8 Paragraph (2) of Section 31 of the HHSz.

9 Section 58 of the HHSz.

10 Section 59 of the HHSz.

11 Section 32 of the HHSz.

12 Section 34 of the HHSz.

13 Paragraph (3) of Section 45 of the HHSz.

14 Section 45 of the HHSz.

15 Section 21/A of the National Assembly Act

16 Paragraph (1) of Section 46 of the HHSz.

17 Paragraphs (4)-(5) of Section 46 of the HHSz

18 Paragraph (6) of Section 46 of the HHSz.

19 Paragraphs (7)-(9) of Section 46 of the HHSz

20 Paragraphs (10)-(12) of Section 46 of the HHSz

21 Paragraphs (1)-(4) of Section 47 of the HHSz

22 Paragraphs (5)-(11) of Section 47 of the HHSz

23 Paragraphs (1)-(2) of Section 48 of the HHSz

24 Paragraphs (4)-(6) of Section 48 of the HHSz

25 Paragraph (7) of Section 48 of the HHSz

26 Paragraphs (8)-(9) of Section 48 of the HHSz

27 Section 49 of the HHSz.

28 Paragraphs (1)-(2) of Section 50 of the HHSz

29 Paragraph (3) of Section 50 of the HHSz

30 Paragraph (2) of Section 21/A of the National Assembly Act

31 Section 6 of the National Assembly Act

32 *Parliamentary Journal*, vol. 1. (2014-2018 parliamentary term) pp. 30-31.

33 *Parliamentary Journal*, vol. 1. (2014-2018 parliamentary term) pp. 36-37.

34 Points 1 to 4 of the procedural rules of the committee on legislation.

35 Points 6 to 10 of the procedural rules of the committee on legislation.

36 Points 11 to 13 of the procedural rules of the committee on legislation

37 Section 113 of the HHSz.

38 Point 15 of the procedural rules of the committee on leg-

islation

39 The committee adopted the new procedural rules making the deadline for the submission of own intentions depending on the number of agenda items, instead of the previously uniform 04:30 PM, at its sitting on 11 May 2017. These differentiated rules were implemented at the proposal of the chair, because practice demonstrated that committee members did not have the time required to familiarise themselves with the own intentions.

40 Points 17 to 19 of the procedural rules of the committee on legislation

41 Points 20 to 22 of the procedural rules of the committee on legislation

42 Point 23 of the procedural rules of the committee on legislation

43 Point 24 of the procedural rules of the committee on legislation

44 Points 25 to 26 of the procedural rules of the committee on legislation

45 Points 27 to 29 of the procedural rules of the committee on legislation

46 Points 30 to 32 of the procedural rules of the committee on legislation

47 Points 34 to 36 of the procedural rules of the committee on legislation

48 Points 37 to 38 of the procedural rules of the committee on legislation

49 Section 46-47 of the National Assembly Act

50 Section 48-49 of the National Assembly Act

51 Point 40 of the procedural rules of the committee on legislation

52 Points 41 to 43 of the procedural rules of the committee on legislation

53 Among the adopted acts, there are ones that the committee on legislation does not discuss, such as international treaties, the budget, etc.

54 The website of the committee on legislation displays the intentions for amendment only from 7 May 2015, so they are counted from that date.

55 The own intentions for amendment submitted since the constitutive sitting in 2018 had abt. 400 points concerning substantive changes, abt. 200 were legally technical, 60 concerned grammar/spelling errors, ca. 40 were about codification issues and almost 100 were mixed.

56 Apart from the exceptional procedure, the deviation from the HHSz and acts returned, as the committee is obliged to discuss policy issues in these cases.

57 *Parlamenti jog* [Parliament Law]. p. 152-153.

Prof. Dr. Dr. h.c. Herbert Küpper
Institut für Ostrecht München

Licence to kill?

A német Szövetségi Közigazgatási Bíróság ítélete az öngyilkosság céljából kért altató letális dózisának engedélyezhetőségéről

I. Bevezetés

A szekuláris európai társadalmainkban a halál ténye erős bizonytalanságot okoz. Ez a bizonytalanság a társadalmaink egyik alrendszerében, a jogban is, tükröződik vissza. Fokozódik az említett bizonytalanság, ha valaki saját halálát kéri. A továbbiakban a német Szövetségi Közigazgatási Bíróságnak egy letális dózis engedélyezésére irányuló kérelem tárgyában hozott döntését¹ ismertetjük. Ez a döntés dogmatikailag főleg az alapjogokon (nem annyira egy közigazgatási jogon) alapszik. A háttere azonban a jog és az erkölcs határterületére vezet, olyan területre, ahol a jog és a jogász érzi korlátjait, korlátozottságát, érzi, hogy a jog eszköztárával nem vagy legalább nem teljesen megoldható élethelyzetek is léteznek.

II. A tényállás

Az érintett (a továbbiakban: feleség) 2002-ben baleset következtében megbetegedett és a nyaktól lefelé megbénult. Mestérséges lélegeztetésben részesült, és állandó, erős fájdalmat okozó, enyhíthetetlen görcsökben szenvedett. Az összes orvos azon a véleményen volt, hogy gyógyíthatatlan a feleség állapota, amiért ez meghatározta, hogy meg akar halni. Mivel bénultsága miatt nem tudott végezni saját magával, egy ún. „asszisztált öngyilkosság” (más elnevezésben: „kísért öngyilkosság”) révén akarta befejezni életét. Családja, kezelő orvosi, több pszichiáter és a lelkésze elfogadta ezt a döntést és vállalták, hogy asszisztálni fognak.

A feleség 2004. novemberében kérte az „Orvosságok és Orvosi Termékek Szövetségi Intézete”² nevű hatóságtól (a továbbiakban:

hatóság), hogy asszisztált öngyilkosság céljából altató letális dózisának a megszerzését engedélyezze neki. Indokolásul adta elő, hogy öngyilkosság nem tilos, és hogy a kért altató, nátrium-pentobarbitál, az engedélyezhető gyógyszerek (altatók) közé tartozik. Az adott helyzetében ez az altató az egyetlen gyógyszer, amellyel fájdalommentesen és kockázat nélkül tud öngyilkosságot elkövetni. Fekvőbetegként ő maga nem tud gyógyszertárba menni, hogy megvegye, és orovs halálos mennyiségről nem ír ki receptet. Ráadásul az adott állapotában nem tud Svájcba utazni, ahol asszisztált öngyilkosság folyamán megkapná ezt az altatót. Így a hatósági engedély számára az egyetlen út, hogy legális úton hozzáférhessen az egyébként legális altatóhoz.

2004. decemberében a hatóság a kérelmet elutasította. A hatóság úgy érvelte, hogy a kért altató a vonatkozó törvény, azaz a kábítószerokról szóló törvény alapján ugyan engedélyezhető gyógyszer. Azonban a kábítószerokról szóló törvény 5. § (1) bek. 6 pontja az engedély kiadását csak a lakosság szükséges gyógyellátása keretében teszi lehetővé, és a kívánt öngyilkosság kívül esik ezen a célon, mert öngyilkosság nem gyógyellátás. A törvényi célon kívülre eső szándék megvalósítására történő engedélyezésnek a törvény alapján nincs helye. Ezt a határozatot a feleség fellebbezte. 2005. márciusában a fellebbezési hatóság az elutasító határozatot fenntartotta hatályában.

Időközben a feleség Svájcba utazott, ahol családja jelenlétében asszisztált öngyilkosság útján meghalt.

A férje (özvegye) folytatta az engedélyezési eljárást, hogy jövőbeni hasonló esetekre nézve tisztázza a jogi helyzetet. Evégett az illetékes kölni közigazgatási bíróság³ előtt pert indított azzal a kérelemmel, hogy a bíróság a hatósági határozat és az azt fenntartó fellebbezési határozat törvénysértő mivoltát állapítsa meg. A közigazgatási bíróság a kérelmet 2006. februárjában utasította vissza. Álláspontja szerint a kérelem befogadhatatlan, mert csak a határozat által érintett személy, azaz a feleség, benyújthatja azt, a túlélő férje azonban nem. Ezt az álláspontot a fellebbezési bíróság, az Észak-Rajna-Vesztfália tartományi közigazgatási bíróság 2007. júniusában hozott fellebbezési ítéletében erősítette meg. Az ez ellen a fellebbezési ítélet

ellen benyújtott felülvizsgálati kérelmet a Szövetségi Közigazgatási Bíróság mérlegelési jogkörében eljárva nem fogadta be.

A férj ebbe nem nyugodott bele, és az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordult. Ott öt évig tartott az eljárás, de a végén az EJEB úgy döntött, hogy az EJEE 8. cikkében rögzített magánéletet sértette az, hogy a német bíróságok a túlélő férj keresetét befogadhatatlannak minősítették és így érdemben a kért bírósági ellenőrzést megtagadták tőle⁴.

Ezen strasbourg-i ítélet birtokában a férj a kölni közigazgatási bíróságnál az eljárás újrafelvételét kérte. Ezúttal a közigazgatási bíróság befogadta a keresetet, de megalapozatlannak találta. A közigazgatási bírák érdemben a hatóság érveléséhez csatlakoztak: a kábítószerekről szóló törvény 5. § (1) bek. 6. pontja értelmében az adott altató kiadása csak gyógyellátás céljából engedélyezhető. A gyógyellátás fogalma a palliatív kezelést takarja akkor is, ha ennek mellékhatásaként felgyorsul a halálozási folyamat, de még palliatív elemeket is nélkülöző öngyilkosság semmilyen körülmények között sem tekinthető gyógyellátásnak, hanem a gyógyellátás fogalmán kívülre esik. Ezt a jogi álláspontot az Észak-Rajna-Vesztfália tartományi közigazgatási bíróság, mint fellebbezési közigazgatási bíróság 2015. augusztusában hozott ítéletében megerősítette. A fellebbezési határozatában hozzáfűzte, hogy a feleség halála előtt „vulnerábilis” (könnyen sérthető) helyzetben volt, és megkérdőjelezte, hogy ilyen vulnerábilis helyzetben szabad és önfelelős lehet-e az öngyilkossági szándék; ezért az állam jogosult a halni akaró embert saját szándékától megóvni. Ezt a célt szolgálja a kábítószerekről szóló törvényben rögzített tilalom, hogy öngyilkosság céljából nem engedélyezhető altató megszerzése.

Ez ellen a fellebbezési döntés ellen a férj felülvizsgálati kérelmet benyújtott a Szövetségi Közigazgatási Bírósághoz. Indokolásul előadta, hogy a hatóság és a bíróságok a kábítószerekről szóló törvény 5. §-t tévesen értelmezték. Ez a téves jogértelmezés az elhunyt feleségével hasonló helyzetben lévő embert megfosztja az öngyilkosság lehetőségétől, ami ellentétes a német alkotmánnyal (a Grundgesetz-cel, a továbbiakban: GG) és az EJEE-vel is. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy ő maga döntse az élete

befejezéséről, és ha az egyéni körülmények miatt erre nem áll rendelkezésre más lehetőség, mint a letális dózis megszerzésének állami engedélyezése, akkor ezekben a kivételes helyzetekben az emberi méltóság megköveteli, hogy az állam hozzájárul egy fájdalommentes vég lehetőségéhez.

III. A jogi háttér

Mielőtt a Szövetségi Közigazgatási Bíróság döntésével foglalkozunk, elemezzük a vonatkozó jogi helyzetet. Nélküle nem érthető ez a felsőbbbírósági döntés.

Altató általában kapható gyógyszerárban. A kábítószerekről szóló törvény értelmében a kért altató nem szabad kereskedelemben értékesíthető, hanem kell vagy orvosi rendelés vagy a hatáskörrel rendelkező hatóságnak, azaz az Orvosságok és Orvosi Termékek Szövetségi Intézetének az engedélye. Orvosi rendelés vagy hatósági engedély birtokában azonban elvileg halálos mennyiség is kapható, pl. ha a beteg több orvossal kisebb mennyiségeket felirat. A beteg ilyen eljárása nem jogellenes. Az itt elbírált esetben azonban ez az út nem volt járható, mert a feleség kórházban feküdt, ahol nem tudott alkalmazni több, egymásról és egymás rendeléseiről nem tudó orvost.

Egy orvosi rendelés soha sem ír fel letális dózist. Az orvosi szakmai szervek által fogalmazott orvosi etikával ellentétes a letális dózis beteg rendelkezésére bocsátása. Ezért az itt vázolt esetben orvosi rendelésre nem kaphatta a feleség a kért mennyiséget.

Marad a hatósági engedély. A hatósági engedélyről rendelkezik a kábítószerekről szóló törvény 5. §. Azon paragrafus (1) bek. 6. pontja értelmében az engedélyt tagadni kell, ha a kért gyógyszer kívánt használata nem egyezik meg a törvény céljával, azaz a lakosság szükséges gyógyellátásával.

A büntetőjogi oldalon megállapítható, hogy maga az öngyilkosság nem bűncselekmény, ezért a öngyilkosnak nyújtott segítség sem az. Főtett híján az öngyilkosságban közreműködő nem lehet bűnsegéd.

Az öngyilkossághoz adott segítség és a kérelemre elkövetett emberölés (az utóbbi bűncselekmény) közötti határvonalat az érintett

autonómiája képezi. Ha maga az érintett fogantatosítja a halálát okozó cselekményt: öngyilkosság; ha azonban más ember ezt a cselekményt követi el, akkor kérelemre elkövetett emberölés. Egy példa: ha maga az érintett szájába teszi az altatót és lenyeli, akkor öngyilkosság, ha más valaki beleteszi szájába és hozzájárul a lenyeléshez is, akkor emberölés. Nyilvánvaló, hogy ez a határvonal főleg orvosi kezelési helyzetekben nem egyértelmű, ráadásul gyakran bizonyíthatatlan. Ezért az öngyilkossághoz nyújtott aktív orvosi segítség jogi szürke zónát képez, és alig van orvos, aki ezt vállalná.

Az orvosi kezelés kérdéskörében az utolsó évtizedeken bizonyos szempontokban tisztázódott a jog. Ha a gyógykezelés egyszer elindult, akkor manapság az orvos jogosult és egyszerre köteles megszüntetni a gyógykezelést, ha a beteg ezt kívánja vagy a megbetegedése előtt írt okiratban rögzítette az adott gyógykezelést kizáró akaratát. A beteg tilalma akkor is érvényes, ha a gyógykezelés megszüntetése a beteg életének a végét jelenti. A beteg autonómiája ezt kívánja meg. Ennek feltétele azonban, hogy a beteg akarata komoly és szabadon, azaz többek között befolyásmentesen jött létre, valamint hogy egyértelmű módon kerül kifejezésre.

2012-ben a törvényhozó a palliatív kezelés során alkalmazásra kerülő gyógyszerek helyzetét tisztázta. Azóta egyértelmű, hogy palliatív kezelés során fájdalomcsillapító és hasonló, a beteg helyzetén javító vagy enyhítő gyógyszerek adhatóak akkor is, ha egyik mellékhatásuk a beteg halála. Az orvosi etika ehhez a törvényi helyzethez alkalmazkodott és szintén megengedi az esetleg halálos mellékhatású palliatív gyógyszerek alkalmazását.

Továbbra is tilos azonban, hogy kívülálló, beleértve az orvost is, a gyógykezelésen kívülre eső cselekménnyel, pl. nem palliatív indíttatású altató letális dózisának adásával, befejezze a beteg életét. Az életfenntartó gépek kikapcsolása szabad, halálos injekció vagy altató adása azonban nem. Az utóbbi akkor is bűncselekmény, ha maga a beteg ezt kérte (kérelemre elkövetett emberölés). Szóval a beteg komoly kérelmére az orvosnak szabad és kell a folyó életfenntartó kezelést megszüntetni, de tilos neki a kezeléshez nem tartozó módon beavat-

kozni a beteg életébe. 2017 óta bűncselekmény az öngyilkosság üzletszerű támogatása is.

IV. A Szövetségi Közigazgatási Bíróság döntése

A Szövetségi Közigazgatási Bíróság jogellenesnek minősítette a kábítószerekről szóló törvény 5. §-ának hatósági és alsóbírósági értelmezését. Ezért a hatósági határozat, valamint az azt fenntartó fellebbezési határozat jogellenességét megállapította, és a kölni közigazgatási bíróság és a fellebbezési közigazgatási bíróság döntéseit megsemmisítette. Mivel a feleség időközben bekövetkezett halála miatt az altató megszerzését már nem kérték, a felülvizsgálati ítélet nem rendelt el új hatósági eljárást. A szövetségi bírák kifejezetten nyitva hagyták az a kérdést, hogy az adott esetben köteles volt-e a hatóság a kért mennyiségű altató megszerzését engedélyezni.

Az ítéletnek hivatalos, azaz a bíróság által fogalmazott összefoglaló mondatai a következők:

- Altató öngyilkosság céljából történő megszerzése főszabályként engedélyezhetetlen.
- A Grundgesetz 2. cikk (1) bek. és 1. cikk (1) bek.-ben rögzített általános személyiségi jog azt is foglalja magában, hogy súlyosan, gyógyíthatatlan beteg embernek joga van ahhoz, hogy ő döntse, hogyan és mikor érjen véget az élete, feltéve, hogy akaratát szabadon alakíthatja és ennek megfelelően cselekedhet.
- Tekintettel erre az alapjogra a kábítószerekről szóló törvény 5. § (1) bek. 6. pontját úgy kell értelmezni, hogy altató öngyilkosság céljából történő megszerzése a törvény céljával kivételesen összhangban áll, ha az öngyilkosságot elkövetni kívánó szerző súlyos, gyógyíthatatlan megbetegedés miatt szélsőséges szükséghelyzetben van.
- Szélsőséges szükséghelyzet akkor fennáll, ha (1) a súlyos, gyógyíthatatlan betegség nagy súlyú testi szenvedéssel, pl. erős, az érintettnél kibíratatlan szeszvedéshez vezető és nem kellő mértékben enyhíthető fájdalommal jár, (2) az érintett

döntésre képes és szabadon és komolyan döntötte, hogy életét be akarja fejezni, és (3) a halálra irányuló akaratának megvalósítására más ésszerű lehetőség nem áll rendelkezésre.

V. Az ítélet érvelése

A kereset befogadhatósága kérdésével nem nagyon foglalkozik a Szövetségi Közigazgatási Bíróság, hanem csak röviden az EJEB döntésére utal. Ez a döntés lényegében már tisztázta a befogadhatóság kérdését: a kérelemnek befogadhatatlannak történő minősítése a férj magánéletének a védelmét sérti, ezért a kérelem befogadható.

A Szövetségi Közigazgatási Bíróság határozatának a súlypontja a kereseti kérelem megalapozottságán fekszik.

Alapelv: letális dózis engedélyezhetetlen

A jogi érvelés kiindulópontja a kábítószerokról szóló törvény 5. § (1) bek. 6. pontja, mert a hatóság döntését erre a törvényhelyre alapozta meg. Ezen rendelkezés értelmében gyógyszer megszerzésére irányuló engedélyt meg kell tagadni, ha a kért gyógyszer kívánt használata nem áll összhangban a törvény céljával, azaz a lakosság szükséges gyógyellátásának a biztosításával.

A közigazgatási jogi helyzet világos. A feleség a kért altatót csak orvosi rendelésre vagy a hatóság engedélyével kaphatta meg. Az orvosi rendelés neki nem volt járható út, mert orvosok nem írnak fel halálos mennyiséget, és mint fekvőbeteg nem tudott halálos mennyiségű felhalmozni különböző orvosoktól származó recepteket. Ezért az ő helyzetében a hatósági engedély az egyetlen legális út a kért altató megszerzéséhez.

A kábítószerokról szóló törvény értelmében a hatóság köteles megtagadni az engedélyt, ha a kért használat nem áll összhangban a törvény céljával, és a törvény célját az adott törvényhely „gyógyellátás” fogalmával írja körül. A hatóság és az alsóbíróságok a „gyógyellátás” említett bővített értelmétől indultak ki. Ezek szerint gyógyellátáshoz elegendő a gyógyítás vagy az enyhítés akkor is, ha ezek a használatnak csak

egy oldala; engedélyezhető a palliatív, de halálos mellékhatású gyógyszerhasználat is. Csak a gyógyító, enyhítő elemet teljesen nélkülöző, kizárólag az öngyilkosságra célzó használat ezzel a törvényi céllal nem áll összhangban.

A Szövetségi Közigazgatási Bíróság a kábítószerokról szóló törvény megalkotása és módosításai során keletkezett parlamenti iratok alapján, tekintettel az addig alakult hatósági és bírósági gyakorlatra, valamint a jogi és orvosi szakirodalomra arra a következtetésre jut, hogy a törvény célja főleg a kábítószerekkel és altatókkal való visszaélés, azaz a függőség elleni harc. Ilyen értelemben a káros függőséget okozó vagy kiszolgáló fogyasztás nem „gyógyellátás”. Alapjában véve a „gyógyellátás” kábítószeres és altatók az embernek hasznos felhasználását jelenti, mialatt az embernek káros fogyasztását a „gyógyellátás” fogalma nem takarja, amiért ez a fogyasztás nem engedélyezhető.

Ezen a skálán hol helyezkedik el a feleség által kívánt öngyilkosság? A parlamenti iratok erre a kérdésre nem térnek ki, és ugyanaz áll az eddigi gyakorlatra és tudományos irodalomra is. A „gyógyellátás” fogalmából kiindulva a Szövetségi Közigazgatási Bíróság a gyógyító (terápiás) és enyhítő (palliatív) felhasználást tartja engedélyezhetőnek (engedélyezendőnek). Az öngyilkosság nem terápia, és nem mondható palliatív jellegűnek sem. Ezzel az érveléssel a Szövetségi Közigazgatási Bíróság is kizárja az öngyilkosság céljából kért altató engedélyezhetőségét.

Kivetelek az alapjogok alapján

Ez a kizárás azonban elvi jellegű főszabály, ami azt jelenti, hogy lehetnek kivetelek. Az itt érvényesülő kivételt a bíróság az alapjogokból meríti. Mint minden más jogszabálynak, a kábítószerokról szóló törvénynek, valamint az egyedi esetben történő alkalmazásának összhangban kell állnia a Grundgesetz előírásaival, főleg az ott rögzített alapjogokkal.

Az itt eldöntött esetben az emberi méltóság [GG 1. cikk (1) bek.] és a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog [GG 2. cikk (1) bek.] a mértékadó alapjogok. A többszám egy kicsit félrevezető, mert az alkotmánybírósági gyakorlat már régóta egybeolvassa ezt a

két rendelkezést. Ezek szerint a GG 2. cikk (1) bek. és 1. cikk (1) bek. – a Szövetségi Közigazgatási Bíróság ebben a sorrendben sorolja fel a két rendelkezést – az ember autonómiáját védi. Ez az autonómia azt is foglalja magában, hogy az ember szabadon rendelkezhet saját magáról, hogy sorsát ő maga alakíthassa, beleértve a betegséggel való szembesülést. A GG alapján mindenkinek joga van életmentő, életfenntartó kezelés visszautasítására ill. a folyó kezelés megszüntetésének a követelésére⁵.

Manapság széles körűen elismert⁶ az is, hogy a GG 2. cikk (1) bek. és 1. cikk (1) bek. súlyosan és gyógyíthatatlanul beteg embernek biztosítja annak a szabad eldöntését, hogy mikor és hogyan érjen véget az élete. Visszaélések megelőzése végett a bírósági gyakorlat és a jogi irodalom egyaránt ezen jog gyakorlásának feltételül szabja meg azt, hogy a beteg akaratát szabadon és befolyásmentesen alakíthatja, és hogy akaratának megfelelően tud cselekedni. A Szövetségi Közigazgatási Bíróság azt is hangsúlyozza, hogy a német GG ezen értelmezése összhangban áll az EJEB-nek a magánélet védelméről szóló gyakorlatával⁷.

A feleségnek így értelmezett szabadságjogait és méltóságát korlátozza a kábítószerokról szóló törvény 5. §-a, ha úgy alkalmazzák, hogy semmilyen körülmények között sem engedélyezhető az altató megszerzése öngyilkosság céljából. A szerzés engedélyezésének a megtagadása a feleséget az egyetlen rendelkezésére álló öngyilkossági lehetőségtől megfosztja, hiszen az állapotában a „normális utakat” nem járhatja. A törvény ezen értelmezése és alkalmazása korlátozza az egyén önrendelkezési alapjogát akkor is, ha a törvényhozó ezt a korlátozást nem akarta. A lényeg az alapjog-korlátozó hatás, nem a törvényhozói szándék⁸.

Az emberi méltóság kivételével minden alapjog korlátozható. Ez áll az ember önrendelkezési jogára is, bár ezt legalább részben az emberi méltóságból vezetik le. A GG szóhasználata szerint az emberi méltóság „érinthetetlen”, amit az alkotmánybírósági és bírósági gyakorlat, valamint a jogirodalom többsége úgy értelmez, hogy az emberi méltóságot az állam nem korlátozhatja⁹, és a méltóságot nem mérlegelheti más alapjogokkal szemben: méltóság és más alapjog kollíziója esetén az emberi méltóság „érinthetetlen” jellege miatt mindig

elsőbbséget élvez. Ezt a szigorú felfogást csak magára az emberi méltóságra alkalmazzák. Az emberi méltóság és a személyiség szabad kibontakoztatása együtteséből levezetett alapjogok ugyanúgy korlátozhatóak, más alapjogokkal és alkotmányos értékekkel való mérlegelésre alkalmasak, mint a többi alapjog. Ezért a GG 2. cikk (1) bek. és 1. cikk (1) bek.-n alapuló önrendelkezési jog nem abszolút alapjog, hanem korlátozása elvileg lehetséges.

A letális dózis engedélyezése tárgyában két alapjogi pozíciót összhangba kell hozni egymással. Az egyik oldalon a beteg ember önrendelkezési joga áll [GG 2. cikk (1) bek., 1. cikk (1) bek.], amely értelmében maga az ember dönti, mikor és hogyan akar meghalni. A másik oldalon az élethez és testi épséghez való jogból [GG 2. cikk (2) bek.] állami védelmi köteletséget vonnak le, amely az államot arra kötelezi, hogy az emberi életet védelmében részesíti. Ezen két alapjogi tétel főleg akkor kollízióba kerül, ha az életet az érintett akarja befejezni. Ilyenkor felmerül az alapvető kérdés, hogy az államnak szabad-e egy alapjog tárgyát az alapjog alanya ellen védeni? Mivel a GG ezen kollízió esetére nem ad egyértelmű útmutatást, az államnak, azaz a törvényhozónak és a hatósági és bírósági jogalkalmazónak egyaránt mozgástere van.

Elvileg ezt a kollíziót úgy oldják fel, hogy az önrendelkezési jog alapján az egyén nem igényelheti, hogy az állam az öngyilkosságot elősegítő körülményeket teremtsen meg. Ez az álláspont azonban csak akkor érvényesül, ha az érintett fizikailag cselekvőképes, azaz hogy ő maga képes végrehajtani öngyilkos szándékát. Egy ilyen cselekvést az állam nem köteles támogatni, de nem is szabad neki ezt megakadályozni.

Más azonban a helyzet, ha az érintett még szabadon alakíthatja az akaratát, de fizikailag már nem cselekvőképes, azaz maga már nem képes akaratát végrehajtani. A mi esetünkben: a feleség nem kérhetett különböző orvosoktól több receptet, nem mehetett gyógyszertárakba. Ilyen helyzetben a Szövetségi Közigazgatási Bíróság érvelése szerint erősödik az államnak az önrendelkezési joggal kapcsolatos védelmi köteletsége. Mivel testi fogyatékosága miatt az alapjog alanya már nem tudja végrehajtani az önrendelkezési jogán alapuló akaratát, a beteg a betegségének „ki van szolgáltatva”, ami-

ért az állam fokozottan köteles az érintett akaratának az érvényesülését támogató, lehetővé tevő körülményeket létrehozni. Erősödik az önrendelkezési jog állami védelme, és párhuzamosan gyengül az étellel kapcsolatos állami védelmi kötelessége. Az államnak nem szabad súlyosan beteg embereket magukra hagyni. Főleg a súlyosan beteg, az élete végéhez közeledő ember attól függ, hogy az állam személyi autonómiáját tiszteletben tartsa, szükség esetén aktív állami cselekvéssel is.

Az önrendelkezési jog vázolt súlya miatt a kábítószerekről szóló törvény hatósági és alsóbíróági értelmezése alkotmányellenes: aránytalanul korlátozza és így sérti a feleség önrendelkezési jogát. A letális dózis megszerzésétől való megfosztás eredményezi, hogy a feleség jogos, alapjog-gyakorlásán alapuló öngyilkossági szándékát nem tudja megfelelően megvalósítani. Mivel az adott helyzetben más lehetőségek nem állnak rendelkezésre, ez a tagadás az önrendelkezési jogától való megfosztást jelenti. Az alkotmányellenesség megállapítása azonban nem jelenti az adott törvényhely alkotmányellenességét, amelyet a Szövetségi Alkotmánybíróság az eljáró bíróság előterjesztésére állapítana meg, hanem a törvény 5. § (1) bek. 6 pontját alkotmánykonform módon is lehet értelmezni.

A kábítószerekről szóló törvény alkotmánykonform értelmezése azt követeli meg, hogy általában altató öngyilkosság céljából nem engedélyezhető meg, de kivételes helyzetekben lehetséges az engedély. Ezt a kivételes helyzetet a Szövetségi Közigazgatási Bíróság „súlyos és gyógyíthatatlan betegség miatti szélsőséges szükséghelyzet”-nek nevezi. Ezt a szélsőséges szükséghelyzetet három ismérvvvel írta körül:

- az érintett súlyos és gyógyíthatatlan betegsége erős, enyhíthetetlen fájdalmat vagy más kibírhatatlan szenvedést okoz;
- az érintett döntésre képes és szabadon és komolyan, valamint befolyásolatlanul döntötte, hogy életének végét akar vetni;
- nincs más ésszerű lehetőség az öngyilkosságra irányuló szándék megvalósítására.

Ez a három kumulatív ismerv a két alapjogi tétel kollízióját feloldó mérlegelés (a német alkotmánydogmatikában úgy nevezett „praktikus konkordancia”¹⁰) eredménye, azaz az

arányosság konkretizálása, és egyszerre fogalmazza a visszaélés elleni védelmet is. Visszaélések főleg úgy történhetnek, hogy a hozzátartozók öngyilkosság felé irányítják a beteg akaratát, hogy tartási kötelezettség alól szabaduljanak vagy minél hamarabb a hagyaték birtokába kerüljenek.

Az első ismerv az objektív helyzetet írja körül: egy olyan helyzet, amelyben sokan már nem szeretnék folytatni életüket, mert az élet már csak fájdalmat és szenvedést jelent. Ilyen helyzetben sokan mondják, hogy jobb lenne, ha az érintett meghalna, hogy a halál ilyenkor áldás lenne. Az érintettre rákényszerített gyógykezelés azonban megakadályozza, hogy a természetes halál bekövetkezhet.

A második ismerv több szempontból fontos. Először elismeri, hogy erős fájdalommal küzdő, súlyosan és gyógyíthatatlanul beteg döntésre képes. Nem fogadja el azt az érvelést, hogy ilyen ember „vulnerabilis helyzete” miatt már nem képes akarni, illetve hogy az akaratát már nem kell tiszteletben tartani. Egy ilyen paternalista felfogás ellentétes az alapjogokkal. Másodszor az akarat szabad alakításának a hangsúlyozása tekintettel van arra, hogy egy ilyen beteg ember könnyen függhet az őt körülvevő emberektől, akik ilyenkor könnyen befolyásolhatják akaratát. A jogrendszer beteg ember akaratának befolyásmentességét és annak megállapítását biztosító eszközökkel már rendelkezik: pl. életfenntartó kezelés meg nem kezdése vagy megszüntetése esetén is meg kell vizsgálni, hogy valóban szabadon alakult-e az ember akarata, és az ott alkalmazott módszerek, pl. több egymástól független orvosi vélemény beszerzése, letális dózis engedélyezése esetén is alkalmazhatóak. Az akarat befolyásmentessége a visszaélések megakadályozása szempontjából garanciális jellegű, és az egészségügyi jogban szerzett tapasztalatok alapján hatósági eljárásban kezelhető tényező.

A harmadik ismerv az aktív állami cselekvés ultima ratio-jellegét hangsúlyozza. Ha maga a beteg még cselekedhet, akkor ő cselekedjék. Ha életfenntartó kezelés megszüntetése a kért halált okozná, akkor a beteg éljen a jogával és kérje az életfenntartó kezelés megszüntetését. Az itt elbírált esetben kételyek voltak a lélegeztetés megszüntetésének az eredménye felől: nem lehetett kizárni, hogy ez a módszer a fe-

leség szenvedését még fokozza anélkül, hogy halálálhoz vezet, amiért ez az eljárás az adott esetben nem volt ésszerű. A Svájcban lehetséges ún. „asszisztált / kísért öngyilkosságra” sem lehetett utalni a feleséget, mert az alapjogok érvényesülése és védelme mindenképpen belföldön lehessen lehetséges; külföldi alapjogvédelem nem pótolhatja az alapjogvédelem belföldi hiányosságait.

Ezen három ismerv alapján a Szövetségi Közigazgatási Bíróság az elbírálandó esetben úgy döntötte, hogy a kábítószerekről szóló törvény kivételt nem engedő értelmezése, alkalmazása alkotmányellenes; de a törvényi rendelkezés alkotmánykonform értelmezése lehetséges, amiért ezt nem kell a Szövetségi Alkotmánybíróság elé terjeszteni. Ha megvan a szélsőséges szükséghelyzet, a törvényt alkotmánykonform módon úgy kell értelmezni, hogy letális dózis engedélyezésének van helye. Így a Szövetségi Közigazgatási Bíróság a kábítószerekről szóló törvény 5. § (1) bek. 6 pontját alkotmánykonform értelmezésében a Grundgesetz alapjogaival összeegyeztethetőnek minősíti, csak az egyedi esetben történt hatósági és alsóbírósági alkalmazását alkotmányellenesnek tekinti és következményképpen megsemmisíti. Az ítélet szándékosan nyitva hagyja azt a kérdést, hogy az adott esetben a letális dózis engedélyezése kötelező volt-e, mert ennek megítélése a tényállás további felderítését tenné szükségessé, ami azonban a feleség halála után már nem valósítható meg. A kivételes engedély kötelező jellegéről szóló döntést majd a hatóság a következő szélsőséges szükségessétekben fogja hozni.

Hangsúlyozza egyébként a Szövetségi Közigazgatási Bíróság, hogy a kérelemről saját pénzügyi érdekekkel nem rendelkező hatóság dönt, amiért ez a hatósági engedély nem valószínűsíti meg a öngyilkosság üzletszerű támogatása című bűncselekmény tényállását sem.

Az ítélet erős oldala, hogy kizárólag a vonatkozó közigazgatási és alkotmányjogot értelmezi. A bíróság ellenállt azon kísértésnek, hogy jogon túli fogalmakkal, pl. az étellel, az élet mibenlétével, vagy jogon túli képződményekkel, pl. az élet értékével vagy az emberi szabadsággal, érveljen. A bíróság a tételes jogra korlátozódott és így kizárta, hogy erkölcsi, bölcsészeti, vallási, világnézeti koncepciók,

azaz ideológiai felépítmények, helyettesítik vagy kiegészítik a vonatkozó jogot. Mivel az alkalmazandó alapjogok szövegezése nagyon elvont, értelmezésükbe könnyen lehet becsémpézni nem-jogi fogalmakat, ötleteket, főleg egy olyan, az erkölcsi alapkérdésekhez nagyon közel álló tényállás esetén. A Szövetségi Közigazgatási Bíróság azonban jogállamilag kifogástalanul döntött. Egy ilyen, a jogszabályok tartalmára koncentráló és erkölcsi és világnézeti felfogásokat figyelmen kívül hagyó jogértelmezés egy olyan pluralista társadalomban, mint a németben, a szociális békét is elősegíti.

VI. Reakciók

Az itt leírt ítélet az elvárhatónál sokkal kevesebb port kevert.

A viszonylag kevés jogirodalmi reakció általában pozitív, egyetértő. Főleg az ítélet ténybeli megállapításait hozzák kétségbe, de a jogi érvelést általában elfogadják¹¹.

Egy kicsit más a helyzet a nem-jogi kritika esetén. Mivel az ítélet a jogon túli szempontokra nem tér ki, hanem szigorúan a jog kérdéseire korlátozódik, viszonylag kevés reakciót váltott ki a jogászok világán túl. A német diszkurzusban szokásos hangok mégis elhangoztak. Főleg néhány egyház és a közerkölcsnek más önfeleltalmazott őrei a náci-diktatúra idején elkövetett ún. eutanáziára¹² utaltak, amely tényéből azt a következtetést vonják le, hogy a német államnak ne legyen szabad közreműködnie egy emberi élet megsemmisítésében. Az emberi élet „szentségéről” is esett szó. Ezek a hangok azonban nem nyertek nagy figyelmet, egyrészt azért, mert már olyan gyakran hallottuk ezt Németországban, és a nácik bűncselekményeire és az állítólag „szent” értékekre való utalás nem alkalmas a mai kérdések megválaszolására, és másrészt azért, mert a nagyon sokrétű és pluralista német társadalomban az erkölcsről sok vélemény van, amiért senki nem veheti igénybe, hogy ő „a lakosság” vagy „a német nép” nevében fogalmazza, meghatározza, képviselje az erkölcsöt. A németek többsége inkább félnek egy rájuk kényszerített, önrendelkezésüket sértő körülmények között letöltendő étlettől, méltóságtalan életfenntartástól, amiért

súlyos betegek komoly halálozási szándékát hajlandóak támogatni.

VII. Magyarország?

Mi lenne a helyzet, ha ez az eset Magyarországon történe?

Az angolszász jogban van egy mondás: „hard cases make bad law”¹³. Ez azt jelenti, hogy szélsőséges esetek alkalmatlanak arra, hogy belőlük általánosan érvényű szabályokat szűrjünk le. A vázolt német eset biztosan egy ilyen „hard case” – maga a bíróság a „szélsőséges szükséghelyzet” meglétét állapítja meg. Ezért ez a döntés talán nem alkalmas általánosításra, más jogrendszer általi recepcióra. De ha ezt a tényállást a magyar jog világába áthelyezzük, ez talán segít rávilágítani a magyar jogban rögzített emberképre, annak erős és gyenge pontjaira¹⁴.

A vázolt eset Magyarországon nem történhetne pontosan így, ahogyan történt Németországban. A közigazgatási jogi és egészségügyi jogi környezet más Magyarországon is, Németországban is. De ha eltekintünk ezektől a részletektől, marad a lényeges kérdés: rákényszerítheti az állam az érintettre az életét? Itt nemcsak arról van szó, hogy az állam visszatartja az egényt az öngyilkosságtól. Arról van szó – bár a Szövetségi Közigazgatási Bíróság erre az érve nem tér ki –, hogy az állam kilátástalan helyzetben életre kényszeríti az érintettet. Normális körülmények között az ember ilyen baleset, megbetegedés után meghal. Manapság azonban az gyógytudományok haladása lehetővé teszi az ilyen ember életbentartását. Az európai típusú szociális államokban az állam az a szereplő, aki az általa szervezett vagy éppen működtetett egészségügyi rendszer révén életben tartja az ilyen embereket és így a természetes halál bekövetkezését megakadályozza. Ez az életbentartás gyakran az érintett akarata nélkül történik, mert az érintett a baleset előtt nem nyilatkozott, és a baleset után, az életfenntartó kezelés megkezdése után talán már nem tud nyilatkozni. Így a jogrendszer vélelmezi, hogy az érintett beleegyezik az életfenntartó kezelésbe.

Az itt vázolt esetben elvi éllel az a kérdés vetődik fel, hogy az államnak szabad-e, esetleg

kell-e a beteget az öngyilkossági szándékában támogatni? A beteg kérelme nem jogellenes: Ha tudna mozogni, több orvosi rendelés birtokában mehetne több gyógyszertárba és így egy halálos dózis altatót vehetne. A betegsége miatt ezt nem teheti meg. Ne felejtsük el: egy ilyen baleset után a beteg normálisan meghalna, de az állam gyógykezelés révén egy olyan életre kényszeríti a beteget, amit a beteg nem akar. A beteg az állami gyógykezelés tárgyává válik, és ha az ember állami intézkedés tárgyává válik, megsérül a méltósága: az ún. „tárgy-formula” az emberi méltóság sértésének a „klasszikus esete”¹⁵. Szóval: Ha az érintett állami intézkedés folytán nem tud segíteni magán, az állam köteles-e – vagy legalább jogosult-e – segíteni az érintettet egy egyébként legális öngyilkosságban?

A vázolt esetben az életfenntartó kezelés megszüntetése nem volt a megoldás, mert nem volt világos, hogy a beteg lélegeztetés nélkül is továbbél-e? Egy ilyen fizikailag cselekvőképtelen betegnek halálos mennyiségű gyógyszerrel való ellátása büntetőjogilag szürke zóna: Németországban eltérő a büntetőbírói gyakorlat, amiért a hozzátartozóktól, orvosoktól nem várható el, hogy ezt a kockázatot vállalják. Ezért az adott esetben maradt csak, hogy maga az állam engedély megadása révén segítsen az érintetten. Egy ilyen helyzetet Magyarországon is lehet képzelni, bár talán a részletek kicsit eltérnének a német esettől. Ilyenkor a magyar állam szervei is szembesülnének azzal a kérdéssel, hogy mi magasabb értékű: az érintett önrendelkezési joga, vagy az objektív állami életvédelmi kötelesség?¹⁶

Másképpen fogalmazva: jogosult-e a magyar állam egy olyan emberre is rákényszeríteni az életét, aki ezt józan ésszel már nem akarja? Kijátszhatja az állam az alapjog alányának az akaratát az alapjog tárgyára hivatkozva? Ha erre a kérdésre igenlően válaszolunk, a szabadságjogot kötelezettséggé átértelmezzük, ráadásul olyan kötelezettséggé, amelyről nem az érintett, hanem az állam határoz.

A Szövetségi Közigazgatási Bíróság ezeket az erkölcsi szempontokat szándékosan nem érintette, hanem szigorúan az alkalmazandó jog értelmezésére korlátozódott. Eljáró bíróság így köteles eljárni. Jogállamban kényes, hogy a bíróság jogértelmezését erkölcsi, bölcsesze-

ti vagy más világnézeti elemekkel „gazdagítja”. A jogtudomány és a társadalom azonban a szigorúan jogi jellegű érveken túl az említett jogon kívüli, „emberképi” szempontokat is vitathatják, sőt, kell, hogy vitassák. Ezért ez a német eset jó alkalom arra, hogy a magyarországi társadalmi, politikai és jogi vitában átvegyék az impulzust és tisztázzák, hogy a társadalom hogyan látja ezt a dilemmát. Mivel a halál mindenkit érint, ezt a vitát nem(csak) szűk szakmai körökben kell lefolytatni, hanem ezen kérdéskör megvitatása az emberek elé tartozik. Ilyen vita indítására jók a „hard cases”-ek.

Jegyzetek

1 Szövetségi Közigazgatási Bíróság, 2017. március 2., 3 C 19.15. A bíróság honlapján közzéteszi a döntés teljes szövegét: <https://www.bverwg.de/020317U3C19.15.0>.

2 Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM), https://www.bfarm.de/DE/Home/home_node.html.

3 A közigazgatási perjog alapján az alperes hatóság székhelye meghatározza a közigazgatási bíróság illetékességét. Az Orvosságok és Orvosi Termékek Szövetségi Intézete Bonnban található, amely város a kölni közigazgatási bíróság illetékességi területén van.

4 EJEB, 2012. július 19., 497/09, Koch kontra Németország.

5 Ezt régóta elfogadta a polgári jogi és a büntetőjogi bírósági gyakorlat is: az embernek joga van rendelkezni saját életéről, haláláról: Bundesgerichtshof (legfelső polgári és büntető bíróság) BGHZ 202, 226 (polgári döntés), BGHSt 55, 191 (büntető döntés).

6 Az itt leírt ítélet azt sem hallgatja el, hogy a jogi irodalomban az „élethez való kötelesség”-et képviselő álláspontok is léteznek. Ezek az álláspontok a kisebbségi véleményt alkotják, számuk állandóan csökken.

7 A Szövetségi Közigazgatási Bíróság az EJEB 2002. április 29-i döntését idézi: 2346/02, Pretty kontra Egyesült Királyság.

8 Erről az ún. közvetett alapjog-sérelemlről ld. pl. Szövetségi Alkotmánybíróság, 2004. március 17., 1 BvR 1266/00, BVerfGE (hivatalos döntésgyűjtemény) 110, 177 (191).

9 Hasonló a magyar Alaptörvény II. cikk 1. mondatában rögzített sérthetetlen emberi méltóság: Jakab András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei, hvgorac, Budapest 2011, 203.

10 A „praktische Konkordanz” olyan dogmatikai alak, amely két alapjog kollíziója esetén hivatott a két alapjogot úgy összhangba hozni egymással, hogy mindkét alapjogból minél több érvényesüljön. „Praktische Konkordanz”-ot gyakorol pl. az a sajtóbíróság, amely az érintett személyiségi jogait úgy próbálja hatékonyan védeni a sajtó ellen, hogy a sajtószabadság korlátozása minél csekélyebb legyen.

11 Degenhart, Christoph: Rezeptionsverweigerung?. Neue Juristische Wochenschrift NJW-aktuell. 2018/14. 7.; Schütz, Carsten / Sitte, Thomas: Sterben-Dürfen an der Grenze der Verhältnismäßigkeit. Neue Juristische Wochenschrift 2017. 2155-2158.

12 Az „eutanázia” eufemizmus volt; lényegében az állam az elmebeteg embereket és bizonyos állandóan testileg beteg embereket megölte.

13 A legkorábbi idézés valószínűleg egy 1837. évi amerikai eset: Hodgens v. Hodgens. Holmes bíró 1904. évi különvéleménye a Northern Securities Co. v. United States esetben közismertté tette az idézetet.

14 Erről ld. Küpper, Herbert: Paternalista kollektívizmus és liberális individualizmus között: az új magyar Alaptörvényben rögzített emberkép normatív alapjai. Közjogi Szemle 2012/3. 8-11.

15 8/2011. (II. 18.) AB, 30/2013. (X. 28.) AB hat.; Sári János / Somody Bernadette: Alapjogok. Alkotmánytan II. Osiris, Budapest 2008. 103; Zakariás Kinga In: (Jakab András szerk.): Az Alkotmány kommentárja, 2 kötet. Századvég, Budapest 2012. 54. §, 6. margószám.

16 Az erre vonatkozó 22/2003. (IV. 28.) AB határozat biztosan nem az utolsó szó ebben a kérdésben; már a meghozatala idején sem volt az, ahogyan a párhuzamos indokolások és különvélemények nagy száma mutatja. Ld. 24/2014. (VII. 22.) AB hat.-t is.

Molnár Kata

joghallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és
Jogtudományi Kar

Nagy Katalin

joghallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és
Jogtudományi Kar

Esettanulmány az esélyegyenlőség alapelveinek érvényesüléséről a helyi önkormányzati választások során

I. Bevezetés

Az önkormányzati választások és az ezeket megelőző kampányidőszak törvényes lebonyolításával kapcsolatban benyújtott kifogásokban a beadványozók gyakran hivatkoznak a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény (a továbbiakban: Ve.) 2. § (1) bekezdésében rögzített választási alapelvek megsértésére.¹

*„Az alapelvek hivatkozhatóságával kapcsolatos általános [...] szabály, [hogy] az alapelvek sérelmére való hivatkozás során meg kell határozni egyrészt azt a konkrét magatartást, amely az alapelvet sérti, másrészt pedig indokolást is elő kell terjeszteni ennek alátámasztása végett.”*² Ezek a körülmények nehezebbé teszik az alapelvek jogvédelmi céllal történő felhívását, azonban az érintettek jogi szakértő segítségét kérhetik kifogásaik előterjesztéséhez.³ Az alaposan hivatkozott, részletes indokolással ellátott beadványokra induló ügyekben gyakran górcső alá kerül a Kúria önkormányzati választásokkal kapcsolatos esetjoga.

Tanulmányunk célja, hogy egy a Fővárosi Választási Bizottságtól a Kúriáig jutott ügyet bemutatva rávilágítsunk az alapelvek generálklauzális jellegéből fakadó problémára, hogy adott esetben nem egyszerű megítélni, hogy

egy bizonyos magatartás sérti-e a beadványozó által hivatkozott választási eljárási alapelvet.

II. I. fokú döntés: a Fővárosi Választási Bizottság 7/2018. (VI. 7.) FVB számú határozata

A kifogástevő a 2018. július 8-ára kitűzött időközi polgármester-választás kapcsán, 2018. június 6-án nyújtott be kifogást a Fővárosi Választási Bizottsághoz, amelyben azt állította, hogy a „Józsefváros” című önkormányzati lap 2018. június 6-án megjelent számának tartalma sérti a Ve. 2. § (1) bekezdés c) pontjában rögzített esélyegyenlőség elvét. Kifogástevő állítását arra alapozta, hogy az önkormányzati lap említett száma 7 oldalán is – némely oldalon több alkalommal is – megjelenítette Józsefváros alpolgármesterét, aki egyben a Fidesz-KDNP jelöltjeként indul az időközi polgármester-választáson (emléktábla avatások, közbiztonság, köztisztaság javítása, idős polgárok köszöntése, valamint hasonló pozitív események kapcsán). A kifogás szerint ezzel sérül a jelöltek és jelölő szervezetek közötti esélyegyenlőség elve, mivel a szóban forgó választókerületben induló többi jelölt csupán egy alkalommal, az időközi polgármester-választáson induló jelöltek bemutatásában kerül említésre. A kifogástevő véleménye szerint a „Józsefváros” című lap ezzel ésszerű indok nélkül biztosított előnyt a jelöltnél, valamint jelölő szervezetének, mivel véleménye szerint a sérelmezett tartalom alkalmas a választópolgárok akaratának befolyásolására.⁴

A Fővárosi Választási Bizottság (a továbbiakban: FVB) véleménye szerint a kifogás nem volt kellően megalapozott. Az FVB egyetértett a kifogástevő álláspontjával, ami szerint „*analog* módon alkalmazható az időközi polgármester-választáson induló, jelenleg aktív alpolgármesterre a Kúria Kvk.III.37.236/2018/4. számú végzésének azon kitétele, miszerint amennyiben egy jelöltnél országgyűlési képviselőként való megjelenése nem lenne a Ve. 2. § (1) bekezdés c) pontjának hatálya alá vonható, ez *ténylegesen, eredményét tekintve* azzal járna, hogy a közhatalmat gyakorló szervek a nemzeti vagyoni kezelése és a közpénz felhasználása során gyakor-

latilag korlátlan versenyelőnyt biztosíthatnának egyik vagy másik jelölt, illetve jelölő szervezet számára.”⁵ Az FVB azonban hangsúlyozta, hogy a Fidesz-KDNP jelölt Józsefváros önkormányzat polgármesterének általános helyettese, és ahogyan a Kúria több határozatában⁶ is rámutatott, a helyi önkormányzatok kiadványaiban a települések prominens személyeinek többszöri megjelenítése általános jelleggel nem kifogásolható. Az FVB álláspontja szerint a sérelmezett tartalmú lapszámban az időközi választással foglalkozó – valamennyi jelöltet bemutató – cikken kívül a többi kifogásolt írás a kerület életében fontos eseményekről számol be, amin az alpolgármester – mint az adott terület felelőse és a polgármester helyettese – elvárt, hogy megjelenik.

A Kúria előbb hivatkozott határozataiban kiemelik, hogy a települések hivatalos viselő személyeinek önkormányzati sajtótermékben történő többszöri megjelenítése csupán „akkor nem sérti a Ve. 2. § (1) bekezdés c) pontja szerinti alapelvet, ha összességében a többszöri megjelenítés nem jár azzal akár csak a látszat szintjén, hogy az önkormányzati sajtótermék „a választási kampányban semleges pozícióját feladva az egyik jelölő szervezet vagy jelölt mellett tűnik fel”⁷. Véleményünk szerint felvethető a kérdés, hogy bár az alpolgármester hivatalának betöltéséhez szükségszerűen kapcsolódó, a kerület életében fontos, közérdeklődésre számot tartó tevékenységeiről (a megjelenítés ésszerű indoka) számolt be a lap, a sajtótermékben való írásbeli és képi megjelenítésének módja objektíve alkalmas lehet a választói akart Ve. 141. § szerinti befolyásolására. (A választópolgárok rögtön a polgármester-jelöltre asszociálhatnak, hiába alpolgármesterként jelenik meg az említett személy.)

III. A Nemzeti Választási Bizottság 988/2018. számú határozata

Ahogyan a bevezetőben előrevetítettük, a kifogásoló fellebbezést nyújtott be a Nemzeti Választási Bizottsághoz (a továbbiakban: NVB) a FVB határozata ellen, kérve e határozat „megváltoztatását, a Ve. 2. § (1) bekezdés c) pontja szerinti esélyegyenlőség elve megsértésének megállapítását, a lap kiadójának tovább jogsértéstől való

eltiltását, a fellebbezésnek helyt adó határozat rendelkező részének közzétételét a „Józsefváros” című időszaki lap következő számában, valamint bírság kiszabását.”⁸ Beadványában fenntartotta korábbi kifogásában előadott ténybeli és jogi érveket, valamint ezeken túl újabbakat is felhozott. Álláspontja szerint az alpolgármester viselt hivatala és polgármester-jelölti minősége élesen nem választható el egymástól. A fellebbező a Kúria Kvk.III.37.236/2018/4. számú határozatára hivatkozva hangsúlyozza, hogy „az önkormányzati lapok szerkesztési gyakorlatát választási kampányidőszakban a Ve. követelményei korlátozhatják. E körben is utalni kell arra a megállapításra, amely szerint az időszaki kiadvány felelősséget visel a közölt tartalomért abban az esetben is, amikor a választási kampány idején tesz közzé politikai, közéleti tartalmakat”.⁹

A fellebbező által előadott érvek ellenére az NVB – továbbra is tartva magát az FVB indoklásához, ami szerint az alpolgármester megjelenítése valamennyi sérelmezett esetben a polgármester-helyettesi és nem jelölti minőségére tekintettel történt – helyben hagyta az FVB határozatát. Az NVB ezen túlmenően azzal indokolta döntését, hogy a sérelmezett lapszám cikkei nem fogalmaznak meg kampányüzenetet.¹⁰ Véleményünk szerint azonban akár egy személy – *expressis verbis* kampányüzenet nélküli – rendszeres megjelenítése is befolyásolhatja a választói akaratot. Különösen igaz lehet ez, amennyiben az adott személy képeken jelenik meg, vagy ha egyoldalúan pozitív képet sugalló cikkek szereplője – mint például emléktábla avatások, közbiztonság, köztisztaság javítása, idős polgárok köszöntése.

Érdemesnek tartjuk hivatkozni a Kúria Kvk. IV.37.359/2014/2. számú végzésében kifejteteket – annak ellenére, hogy e végzés országgyűlési választások kapcsán született. „A kampányhoz kötődő jogegyenlőség követelménye, az egyenlő esély elve a választási kampány idején akkor érvényesül, ha a jelölőszervezetek és jelöltek számára azonosak azok az objektív, külső feltételek, amelyek mellett képesek választási üzeneteiket eljuttatni a választókhöz. Így külső, objektív feltétel egyebek mellett az, hogy azonos eséllyel férjenek hozzá azokhoz az eszközökhöz, alkalmazhassák azokat a technikákat, amelyek sikeresen és hatékonyan többszörözik meg kommunikációjuk meggyőző erejét. (...) A választási versengés során megkérdőjelezi

az egyenlő esélyek elvének érvényesülését az a tény, avagy látszat, amikor a helyi közhatalom a választási kampányban semleges pozícióját feladva az egyik jelölő szervezet vagy jelölt mellett tűnik fel.”¹¹ Úgy gondoljuk, ésszerű indoka van annak, hogy – lévén önkormányzati és nem országgyűlési választásokról van szó a tanulmányunkban fejtegetett ügyben – egy alpolgármester, mint-hogy a kerület közéletének fontos szereplője, többször jelenik meg a helyi önkormányzati lapban, mint azok a jelöltek, akik nem viselnek ilyen tisztséget. Így eleve jobb helyzetben van egy alpolgármester az önkormányzati választások alkalmával, mivel természetesen szélesebb a fórum, amin üzenetét el tudja juttatni a választókhöz. Különösen kényes kérdés tehát, hogyan jelenik meg a helyi sajtóban. A választási fair-play azt diktálja, hogy az önkormányzati lap választási időszakban hatványozottan ügyeljen a szerkesztésmódra, a közéleti eseményeket ne használja fel burkot kampányként.

IV. A Kúria Kvk.II.37.714/2018/2. számú határozata

Miután az NVB az FVB döntését helybenhagyta, a beadványozó fellebbezését elutasította, a kérelmező a következő jogorvoslati lehetőséget felhasználva a Kúriához fordult bírósági felülvizsgálat iránti kérelemmel. A kérelemben az NVB határozatának megváltoztatását, a jogsértő további jogsértéstől való eltiltását, valamint azt kérte, hogy a Kúria kötelezze a kiadót a rendelkező rész következő lapszámban való közzétételére.¹²

A kérelmező a Kúria korábbi eseti döntéseire hivatkozva hangsúlyozta a helyi önkormányzatok a jelöltek és a jelölő szervezetek versenyében való semlegességének követelményét,¹³ és korábbi gyakorlatát idézve kiemelte, hogy „a helyi önkormányzatok kiadványaiban a települések prominens személyeinek többszöri megjelenítése általános jelleggel nem kifogásolható, mivel azonban az önkormányzat sajtóterméke a helyi közhatalmat jeleníti meg, választási időszakban megkérdőjelezi az egyenlő esélyek elvének érvényesülését az a tény-, vagy akárcsak látszat, ha választási kampányban semleges pozícióját feladva az egyik jelölő szervezet vagy jelölt mellett tűnik fel.”¹⁴ A Kúria e gyakorlatát követve vizsgálta a sérel-

mezett lapszámban megjelent beszámolókat, és elemezte azok tartalmát, az esélyegyenlőség alapelveinek teljesülése szempontjából.

A kérelmező továbbá hivatkozott a Kúria korábban már említett Kvk.IV.37.359/2014/2. számú határozatára is, amelyben a Kúria – hasonlóan a tárgyalat ügghöz – szintén egy önkormányzati lapban megjelent cikk tárgyában hozott döntést, az esélyegyenlőség kérdéskörét és sérelmét vizsgálva. E határozatban a Kúria a kérelmezőnek helyt adott, és megállapította a jogsértést és az említett alapelv sérelmét.

A tanulmány tárgyát képező „Józsefváros” című sajtótermék a kérelmező szerint a VIII. Kerületi Önkormányzat lapjának tekintendő, így tehát a helyi közhatalom által került kiadásra, azonban a lapot a helyi önkormányzat többségi tulajdonában álló gazdasági társaság adja ki, nem az önkormányzat, közvetlenül tehát nem az önkormányzaté a sajtótermék. Véleményünk szerint azonban így is – még ha csak indirekt módon is – a helyi önkormányzathoz kapcsolódik az említett sajtótermék, s így az az állítás megállhatja a helyét, hogy a polgármester-jelölt a lapszámban a többi jelölthez képest privilegizált helyzetbe került a helyi önkormányzat támogatásával. A kérdés tehát itt az, hogy jelöltként a polgármester-helyettesi minőségben való többszöri megjelenést lehet-e a választói akarat befolyásolására alkalmasnak tekinteni, így az önkormányzati lap megsértette-e az esélyek egyenlőségének alapelvét.

A Kúria határozatában egyetértett a korábbi kúriai döntésekben kifejtett elvi állásfoglalásával, vagyis hogy a helyi önkormányzatoknak a választási kampány idején a jelöltek és jelölő szervezetek versenyében semlegesnek kell maradniuk, mivel „a demokrácia elképzelhetetlen a politikai pluralizmus és a pártok esélyegyenlősége nélkül. Az azonos feltételek tartalmazó jog keret garantálja az állam semlegességét, mely követelmény az önkormányzatokra is irányadó.”¹⁵

A Kúria megállapította, hogy a 22 cikkből az alpolgármester 6 cikkben szerepel névvel és fényképpel, valamint egy tájékoztató cikkben, amely valamennyi polgármester-jelölt nevét tartalmazza. A Kúria vizsgálta a megjelenés körülményeit és megállapította, hogy az önkormányzati lapban megjelent cikkek az önkormányzat, illetve a kerület életében időbeli és helyi aktualitással bírtak, az alpolgármester

a helyi eseményeken egyfelől a már leköszönt polgármester személyét helyettesítve, másfelől saját tisztségéből eredő kötelezettségeinek tett eleget. A Kúria álláspontja szerint sem az alkalma, sem a megjelent cikkek nem utaltak jelölti minőségére, az időközi választással nem került összefüggésbe az akkori alpolgármester. A kérelmező a cikkek megjelenése és az időközi választásokra vonatkozó kampány között felfedezett összefüggést a számbeli megjelenéssel próbálta igazolni, amely a Kúria álláspontja szerint azonban önmagában nem elegendő hivatkozás, mivel az önkormányzati munka ellátása miatti alpolgármesterként való megjelenés nem azonos a polgármester-jelöltként való megjelenéssel.¹⁶

A fentiekre tekintettel a Kúria megállapította, hogy a sérelmezett lapszámban az alpolgármester szerepeltetése nem jelentett a többi polgármester-jelölthöz képest kiemelt szerepet, a megjelent cikkek tekintetében az időközi polgármesteri választásra vonatkozóan konkrét összefüggés nem állapítható meg, ezért az esélyegyenlőség Ve. 2. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt alapelv nem sérült,¹⁷ és helyben hagyta az NVB határozatát.

V. Összegzés

Az alapelvek általános megfogalmazásukból, generálklauzális jellegükből adódóan igen tág körűen értelmezhetők és alkalmazhatók. A Kúria e fent tárgyalt esetben korábbi döntéseire hivatkozva, azokat is vizsgálva bírálta el a kérelmező bírósági felülvizsgálat iránti kérelmét. Az említett korábbi kúriai döntések megemlékezésével, kiemelésével azt kívántuk e tanulmányban alátámasztani, hogy előfordulhat, hogy egy szinte azonos ügyben beérkező, hasonló jellegű kérelemmel kapcsolatosan más döntést hoz a jogalkalmazó, mint ami a korábbi határozatokban volt látható. A Kúria ez esetben abban látta a különbséget, hogy az említett polgármester-jelölt alpolgármesteri tisztségéből adódóan, nem pedig jelöltként szerepelt többet az adott lapszámban, így ez nem kifogásolható és nem sérti az egyenlő esély alapelvét. Úgy véljük, hogy ezen okból kifolyólag a polgármester-jelölt bizonyos értelemben privilegizált helyzetbe kerülhetett a

többi jelölthöz képest, amely felveti az említett alapelv sérelmét, azonban tény, hogy alpolgármesterként való megjelenése az önkormányzati lapban elkerülhetetlen volt. A kampány, a választás tisztességességét betartandó azonban véleményünk szerint az adott lapszámban – lévén, hogy az már a kampányidőszakban került megjelenésre – a kiadó fokozottan figyelhetett volna e kényes esetre, mivel az esélyegyenlőség alapelveinek érvényesülését valóban veszélyeztethette a polgármester-jelölt pozitív színben való többszöri feltüntetése, még ha direkt módon nem is e minőségében történt a szóban forgó szereplés.

Jegyzetek

1 Az eljárási alapelvek a következők: a) a választás tisztaságának megóvása, b) önkéntes részvétel a választási eljárásban, c) esélyegyenlőség a jelöltek és a jelölő szervezetek között, d) a fogyatékkal élő választópolgárok joggyakorlásának elősegítése, e) a jóhiszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás, f) a választási eljárás nyilvánossága. [Ve. 2. § (1) bek. a)-f) pont]

2 Cseporán Zsolt – Lukonits Ádám: Választások előtt, változások után I. Pázmány Law Working Papers 2014/4. 15. http://plwp.eu/docs/wp/2014/2014-04.Cseporan_Lukonits.pdf (Letöltés ideje: 2019. 08. 30.)

3 Cseporán – Lukonits: i. m. 15.

4 Ld. a Ve. 141. §-át: „Kampánytevékenység a kampányeszközök kampányidőszakban történő felhasználása és minden egyéb kampányidőszakban folytatott tevékenység a választói akarat befolyásolása vagy ennek megkísérlése céljából.”

5 Fővárosi Választási Bizottság 7/2018. (VI. 7.) FVB számú határozata <http://budapest.hu/valasztas/Documents/FVB/2018%20FVB/7-2018-FVB-06-07.pdf> (Letöltés ideje: 2019. 08. 28.)

6 Ld. például a Kúria Kvk.I.37.394/2014/2. sz., Kvk.III.37.236/2018/4. sz., Kvk.I. 37.435/2018/3. sz. végzéseit

7 Kvk.III.37.236/2018/4. <https://kuria-birosag.hu/hu/valhat/kvkiii3723620184-szamu-hatarozat> (Letöltés ideje: 2019. 08. 28.)

8 NVB 988/2018. sz. határozata <https://www.valasztas.hu/hatarozat-megjelenito/-/hatarozat/988-2018-nvb-hatarozat> (Letöltés ideje: 2019. 08. 28.)

9 Kvk.III.37.236/2018/4. <https://kuria-birosag.hu/hu/valhat/kvkiii3723620184-szamu-hatarozat> (Letöltés ideje: 2019. 08. 28.)

10 NVB 988/2018. sz. határozata <https://www.valasztas.hu/hatarozat-megjelenito/-/hatarozat/988-2018-nvb-hatarozat> (Letöltés ideje: 2019. 08. 28.)

11 Kvk.IV.37.359/2014/2. <https://www.kuria-birosag.hu/hu/valhat/kvkiv3742320182-szamu-hatarozat> (Letöltés ideje: 2019. 08. 28.)

12 Kvk.II.37.714/2018/2. <https://www.kuria-birosag.hu/hu/valhat/kvkii3771420182-szamu-hatarozat>, [10] pont (Letöltés ideje: 2019. 08. 29.)

13 Kvk.II.37.714/2018/2., <https://www.kuria-birosag.hu/hu/valhat/kvkii3771420182-szamu-hatarozat> [12-13] pont (Letöltés ideje: 2019. 08. 29.)

14 Kvk.I.37.394/2014/2. <https://kuria-birosag.hu/hu/val>

hat/kvki3739420142-szamu-hatarozat (Letöltés ideje: 2019. 08. 29.)

15 Kvk.IV.37.360/2014/2 <https://www.kuria-birosag.hu/hu/valhat/kvkiv3736020142-szamu-hatarozat> 2.3. pont (Letöltés ideje: 2019. 08. 29.)

16 Kvk.II.37.714/2018/2. <https://www.kuria-birosag.hu/>

hu/valhat/kvkii3771420182-szamu-hatarozat [23] pont (Letöltés ideje: 2019. 08. 29.)

17 Kvk.II.37.714/2018/2., <https://www.kuria-birosag.hu/hu/valhat/kvkii3771420182-szamu-hatarozat> [24] pont (Letöltés ideje: 2019. 08. 29.)

Norbert Nadrai

Doctoral Student, Doctoral School of the Faculty of Law at the University of Pécs

The 2018 parliamentary elections based on the experience of an independent candidate¹

I had the special chance to share knowledge and followed the complete implementation of the new electoral procedure and the modified election financing in practice as an independent candidate at the 2018 parliamentary elections.

Being a candidate, I had the chance to attend candidate negotiations regarding which only indirect and, therefore, unverifiable information was available during previous elections. I also had the chance to study the effects of the new rules on the candidates' and nominating organisations' behaviour which is often determined by the regulations with a view to accomplish individual goals. This implies that the combined effects of individual rules do not give a choice to candidates or nominating organisations. They can only make a single decision in their interest, all other options conflict their interests. These determinations add up, and, besides rational decision-making, election results are approximately accurately known already before the elections. The results of recent elections are objective facts, to the effect that the 2010, 2014 and 2018 elections resulted in the two-thirds victory of the same nominating organisation. Taking the chance offered by the first two-thirds victory and changing the election rules allowed winning a two-thirds parliament majority with less support.²

These objective results are the starting point in answering the question whether a different result is possible with unchanged regulations and rational decision-making. This is the basic question. Further investigation could answer questions of detail which, of course, affect the way the current electoral system works.

The candidates' opportunities to contact electors, the usability of new communication channels and their limits are important in terms of the equal opportunities of the candidates. Accessibility of traditional communication channels may not be ignored, as these are key to campaign success given the habits of various age groups. The access time limit and considerable use restrictions of the campaign financing assistance of the state, which declaredly guarantees equal opportunities while its implementation shows considerable differences, is closely related to this.

The operation and breakdown of the election IT system were prominent characteristics of the 2018 parliamentary election. The necessity of further developments and modifications of various support systems as well as the effects of the implementation of the election procedures and the website that became dysfunctional on the day of the election must by all means be checked in this regard.

Party financing and the transparency, or the lack of transparency of their campaign spending raise the question whether current regulations comply with electoral basic principles and any deviation from them provides efficient legal remedy for those with adverse interests. Equal opportunities of candidates and nominating organisations could be effectively studied based on practical experience, because the functioning of individual rules will decide whether they serve to accomplish the goal declared by the legislator.

The time length of the campaign is also related to financing and communication opportunities. The argumentation that a short campaign period is cheaper and serves the peace of electors sounds good. It is, however, not clear whether it is suitable for adequately developing the electors' will. Because if not, then any superfluously used state assistance is too expensive. Such state assistance does not only include the state assistance provided for the candidates and the nominating organisations but also the personal and material expenses of conducting the elections as well as the moneys used during the election period and financed from public funds (state and local government funds) and appearing as election costs. Campaign length is also a question of application of

the law, because election bodies, having regard to individual actions' being linked to the election campaign period, do not investigate previous actions that affect the elections. For example, nationwide advertisements can be used to establish standpoints on questions in the focus of elections by using state, local government or private funds; in contrast, however, no action may be taken by referring to election rules, because these rules apply in the election period only.

In the campaign period, an independent candidate gets funding one week after the non-appealable decision establishing his or her candidacy, i.e. several weeks after the start of the election campaign, and the use of this funding is considerably restricted by Act LXXXVII of 2013 on the Transparency of Campaign Costs related to the Election of the Members of the National Assembly (hereinafter referred to as Campaign Finance Act) Decree No. 69/2013. (XII. 29.) of the Minister for National Economy on Supporting the Election Campaign Costs of Members of the National Assembly (hereinafter referred to as Campaign Finance Decree) and Government Decree No. 4/2013. (I. 11.) on the Accountancy of Public Finances (hereinafter referred to as Public Finances Accounting Decree). The nominating organisations advertise and stick out posters until this point of time. This time-limit may be extended further as the decision of the election commission on the registration of the candidate may be appealed. This right could be abused, because the voter in the central voter register, candidate, nominating organisation, and any individual or legal entity, organisation without legal personality may submit a clearly unfounded appeal against the decision at first instance of the election commission³.

The Hungarian State Treasury mails the candidate the treasury card and the card's PIN code or gives him or her these at the place of concluding the agreement within 5 days as from the date of concluding the agreement with the Hungarian State Treasury. Afterwards, the treasury card must be activated at an ATM terminal of OTP Bank, a bank contracted by the Hungarian State Treasury. Funds can be transferred to the campaigner only afterwards, and

the campaigner will invoice eligible material expenses.

According to Decree No. 3/2018. (I. 11.) of the Minister of Justice on Establishing the Procedural Time-limits and Deadlines of the Election of the Members of the National Assembly on 8 April 2018 (hereinafter referred to as Election Deadlines Decree) the campaign period was between⁴ 17 February and 8 April 2018⁵, the period to nominate candidates for single-member constituencies was between 19 February and 5 March 2018⁶.

Owing to the funding rules, statutory time limits must be taken into account in a way that they are closely related to the funding rules of the Campaign Financing Decree and the Public Finances Accounting Decree as well as the terms and conditions in the model contract of the Hungarian State Treasury. This means that recommendations must be submitted as early as possible in the nomination process, considering the election office's verification time limit, the election commission's decision-making time limit and the legal remedies. The election office has three days to check the nominations⁷. The election commission registers all nominating organisation, candidates, and lists on the fourth day following their announcement at the latest⁸. The appeal must be so submitted that it arrives to the election commission on the third day following the adoption of the contested decision at the latest⁹. The election commission authorised to assess the appeal adopts a decision on it on the third day following its receipt at the latest.¹⁰ Taking these rules into account, the candidate gets the state funding on 10 March, if recommendations are submitted as early as possible and maximum procedural time-limits are taken into account, or on 24 March, if recommendations are submitted on the last day of the time limit and maximum procedural time-limits are taken into account. Taking rational dates into account, it is clear that the state funding is available for less than a month, while the election campaign period lasts from the 50th day preceding the election day to the end of the election on the election day; i.e. the period during which state funding is available is somewhat longer than the half of the 50-day¹¹ long campaign period. It must be emphasised that the election bodies – more

specifically, the election office, the election commission and the professionals working at the Hungarian State Treasury – know the inequality of opportunities implied by the regulations and act as early as possible; moreover, it must also be emphasised, for the sake of correctness, that, in my case, the other candidates did not misuse the right of appeal and did not seek to extend access to normative state funds under the name of somebody else. The regulations, however, offer the above opportunities to further deteriorate the chances of candidates, especially independent ones.

One could ask in each phase of the electoral procedure whether the status of independent candidates is an actual one or only symbolic? What guarantees equal opportunities now and what guarantee rules are required to ensure that the competition with party candidates is a true competition?

State contribution to campaign costs

The public perception regarding the amount of state assistance is that huge sums disappear illegitimately during the elections. It is, therefore, worth reviewing the actual regulations regarding an independent candidate who assumes the liability for the use of moneys as a single person, contrary to the non-transparent and irresponsible spending of public money by nominating organisations, regarding which some MPs realised the regulatory insufficiency and submitted draft act No. T/714 to the newly formed National Assembly.

At the general and interim elections of Members of Parliament, every candidate in single-member constituencies is entitled to HUF 1,000,000 as assistance from the central budget.¹² The amount of this assistance is to be increased by the consumer price index established by the Hungarian Central Statistical Office for the year preceding the reference year as from the year following the general elections following the entry into force of this Act.¹³ This amount was HUF 1,025,014 at the 2018 parliamentary elections. It is, however, important to know, that the assistance may be used only during the election campaign period and to finance material expenses related to the campaign activities specified in the electoral

procedure act¹⁴. Clause K.3. “Material expenses” in Schedule No. 15 of the Public Finances Accounting Decree provides an itemised list of material expenses among which primarily the following can occur during an election campaign:

- the purchase price to procure or subscribe to paper-based means assisting the activity and providing daily and regular information including books, gazettes, legal information, daily newspaper and journals,
- the purchase price paid for office paper and forms as well as the purchase price paid for any and all office materials including folders, staplers, office clips, calendars, pencils, pens, erasers, glues, paper punches,
- the purchase price paid for printing and reproduction materials including ink and ink cartridges,
- communication services
- IT services
- the purchase price paid for computer system planning, related consulting, computer network and data-processing equipment setup, onsite control and operation, including computer setup, software installation (if not included in the purchase price), and related auxiliary services,
- the purchase price paid for computer programming services including database compilation, software coding, modification, configuration and testing of existing applications,
- the purchase price paid for the designing, preparation and operation of online sites and web portals,
- payable value added tax; this item includes the value added tax liability for the sale of products and the provision of services according to the rules of the ordinary or reverse charge system and taking the deductible value added tax.

Given a 27% VAT rate, HUF 276,754 from the HUF 1,025,014 gross state assistance goes back to the budget as VAT; therefore, the disposable net amount is HUF 748,260. In addition, if the candidate does not get at least 2% of the casted valid votes in the single-member constituency,

except if he or she deceases before the election, then he or she is obliged to repay the assistance amount to the State Treasury.¹⁵

The National Election Office informs the Hungarian State Treasury of the election results and the fact that the candidate has been knocked out on the day following the becoming final and non-appealable of the election results in the single-member constituency, and the Hungarian State Treasury decides on the payment obligation, and this decision is non-appealable. The payment obligation becomes applicable on the fifteenth day after the court has upheld the decision of the Hungarian State Treasury or the time period available for action has lapsed fruitlessly. If the candidate fails to fulfil his or her payment obligation within the specified time limit, then the National Tax and Customs Authority collects the debt as taxes¹⁶. These strict rules imply that, if the candidate has assets, then the full amount of the state assistance used is collected from him or her as taxes despite the fact that he or she has already paid its VAT content for the state budget. If this regulation becomes widely known, it will considerably reduce the willingness of independent candidates with income or assets to stand for election. Compliance with Clause K.3. “Material expenses” of Schedule No. 15 to the Public Finances Accounting Decree is important because there is another strict rule: if the candidate accounts for the state assistance used, but the Hungarian State Treasury does not accept the accounting either partially or entirely, then the double of the assistance accounted for inappropriately has to be repaid¹⁷. This limited use prevents, among others, personal payments to assistants; although the tax and contribution content of such payments would imply even less efficiency than the 27% VAT rate.

The most important feedback regarding one’s standing as an independent candidate for election is voluntary work—more specifically the support and work of family members, friends, acquaintances and especially unknown people in contribution to the campaign.

After utilisation, the candidate must attach authentic copies of the documents verifying the use of the assistance and an invoice sum-

mary datasheet enumerating these documents and included in Annex No. 3 of the agreement.

In this invoice summary, the candidate must provide a detailed written reasoning of the purpose of each expenditure item. The invoices issued for the candidate’s name must comply with the requirements of Act C of 2000 on Accounting and Act CXXVII of 2007 on Value Added Tax, and the candidate must indicate his or her single-member constituency on these documents. The candidate authenticates the copies of these documents by signing them and writing “Fully identical with the original” on them.

The candidate’s contribution to campaign costs

Naturally, candidates use their own resources—more specifically, money and the use of their own assets such as telephone, internet, car as well as their own manpower—to cover their campaigns’ costs. The candidates’ legal status is not an occupation and is not salaried. Many think that it is bourgeois, because who has the time to represent the interest of others? There is already a representative who gets a salary for this period¹⁸, why should candidates also be salaried?

According to Paragraph (1) of Section 95 of Act XXXVI of 2012 on the National Assembly (hereinafter referred to as National Assembly Act), the employer shall grant unpaid leave for the candidate Member from the date of registering him or her as a candidate until the day of the election. The period of unpaid leave shall qualify as service time establishing the entitlement to pension. As another guarantee rule, the employment status of the candidate Member shall not be terminated by the employer during this period.¹⁹ Accordingly, candidate Members of Parliament are not salaried during the period of their candidacy. This financial contribution of the candidates is not publicly known; given this rule, however, it is clear that the state assistance is not a gift. If the candidate does not get at least 2% of the valid votes casted in his or her single-member constituency, then he or she must repay the state assistance to the Hungarian State Treasury. Candidates who already have a mandate and stand again

for election, however, still get their high MP remuneration which they can use to fund their campaigns.

The same rule appears in Paragraph (1) of Section 5 of Act LVII of 2004 on the Legal Status of the Hungarian Members of the European Parliament (hereinafter referred to as Hungarian MEPs Act), according to which the employer shall grant unpaid leave for the candidate Members of the European Parliament from the date of registering him or her as a candidate until the day of the election. The duration of this unpaid leave is service time establishing the entitlement to pension in this case as well. Moreover, another important guarantee rule is that the employment status of the candidate Member of the European Parliament shall not be terminated by the employer during this period.

Statutory regulations on local government elections, i.e. Act XCVI of 2000 on Certain Issues of the Legal Standing of Local Representatives (hereinafter referred to as Local Representatives Act) or Act CLXXXIX of 2011 on Local Governments in Hungary (hereinafter referred to as Hungarian Local Governments Act) which superseded²⁰ the first one, do not have similar rules. Acts on the legal status of certain professions regulate in this regard, but do not have the general regulations for the other two elections.

According to Paragraph (1) of Section 88 of Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges (hereinafter referred to as Judicial Legal Status Act), if a judge wishes to stand for National Assembly elections, European Parliament elections, local government elections or mayoral elections, then he or she shall announce this intention of his or her to the person exercising employer's rights over him or her until the day following the day on which he or she announces his or her standing as a candidate to the election body at the latest. The judge's service relation shall be suspended from the announcement until the publication of the election results or the verification of his or her mandate in case of election. The suspension period is time spent with service. A judge shall be dismissed if he or she has been elected Member of the National Assembly, Member of the European Parliament, local councillor, na-

tional minority advocate or mayor or has been elected or appointed as a state official falling within the scope of the act on the legal status of Government members and state secretaries.²¹

After the termination of his or her mandate, if a representative who is a former judge wishes to resume his or her judgeship, then no call for applications are necessary for him or her if he or she states upon termination of his or her mandate as representative that he or she requests his or her reappointment as judge and meets all the necessary requirements for being appointed as a judge (this not includes his or her undergoing a career aptitude assessment), then the President of the Republic shall, at the recommendation of the president of the Hungarian National Office for the Judiciary, appoint him or her judge at his or her request without a call for applications. Afterwards, the president of the Hungarian National Office for the Judiciary assigns the judge to a specific judicial position or, where appropriate, to the position of president of the chamber, and the hierarchical level of this position is at least the same as the one he or she held before being elected a Member of the National Assembly and corresponds to the place of residence of the judge.²²

According to Paragraph (1) of Section 48 of Act CLXIV of 2011 on the Status of the Prosecutor General, Prosecutors and Other Prosecution Employees and the Prosecution Career (hereinafter referred to as Prosecutor Act), if a prosecutor wishes to stand for National Assembly elections, European Parliament elections, local council elections and mayoral elections, he or she shall announce this intention of his or her to the person exercising employer's rights over him or her until the day following the day on which he or she announces his or her standing as a candidate to the election body. The prosecutor's service relation shall be suspended from the announcement until the publication of the election results or the verification of his or her mandate in case of election. The suspension period is time spent with service with the public prosecutor's office.

Similarly to the judicial status, the prosecutor's service status with the public prosecutor's office terminates when he or she is elected Member of the National Assembly, Member

of the European Parliament, local councillor, national minority advocate or mayor; the duration of his or her mandate as Member of the National Assembly, Member of the European Parliament, local councillor, national minority advocate and mayor shall, however, be period of service with the public prosecutor's office, if the prosecutor re-enters into service with the public prosecutor's office upon the termination of his or her mandate.²³

Act CXIX of 2011 on the Public Service Officials (hereinafter referred to as Public Service Officials Act) provides for regulations similar to the prosecutors' status, i.e. the term of a Member of the National Assembly, a Member of the European Parliament, a local councillor, a national minority advocate and a mayor shall be time in public or government service if the civil servant re-enters public service or a government official re-enters government service after the termination of this term.²⁴

Campaign experience

The candidate must, therefore, first arrange for the suspension of his or her work for the duration of candidacy in order that he or she can focus his or her resources exclusively on the election campaign and not only eight hours a day. As he or she is not salaried during this period, he or she must make provisions in advance, because the state assistance may be used only to cover specific material expenses. Valasztas.hu, the website providing official election information, does not provide any information in this regard for the candidates, and the employers are also unfamiliar with the practical aspects of the related unpaid leave. The short candidacy period implies that the candidate's work is performed either by way of substitution or the accumulation of his or her undone work. If they do not win a mandate, candidates are often required to do their work later, when they return to work, and they do not get paid for this. These are not included in the news reports and candidate Members of Parliament face this fact only based on their own experience. Of course, a considerable part of the voters see the state assistance as some kind of profit to the candidate Members of the National Assembly and regard it as a huge HUF 1,000,000 gift without

knowing anything of its VAT content and seeing the unpaid leave and the extra workload awaiting candidates when returning to work after the leave.

Financial transparency should be treated in a uniform manner and made accessible to the public in order to allow the candidate Members of Parliament and the voters to be aware of the financial burden of candidacy. And we still have not mentioned discrediting, derogatory attacks which are obvious burdens of a candidate and known to everybody.

If campaign costs are known, planning what can be included in the fifty days of the campaign is possible. Volunteer assistance should not be underrated and is necessary not for winning the mandate but primarily to maintain the candidate's motivation. After planning, the first task is to collect the number of recommendations necessary for candidacy. I could illustrate this task by the refrain of the song sung in the 1981 film of Pál Sándor: You cannot do it on your own... (*Egyedül nem megy* in Hungarian)

Act CCIII of 2011 on the Elections of Members of Parliament (hereinafter referred to as Parliamentary Elections Act) requires at least five hundred²⁵ voters' recommendations for candidacy in single-member constituencies, a provision modified by the Electoral Procedure Act²⁶ on 3 May 2013. Previously, at least one thousand recommendations of voters included in the voter register of the relevant single-member constituency were required for candidacy. All voters in the voter register could recommend only one candidate for the single-member constituencies of their place of residence. The amendment obviously increased the number of candidates drastically. Among the voters announced as candidates, the competent election commissions registered 810 candidates for 176 single-member constituencies in 2010, while they registered 1,547 candidates for 106 single-member constituencies in 2018 and also rejected the registration of 1,258 candidates²⁷

Two time limits apply after the collection of the necessary number of recommendations: a statutory one²⁸ requiring that candidates for single-member constituencies be announced on the thirty-first day preceding the election at the latest, the other one is in line with financing schedule and requires that the candidates' reg-

istration be final as soon as possible, because they cannot access state funds until then.

Signature collection should be prepared, the collection location and process should be discussed with the activists accordingly. The recommendation slips should be accounted for and handed over in controlled circumstances because a quite high fine is to be expected for missing slips at the time of announcing the candidate.²⁹ The currently applicable fine is HUF 10,000 per missing recommendation slip, and this fine is collectible as taxes. Previously, it was the half of the monthly amount of the mandatory lowest wage, i.e. five times as much as the current fine in the last year of the applicability of this rule.

When briefing volunteers, their attention should be drawn to the rules pertaining to the filling in of recommendation slips. Incomplete recommendation slips or material difference from personal identification documents entail invalidity and render the work of signature collectors superfluous. Recording the personal identification number from the address card is of special importance because the election office verifies the recommendations by verifying these data. The software defect of the Nomination System (*Jelöltállítási Rendszer* in Hungarian, hereinafter referred to as JER) became apparent during signature verification; more specifically, the JER invalidated the recommendations of voters who had already changed their places of residence, although changes of place of residence apply for the election day, i.e. when voters in question are not at their places of residence but in another town. The software defect became apparent by accident as it would not have because of the number of recommendations, but I noticed the invalidation of my father's recommendation. All his data were correct and provided on the basis of his identification document; the employees of the election office checked the data which corresponded to his ID documents; the JER still wrote that the recommendation was invalid because he was not included in the voter register. It then turned out that he had changed his place of residence previously; this could, however, not restrict his recommending.

Owing to data inaccuracy, it is always expedient to submit 10% more recommendations

than necessary. This requires quick and precise work from the volunteers. To be quick, it is worth working at the microdistrict of bigger towns owing to their high population density. Caretaker and mail delivery friends can help a lot. This allows talking to several people in the stairway and going from door to door is not necessary. If one makes an appointment in advance, then one can also find people in their homes.

The wording of the Electoral Procedure Act's working³⁰ regarding recommendation validity caused problems in application at the 2014 and 2018 elections. The National Election Commission ignored, therefore, statutory regulations and supported uniform practice with guidance, because the uniform practice of the National Election Office required verbatim compliance with the act, rendering the acceptance of recommendations with formal defects as well as nomination according to the voters' will impossible. Point (b) of Section 126 of the Electoral Procedure Act required that the recommending voters' data on the recommendation slip are fully identical to data in the central voter register. Grammatical interpretation of this piece of legislation does not allow any deviation at all; recommendations are, therefore, invalid if data on the recommendation slip deviate to any extent from data in the central voter register. The rule of the Electoral Procedure Act was first applied at the 2014 parliamentary elections and became inapplicable in the first step of the elections, leading to mass invalidations and jeopardising the nomination process. Based on information from the election offices for parliamentary single-member constituencies, the National Election Commission issued its Guidance No. 5/2014. on certain issues related to recommendation verification acting within its powers specified in Paragraph (1) of Section 51 of the Electoral Procedure Act two days after the candidate announcement deadline to correct the legislative defect the correction of which by Parliament was not guaranteed after its discovery as it was a cardinal rule. It must be emphasised that the National Election Commission issued the guidance for the election bodies with a view to the uniform interpretation of election legislation, and it does not have any legally binding effect as it

is only a guidance and may not be contested. This gave the election offices of parliamentary single-member constituencies a guidance for uniform practice that ignored the statutory requirement of complete conformity but was based on reasonableness.

The Introduction of the Guidance upheld the above controversy and reads as follows. Besides applying the statutory requirement of full conformity in verifying recommendations, recommendation slips that have been collected in compliance with the recommendation rules shall be accepted as valid in order to respect the voters' will expressed in the recommendations for a candidate and/or nominating organisations if the recommendation slip bears all data of the voter and allows the unambiguous identification of the voter, although some of his or her data on the recommendation slip show slight deviation(s) from the data in the central voter register at the time of submitting his or her recommendation.

For the sake of understandability, the Guidance gives examples of the most-common deviation(s) because there was no time for further interpretation in the recommendation period. As a result, the number of invalid recommendations dropped considerably, allowing the registration of many candidate Members of Parliament.

The Guidance mentioned the following minor deviations in a non-exhaustive manner:

A recommendation shall be valid if the recommender

- failed to write the "dr." designation next to his name, although it is included in the central voter register;
- he or she indicated, but the central voter register does not include his or her name's junior, senior, widow prefix or their abbreviation;
- he or she indicated only one of his or her several Christian names in the central voter register;
- he or she indicated only one of his or her mother's multiple Christian names in the central voter register;
- he or she failed to indicate the name of the public domain of his or her home address according to Hungarian grammar rules (e.g. Kossuth utca (grammatically

correct) vs. Kosút utca (incorrect)), but the name of the public domain is unequivocally identifiable, or the name of the public domain has changed and he or she indicated the former name (e.g. Moshkva tér (former name) vs. Széll Kálmán tér (current name));

- he or she failed to give the type of public domain as it is in the central name register, but the given public domain type is in the same category (e.g. út, útja, utca, körút (road, road, street, ring-road); tér, tere, körtér (square, square, round square); köz, köze (alley, alley); sor, ároksor, fasor (row, ditch, avenue) or he or she gave the public domain type in deviation from the central voter register with its abbreviation (e.g. utca (Street): u.; körút (ring-road): krt.);

Owing to non-legislation, the National Election Commission amended³¹ its Guidance No. 5/2014. for the 2018 Parliamentary Elections. Accordingly, a recommendation shall still be valid if the recommender

- gave the name of the town of his or her home address as abbreviated, but the town is unequivocally verifiable (e.g. Budapest vs. Bp.; Debrecen vs. Db.);
- changes in the address components registered in the central address register entailed a change of home address in the personal data and home address register without moving and he or she have his or her previous home address.

Adoption of Draft Act No. T/714 entailed the promulgation of Act XXXVI of 2018 on the Amendment of Certain Elections Acts (hereinafter referred to as the Amended Electoral Procedure Act) having entered into force on 1 September 2018. Taking into account the proposal submitted by the National Election Commission based on the right of proposal³² of the National Election Office to the Government, members of Parliament submitted an individual amendment proposal³³ to Parliament. Deviation from the fundamental legislative regime is clearly visible in the practical legislative process. Parliament elects the seven members and three alternate members of the National Election Commission³⁴ for nine years at the proposal of the President of the Republic with a two-

third majority of the attending Members of Parliament within ninety days before the terms of the elected members of the previous National Election Commission end. The body acting as supreme appeal body before judicial channels in the election appeal procedure may not propose legislation on election or amendment thereof, may not express an opinion on draft pieces of legislation concerning its responsibilities; by contrast, the National Election Office, the autonomous administrative body responsible for the technical execution of elections, has such powers under the Electoral Procedure Act. Accordingly, the National Election Commission may propose legislation through the National Election Office that ensures its technical conditions. The next step that deviates from the fundamental legislative regime is that the National Election Office does not submit its proposal to the Parliament but to the Government. Finally, the draft act is not submitted to Parliament by the Government, but as an individual recommendation of a Member of Parliament. The amended Electoral Procedure Act does not rectify this problem, the powers to submit legislative proposals amended by the 2013 amendment of the Electoral Procedure Act³⁵ remains with the National Election Office.

The amended Electoral Procedure Act raised the guidelines of the National Election Commission to the rank of acts, i.e.³⁶, it is not a reason for invalidity if the recommending voter

- has not indicated the dr. designation next to his or her name, although the voter register of his or her ward includes that;
- has indicated the junior, senior, widow or other prefix or an abbreviation thereof, but the ward's voter register does not include those as part(s) of this name;
- has indicated only one of his or her Christian names in the ward's voter register,
- has given the name of the municipality and/or the name or type of public domain of his or her home address in a form deviating from that in the ward's voter register, but his or her home address is unambiguously verifiable,
- has failed to indicate the staircase, storey, door in his or her home address or that/

these are different from that/those in the ward's voter register.

This amendment did not change the requirement concerning signature-collecting volunteers that they try to record the personal identification number on the address card in order to minimise the number of invalid recommendations, as the miswriting of the eleven characters long series of numbers had not been regarded as a slight deviation so far either, despite the fact that its miswriting is the most common of mistakes, as it is used to identify persons only exceptionally. It would be worth considering that, if the date of birth is recorded correctly, then the non-matching of the last four digits could be regarded as a slight deviation if other data are correct. My personal experience is that the first digits of the personal identification numbers of spouses are often given incorrectly by spouses, which is also a slight deviation if the other digits match the voter register. Legislation could produce further amendments in this regard.

The campaign

The most spectacular part of the elections, the campaign, i.e. the contacting of voters and securing of votes begins after one becomes a candidate and gets access to funding. Trust, visibility and a professional past are especially important in terms of independent candidates here. Without them and the support of a nomination organisation, they do not have a chance. In the parliamentary single-member constituencies, only the public media appearance of parties with a countrywide list is palpable. Most of the local newspapers, televisions and news portals are privately owned, and free local classified publications owned by a specific person do not fall within the scope of the Electoral Procedure Act.

The parliamentary single-member constituencies in question have a single county newspaper issued by Mediaworks Hungary Zrt., the owner of most county-based daily newspapers. In addition, each municipality has two local commercial television channels; typically, one of them is financed by the county, the other one is financed by the municipality; as well as a radio channel and two established news

sites, one of them dealing with local matters on a daily basis, while the other one deals with them on a weekly basis.

Traditional posters could be placed on the plywood boards erected by the municipality around transport junctions, commercial centres and polling stations as well as on the street pole hanging banners.

The rule that nominating organisations and candidates may make posters without authorisation and announcement during the campaign period did not change; the first act amending the rules of the electoral procedure after the 2018 parliamentary elections³⁷, however, requires that the posters must bear the name, registered seat of the issuer and the person responsible for the issuing. Within the meaning of the Electoral Procedure Act, posters are wall stickers, labels, leaflets, projected images and logos irrespective of their size and medium.³⁸

It happened in the single-member constituency affected that one of the candidates submitted an objection to the election commission of the parliamentary single-member constituency on 9 March 2018, finding it injurious that unknown persons removed a poster placed along one of the roads in the territory of the municipality unlawfully on 6 March 2018. The candidate found it also injurious that “several posters, 10 in total, suffered the same fate in the town.” The candidate requested the election commission of the parliamentary single-member constituency to establish the infringement of the law and prohibit the offender from further infringements of the law and to replace the posters. Based on the objection, the election commission of the parliamentary single-member constituency established that the “removed equipment” in the photo attached to the objection is a standalone advertising equipment under Paragraph (6) of Section 144 of the Electoral Procedure Act and it was erected in public space; it is, therefore, governed by the local government decree on the use of public spaces. According to the local government decree, public spaces may be used for purposes different from their intended use under a public space lease agreement or approval as well as if the relevant fee for public space use is paid. According to the information the head of the election office provided based on his/her offi-

cial knowledge, there was no lease agreement for the use of public space to lawfully place the advertising equipment being the subject-matter of the objection. The owner informed the nominating organisation having placed the advertising equipment of the legal consequences of placing without an agreement and then had the advertising equipment removed in the absence of an agreement.

Having regard to the foregoing, the election commission acting at first instance established that no agreement complying with the local decree had been entered into for the placement of the advertising equipment referred to in the objection and that the remover of the advertising equipment and the reason for the removal were identifiable despite the content of the objection; it, therefore, ascertained that no violation under the Electoral Procedure Act had taken place and rejected the objection with reference to Section 43, Paragraph (6) of Section 144 and Section 218 of the Electoral Procedure Act. The candidate Members of Parliament having submitted the objection appealed to the National Election Commission acting at second instance which decided³⁹ to change the decision of the election commission of first instance⁴⁰ and established that the local government breached Paragraph (3) of Section 144 of the Electoral Procedure Act by removing the posters indicated in the objection of the nominating organisation and prohibited the violator from committing any further infringements. The National Election Commission was of the opinion that, according to the correct interpretation of Section 144 of the Electoral Procedure Act, in accordance with the case-law of the Curia⁴¹, the placement of election posters is governed exclusively by the provisions of Section 144 of the Electoral Procedure Act. Election bodies may investigate compliance with these provisions but they may not apply the decree-level rules for placing advertising boards. Local decrees may not provide legal basis for placing and/or removing posters placed in public space during the campaign period. Advertising media placed in public space and the related rights arising from a decree or other legal relationships governed by private law (e.g. payment of fees, sanctions applicable for non-payment of fees) shall not be enforced according to Section

144 of the Electoral Procedure Act. In this case, the owner or operator may assert its rights after the election campaign or must close the procedure to assert rights still before the start of the election campaign.

Paragraph (3) of Section 144 of the Electoral Procedure Act lays down the general rule for election posters that posters may be placed without limitation during the campaign period, with consideration of the exceptions in Paragraphs (4) to (7). Seeing that this regulation is in accordance with the principle that the freedom of expression includes the campaign activities of candidates and nominating organisations during election campaigns and the making and placement of posters⁴² are important means of this activity is important to understand the intention of the legislator. Election campaigns are a form of the freedom of expression⁴³.

Based on the decisions above, Section 57 of the amended Electoral Procedure Act lays down a stricter rule by declaring that posters may be placed on privately owned things only with the prior written approval of the owner or lessee, while on things in state or municipal ownership with the prior written approval of the person exercising asset manager's rights. This amendment leads to further legal disputes because it does not determine the time limit for issuing prior written approvals during the extraordinarily short, 50 days long campaign period; issuing and/or rejection of approvals may, therefore, be a means for abuse. Approvals may be given earlier to a candidate or nominating organisation while later to another ones; and disputing the reason for rejection, if there is any, does not make any sense during the campaign period. A case and emphasising its regulatory environment, the election bodies, the case-law of courts and the presentation of the legislative process based on election experience show that more detailed regulations based on the basic principles of the election procedure are necessary, including the setting up a procedural regime that is easy to understand for candidates and nominating organisations, ensures equal opportunities as well as compliant behaviour. The campaign would otherwise not be about manifestos and election fights but appeals.

In addition to traditional campaign means, we should also mention social networks that connect an increasing number of users. This cheap solution going beyond the determination of the media market offers new opportunities. Many think that the number of friends and acquaintances is sufficient for success. This is true if somebody can be in contact continually on the long run and with the help of a communication team; campaign periods require, however, more than that. Advertising on social networks is necessary as it is apparently cheaper than traditional means; in our fast-paced world, however, these ads must be shared with users almost continuously, and this implies a more considerable financial burden. One does not only need many targeted ads, but proper content creation, professional tools, software applications and professionals operating them. Working with such a team is an interesting by-product of field research. The task is about bridging a generation gap together, because many active voters belong to older generations. Many of them have started to use social networks on various devices; their ways of thinking and tastes have, however, not changed. Content developers must, therefore, know this word and get it understood by developers and technical colleagues. The instructions themselves that "write this down", "make this appear" do not work. You must explain your content developers why this is the actual content. Content developers must also be open; they will otherwise not gain access to many technological solutions, and technical developers will not understand what they want to accomplish and why; they will, therefore, not argue with them. In a good campaign, content developers and technical developers work together; the technical developer is the eyes and the hands; the content developer is, however, also not only the brain, and the technical developer is also involved in the project and inspires it continually. This double role will disappear over the years, and technical developers will take the field when they learn the way of thinking of content developers and feedbacks about the finished product and ads confirm that they are on the right path. The biggest campaign benefit is this knowledge

sharing between different fields and, therefore, different generations.

The social network is a solution and interface to convey messages. Just like the written or electronic media, social networks also contain false or misinterpreted information. The sad thing is that the older generations of content developers “infect” this interface as well. The paid journalists and influencers of the media have appeared in this domain as well; moreover, they are much cheaper, because many of them disseminate their views and share fake news with their family members, friends, acquaintances based on some desire to meet expectations or by internal fear, excluding themselves from their own communities. Removing them from your friends is a clear message to those who share false messages or propaganda. Although they will befriend others, they will still see that their communities are excluding them. This is a process. This phenomena has a generating effect, because less learned users forward such information, moreover, they add more vehement and often less sophisticated comments to it, which many confuse with understandability. It is, however, a fact that vulgar contents reach their targets faster in the short run; on the longer run, however, most users avoid them as they shed bad light on them. Morals work in this regard as well. Unwanted users then appear under newer and newer profiles, even by using the names of others. Why is this important? Because of the short, fifty-day campaign period. As it is true for every interface that the point is not the violation but how the other candidate(s) or nominating organisation(s) could be closed off from the voters. This was the purpose of the poster case as well as the presentation of the relevant laws that opened newer legal disputes.

We should also speak about the campaign itself. Candidates and nominating organisations can make the most efficient campaign by disseminating leaflets. This is especially important for independent candidates, because their funding is minimal in comparison with nominating organisations, no matter what the basic principles of elections declare. Funds spent on elections have not been revealed to this day. These funds are not only about the moneys demonstrably spent by nominating organisations

during the election campaign period, but also about the so-called ground-laying campaigns preceding this period and related to the election messages and conducted sometimes by an NGO and sometimes by a public or municipal body or their business companies.

Transparent campaigns require an independent institution that does the job. It could also be an international organisation that acts according to determined rules and focuses on funding. All appearances should include an identification number announced by the candidates and nominating organisations to the body monitoring their funding. If this number is not shown in the appearance, then this would be illegal and entail specific consequences. These consequences must be sophisticated and aim at equal opportunities, transparency and the exclusion of banned campaign funding. The first thing everybody thinks of is fine; if somebody has too much money, however, then this is not a sanction. If the consequence was that this person has to finance the appearance of his or her opponents on the same interface, in the same time and for the same duration, then the dissuading power would be much stronger. Recurring disproportionate advantage affecting the fairness of elections could entail candidate disqualification. The standard boardgame rule would apply, i.e. he or she would stay out from a round. This rationale implies that the system of sanctions in the Electoral Procedure Act should be widened and modernised to enable its basic principles to operate and to be more than declarations.

The campaign peaks on election day, the stakes are increasing, victory feels near, there is no time for appealing any more; most violations of the electoral procedure are, therefore, committed at this time. Guidance No. 3/2014. of the National Election Commission illustrates this well as it regulates certain issues of transporting people with busses on election day. Parliament adopted Act CCVII of 2013 on the amendment of certain Acts related to the Fifth Amendment of the Fundamental Law at its session on 2 December 2013, and Section 9 of this Act amended the new regulation of the Electoral Procedure Act with the following Section 143/A, under which the voter is entitled to use the assistance of other persons in request-

ing mobile ballot boxes and getting to the polling station. According to Paragraph (2) of the same Section, however, no public call may be announced for the requesting of mobile ballot boxes and transportation to the voting room; it is not allowed to use buses to transport voters to the voting room.

Guideline No. 3/2014. of the National Election Commission touches upon the definition of bus transport, referring to Point II. (e) of Appendix No. I to the Joint Decree No. 1/1975. (II. 5.) KPM-BM, under which an autobus is a vehicle for passenger transport that does not connect to electrical overhead lines and has, including the seat of the driver, more than nine permanent seats. This regulation only means an upper passenger limit for the onetime transportation in a single vehicle; however, it does not provide a solution for the organised transport which, reasonably presumably, takes place based on a register. This tolerated behaviour raises special concern in minor settlements⁴⁴, as it is obviously inconsistent with the fundamental principles of the electoral procedure.⁴⁵ The decision adopted by the Court of Appeal of Pécs in this regard⁴⁶, for the local government election on 12 October 2014, well illustrates the issues arising from the insufficiency of the regulations.

The amended Electoral Procedure Act⁴⁷ has a more precise working by defining that a public offer to transport people to the polling station is a publication, and invitations, public communications or posters that invites people to organise the transportation of others to the polling station are regarded as promotions of, or invitations to use equipment facilitating the transportation of people to the polling station. Additionally, organisation of transport to the polling station and the production and release of computer applications to organise transport of persons to the polling station are regarded as invitations to transport to the polling station. This amendment is not about the prohibition to transport people by bus but every vehicle. The legislative intention underlying this amendment is to prevent circumvention of the prohibition to invite or organise transportation to the polling station.

Election day mobilisation is a well-organised, complex series of actions in which dele-

gated members in the vote-counting commission inform mobilisers on the phone based on the list of supporters about people who have not voted yet, and the mobilisers use the address list to contact and bring these people to the polling station as well as request mobile ballot boxes for disabled or old people as a family friend. This process has become completely established by now and is in compliance with the electoral procedure rules in a way that is difficult or impossible to demonstrate. Delegated members of the vote-counting commission do not make phone calls in the polling station but they go outside to have a cigarette or go to the bathroom and call the transporters on their mobile telephones. Transporters also use several cars and drop voters a few corners away from the polling station. It is, however, not guaranteed that voters would vote for their party in the booth. There is chain voting for that.

Some thoughts on the specificities of the 2018 elections This was perhaps the first election not only without colliding manifestos but without any manifestos visible to the voters. Election posters showed the images of candidates and the names and logos or perhaps colour of nominating organisations in the biggest possible format. Appearing on shared poster places as the 18th candidate or nominating organisation was, therefore, perhaps not an efficient solution. Reaching out to everybody is important for independent candidates; they should, therefore, not stand either on the side of government parties or on the side of opposition parties, because he or she must win voters from both sides. Independent candidates have one choice only: to represent general values. Interestingly, the aim of the field research project, a special informative election campaign proved to be credible by the results became quite popular among people interested in politics and considering before making their decisions. The two-thirds majority as general risk, the consequences of imbalance and the possibility of instability in the long run induced voters who wanted to replace the incumbent representative to support an independent candidate. These voters knew this and I had to tell every time that their votes would result in a mandate if leaders of the most popular nom-

inating organisations stopped dividing votes and upholding the incumbent representative through majority voting, thus allowing the quitting of their candidates based on opinion polls.

One can feel the atmosphere of quitting as a candidate only. Getting an insight into the world of these negotiations, which never were public, was the most exciting part for a researcher. One can disclose these only in general terms, without specifying places or names. Even contacting rivals is a specific thing. It is a correct belief that one cannot just knock on the doors of party offices and say one was looking for the chairperson to ask him or her to have a local candidate quit the competition in my favour because I would surely win. Voters do not know that one should not knock on the doors where one wants somebody to quit but at the other side. Opponents know each other better, and we are not speaking of two sides, but more. This way, we can find the person whom we can trust. This is, however, not about friendly trust but reciprocal interests. This way, the opposing side will give us a name who will get us to the decision makers. They are not the leaders of the party in question, but somebody who can influence their decisions and mediate. If everything goes fine, multiple negotiation rounds and deals come. Or complete rejection, but nothing is lost if this happens either. In case of rejection, one must find a way to local candidates who do not have a chance on their own, but the combined power of their voters constitutes a considerable force. What underlies negotiations on support? The results and experience of the preceding election, as these are objective figures. Opinion polls only show more or less accurate shifts from these figures. The 2014 elections showed and forecasted that the two opponents from the political right and left got more votes than the incumbent representative; the majority principle, however, secured his mandate, although the majority rejected him on the single-turn election.

After multiple negotiation rounds and seeing the opinion polls, the candidate with the biggest support on the opposition side realised that he would not secure a mandate and had not got a winning place on the national list of his party; moreover, he had got a hopeless place,

which was a sign to him. He still regarded his political career as depending on the decision of the party leader and trusted the impossible and took the easier way. A charismatic politician awaits situations like this in which he or she can advance with courage and dynamism. The candidate of the party with the second biggest chance had no chance for a mandate from the single-member constituency but had a relatively good place on the country list. This candidate's strategy was winning a mandate from the party's country list through the addition of the low number of votes; his quitting would, therefore, have been against his individual interests. He plunged and secured a mandate from the party's country list while securing a minimal number of votes in the single-member constituency. He could not be won to quit; his voters could have been won, therefore, if the candidate with the best chances quitted courageously and stopped being an obstacle to the joining of forces of opposition parties. It is clear that the fact that the number of candidates was above thirty, as it was typical of most of the parliamentary single-member constituencies, did not affect the outcome of the elections substantially, and that candidates only play a role if the competition between the strongest two candidates is tight.

The candidacy being a means in the research projects could have led to a mandate if other candidate(s) would have quitted the competition, because the independent candidate could have secured votes not only of opposition parties but also of government parties. Credible information was, however, available. In the absence of quitting, the two political sides (left and right) get more votes than the ruling party, it still got the mandate, just like in the 2014 elections.

The tangible result of the empiric research is 999 votes, i.e. 2.24% of the total number of votes. The poorer results of the other votes, i.e. the two known parties with a countrywide list, are not important because I wish to present the trends and the determinations and threats implied by the regulations. One must thank for the support in the research project; i.e. to the voters who were partners and understood how the electoral system works and, feeling that they do not have an actual chance to impact the

fate of the mandate in the absence of quitting, demonstrated loyalty to their decisions. Thank you to the supporters for their time, advice and work. Thank you to the developers for showing how a new world of communication works and for their enthusiasm in learning and teaching it. Thanks, above all, to the person who had trust in my candidacy but could not vote because of being the 1000th.

I must finally ask whether standing as an independent candidate in the election of members of Parliament makes sense or is it just a declared right?

The answer has two sides. It is only a declared right in the light of the results, but its effectiveness is sure if some other candidates quit.

The practical experience in elections rise several legislative issues and the legislator responded to them quickly.

After collecting and evaluating the amendment proposals submitted by the president of the National Election Office and summarising the appeal experiences of the National Election Commission, the amended Electoral Procedure act amended several pieces of legislation. Among these amendments, I would point out the rendering of campaign financing regulations, referred to several times in this publication, lifelike as well as the mitigation of the risks of misusing state funds.

As for the amendments of the provisions of the Campaign Finance Act, payments may be made from the campaign assistance with a card from the Treasury or by way of bank transfer during the campaign period. The amended act allows that payments of material expenses from the assistance lawfully available for campaign activities until the end of the elections are made within reasonable time on the working day following the elections, i.e. when the clearing system reopens, thus ensuring the settlement of campaign expenditure of candidates during the weekend of the elections.

To facilitate the use and accounting of campaign funds in good faith, the amended act requires that all candidates and individual candidates nominated by nominating organisations on a party lists are jointly and severally liable for the repayment of the state assistance to the campaign provided for the party list. Taking

this rule into account, the act also requires that candidates and/or nominating organisations that do not account for the state assistance to their campaign provided during the preceding parliamentary elections may not claim “new” campaign assistance.

An open question: Why are nominating organisations defined differently for parliamentary and local government elections? The post-2010 electoral system has 106 single-member constituencies, there is no territorial list; NGOs are, therefore, valid and should not be made subject to the supports of independent or party candidates. There is no reasonable obstacle to the major NGOs’ standing for election in single-member constituencies.

The legislators are also aware of the experience in the electoral procedure; the two-thirds majority, however, enabled their proposing amendments of the rules only in the interest of their future winning. They are not to be expected to make rules ensuring equal opportunities. The instability of the electoral system is indeed illustrated by this. If another political power wins, then it will likely win by two thirds, and this majority will adopt amendments that serve its own interests. If the new majority does not have two thirds, then the current rules will continue to apply and stabilise the new majority’s position until the emergence of the next majority power. This process has a simple message: the bipartisan model of English-speaking countries will emerge. It is, however, alien to Hungarian historical traditions and, without the independent institutions in English-speaking countries, could lead to serious social changes, especially in times of crises, primarily economic crises. It is the responsibility of legislators to recognise this.

Notes

1 This paper has been made within the framework of the programmes initiated by the Hungarian Ministry of Justice to raise the standard of legal education.

2 Website of the National Election Office

3 Paragraph (1) of Section 221 of the Electoral Procedure Act

4 Resolution No. 2/2018. (I. 11.) of the President of the Republic on Setting the Date of the 2018 General Elections of Members of Parliament

5 Section 28 of the Election Deadlines Decree

6 Section 24 of the Election Deadlines Decree

7 Paragraph (1) of Section 127 of the Electoral Procedure Act

8 Section 132 of the Electoral Procedure Act

- 9 Paragraph (2) of Section 224 of the Electoral Procedure Act
- 10 Paragraph (1) of Section 228 of the Electoral Procedure Act
- 11 Section 139 of the Electoral Procedure Act
- 12 Paragraph (1) of Section 1 of the Campaign Finance Act
- 13 Paragraph (2) of Section 1 of the Campaign Finance Act
- 14 Paragraph (3) of Section 1 of the Campaign Finance Act
- 15 Paragraph (4) of Section 8 of the Campaign Finance Act
- 16 Paragraph (5)-(7) of Section 8 of the Campaign Finance Act
- 17 Point (b) of Paragraph (3) of Section 8 of the Campaign Finance Act
- 18 Paragraph (1) of Article 3 of "The State" of the Fundamental Law of Hungary
- 19 Paragraph (2) and (3) of Section 95 of the National Assembly Act
- 20 Point (b) of Section 158 of the Hungarian Local Governments Act
- 21 Point (f) of Section 90 of the Judicial Legal Status Act
- 22 Paragraph (3) of Section 8 of the Judicial Legal Status Act
- 23 Paragraph (2) and (3) of Section 48 of the Prosecutors Act
- 24 Paragraph (7) of Section 8 of the Public Service Officials Act
- 25 Section 6 of the Parliamentary Elections Act
- 26 Section 363 of the Electoral Procedure Act
- 27 Report of the President of the National Election Office on the organisation and execution of state tasks related to the general election of Members of Parliament on 8 April 2018
- 28 Paragraph (1) of Section 252 of the Electoral Procedure Act
- 29 Paragraph (2) of Section 124 of the Electoral Procedure Act
- 30 Section 126 of the Electoral Procedure Act
- 31 Guidance No. 2/2018. of the National Election Commission, Guidance No. 3/2018. of the National Election Commission
- 32 Point (l) of Paragraph (1) of Section 76 of the Electoral Procedure Act
- 33 Submitters: Gergely Gulyás, Dr. István Bajkai, Dr. Barna Pál Zsigmond, Máté Kocsis, Szilárd István Németh
- 34 Paragraph (1) and (2) of Section 20 of the Electoral Procedure Act
- 35 Paragraph (1) of Section 4 of Act LXXXIX of 2013 on the Amendment of Act XXXVI of 2013 on the Electoral Procedure
- 36 Section 51 of the amended Electoral Procedure Act
- 37 Section 57 of the amended Electoral Procedure Act
- 38 Paragraph (1) of Section 144 of the Electoral Procedure Act
- 39 Decision No. 504/2018. of the National Election Commission
- 40 Decision No. 38/2018. (III. 09.) of the Election Commission for the Parliamentary Single-member Constituency No. 1 in Somogy county
- 41 Order No. Kvk. II.37.307/2014/3.
- 42 Decision No. 1/2013. (I. 7.) of the Constitutional Court
- 43 Decisions No. 39/2002. (IX. 25.) and 60/2003. (XI. 26.) of the Constitutional Court
- 44 <http://www.nvi.hu/hu/nvb/allasfoglalasok/2014/2014-102.html>
- 45 Fundamental principles in Points (a), (b) and (e) of Paragraph (1) of Section 2 of the Electoral Procedure Act
- 46 Court of Appeal of Pécs, No. Pk.III.20.021/2014/2.
- 47 Section 56 of the amended Electoral Procedure Act

Dr. Bettina Nyikos

Doctoral Student, Doctoral School of the Faculty of Law at the University of Pécs

Problems in disclosing and promulgating local government decrees in the light of government office supervision¹

I. Introduction

I have chosen “problems in disclosing and promulgating local government decrees in the light of government office supervision” as the topic of this paper mostly because of my strong interest in the topic and the fact that the legality of public administration is one of the most frequent topics in public administration law literature. The main goal of my paper is to describe the system and the specificities of legal control over Hungarian local municipalities and to draw conclusions—with focus on the promulgation and disclosure of local government decrees.

I have structured my paper to first analyse the history of local legislation and its place in the hierarchy of sources of law, then, second, to describe legal supervision as an institution. After the overview of this institution, I will describe the rules of local legislation, with focus on the promulgation and disclosure of local decrees.

My overview of the topic will use practical examples taken from the work of the Baranya County Government Office to illustrate the results of legal supervision in terms of the promulgation and disclosure of local decrees.

The place and role of local government legislation are determined by the place of local government system in the Hungarian public administration system. Local government legislation is basically determined by the relationship between the central power and the local power. The central power’s legislation basi-

cally coordinates local legislation. We can say with courage that proper preparation of local government legislation is of essential importance. Consequently, normative regularisation will most probably not achieve its goal without perfect preparation, and poor preparation might frustrate all objectives. The problem can be aggravated further by the improper promulgation of legal regulations (the ignorance of decrees in our case), which might often have detrimental legal consequences.

Legislative changes in the recent years, including the new Local Government Law, the new Administrative Proceedings Act and the Administrative Procedure Act, had the inherent dilemma that local governments themselves had to adopt several new decrees and adjust existing ones to current affairs as well, with the consequence of producing a huge legislative mass that needs to be managed. The situation was made even more complex by the uploading of decrees in a common structure, the rules of which I will also describe.

II. History of local legislation

The right of local governments to legislate has a long history. This history began as early as in Hungary’s medieval feudal society; its immediate predecessor was the functioning of local councils in the Hungarian local council system and the right to adopt local council decrees. The medieval relics of Hungarian local legislation are city lawbooks of city rights of mostly foreign origin and written in German or Latin. Such city lawbooks were, for example, the Lawbook of Nagyszőlős² or Buda. One of the most important sources was the statute, or “(helyhatósági) szabályrendelet” (local authority regulatory decree) in its adopted Hungarian name. The right to adopt statutes became significant as cities became more and more powerful during the 14th and 15th centuries when Hungarian cities exercising the right to adopt statutes emerged. From the 16th century onwards, counties and guilds also adopted statutes. The designation of local legislation developed as local legislation was emerging. “In his Hungarian translation of Kithonich’s *Directio Methodica*, János Kászoni calls local

legislation “order”. Hungarian lawyers of the 19th century coined new designations, for example, Czövek called local legislation “minor acts”, Szlemenics called them “special orders” and Frank called them “act-like regulations”. The latter designations already refer to the statute concepts conceived by the authors as well as the appearance of statutes as sources of law and their places in the feudal system of sources of law. The most common designation is “szabályrendelet” (regulatory decree); this, however, applies to sources of law issued by municipal bodies after 1848. The first rules of statute adoption (*ius statuendi* in Latin) are in the Tripartium of István Werbőczy³.⁴ It must be pointed out that the requirement of absence of conflict between local laws and countrywide applicable customs and laws was expressed as early as at that time. During the 18th and 19th centuries, cities’ local legislation meant statutes and normative council decisions.

Before 1886, the source of the mandatory force of regulatory decrees was the royal privilege or ancient custom. Within the scope of statutory legislation, the proposal of 1843 defined the concept and scope of regulatory decrees. Regulatory decrees were determined to regulate local affairs that cannot be regulated with countrywide effect, because they are required to consider local affairs. According to the proposal, orders (“Kászoni” orders) that are adopted as standards for all similar cases are called rules. “The Hungarian absolutist state eliminated the self-government of the estates and deformed the cities’ organisations as well as their rights increasingly during the 17th and 18th centuries. Regulatory decrees required the approval of the sovereign or government bodies, and statutes in force were often repealed quickly. Regulatory decrees were degrading in the hierarchy of sources of law and were deemed to regulate increasingly insignificant local affairs. The first modern statutes appeared in the Hungarian Reform Era.”⁵ Act XLII of 1870 on the Regulation of Municipal Authorities played a very major role in this field, as it was the first to regulate the right to adopt regulatory decrees in detail. Section 2 of Act XLII of 1870 regulated the right to adopt regulatory decrees as follows. “Given their right to self-governance, municipalities take measures,

decide and adopt regulatory decrees (statutes) for its own internal affairs independently; they implement their regulatory decrees through their own bodies; elect their officers; determines the costs of municipal administration and secures funds for them; contacts the government directly.”⁶ Section 5 of the same Act sets the limits of the right to adopt regulatory decrees: “Municipalities may adopt regulatory decrees only within the scope of its own competence as a local authority. Regulatory decrees may not conflict acts and government regulatory decrees in force, violate the right to self-government of municipalities (villages and market towns) and may be implemented 30 days after their due promulgation.”⁷ Another major act regulating the right of villages to adopt regulatory decrees was Act XVIII of 1871 on the Regulation of Villages. We must point out that this was the first time in Hungarian legal history when the legislator recognised the right to legislate of villages. Basically, we can speak of local decrees since the appearance of this act. Section 29 of this Act laid down that “regulatory decrees of villages may not conflict acts of Parliament, regulatory decrees in force of the Government and the municipality; regulatory decrees are to be immediately submitted to the municipality and may be implemented only after its public or implied approval.”⁸ Act XXI of 1886 on Municipalities re-regulated the right to adopt regulatory decrees as well. It sustained “private parties’ opportunity to appeal (Section 8), and the minister responsible for the subject area of a regulatory decree had to issue a submission disclaimer for it. This was necessary for the promulgation of regulatory decrees and their implementation on the 30th day following their promulgation.”⁹ Without aiming to be exhaustive, the next major milestone was the regulation of the promulgation of county regulatory decrees in Section 33 of Act XX of 1901 on the Simplification of Administrative Proceedings: “The Rules of Administration of every county shall establish a county official gazette. County regulatory decrees and decisions in the general interest shall be communicated in the county official gazette and shall be deemed promulgated on the eight day following the publication of the relevant issue. General regulations and communications of

authorities of second instance shall be generally disclosed in the county official gazette as well"¹⁰. "The overview of the previous era also shows that Hungarian legislation focused most on the issue of promulgating laws in terms of this topic. We can already identify two facts as its weaknesses. One of them belongs to the field of political theory. Given that the building of a Marxist state (and political establishment) started in 1949; the system was not either democratic or free from discrimination. According to the official ideology of the state, the working class held the power of the people. Many who did not belong to this class could expect stigmatisation, persecution or, in the worse case, the loss of their property, freedom or even their lives. The other weakness, a legal one, was, consequently, that the Marxist-Leninist establishment of the state—based on democratic centralism—was governed less by the law but, much rather, by the will of leading party officers of the Hungarian Working People's Party, later Hungarian Socialist Worker's Party, with special regard to the political and power interests of the occupying Soviet Union."¹¹

Section 31 of Act XX of 1949, the second written Constitution of Hungary, said the following about local legislation: "Within the scope of their operations, local councils shall adopt local decrees that may not conflict statutes, law decrees or decrees of the Cabinet Council, the ministers or superior councils. Local council decrees shall be announced as customary. Local councils may annul or change their subordinated councils' decrees, decisions or measures that conflict the Constitution or constitutionally adopted legislation."¹²

It is imperative that we mention legislative issues concerning the council system. "The opportunity to adopt regulatory decrees existed between 1945 and 1950; local administrations, however, took it to a lesser extent owing to the strengthening of the Soviet-type centralised state model. Act I of 1950 on Local Councils (Council Act 1) ensured the opportunity for local councils to adopt local decrees, called regulatory decrees, in matters requiring permanent regulation in their territories of jurisdiction. Act X of 1954 on Councils (Council Act 2) ensured the issuance of council decrees and council decisions. These were not allowed

to conflict pieces of legislation adopted by superior state bodies and public administration bodies. Sections 33 and 34 of Act I of 1971 (Council Act 3) dealt with local legislation by practically repeating the text of Council Act 2. What we should point out about Council Act 1 is that it regulated council legislation and paid special attention to organisational and operational rules, which are a type of decree. These were the only decrees that remained subject to approval. As a result of these regulations, the number of local decrees in force at the end of the council system was around 17,000–18,000. These included regulations establishing obligations as well as ones establishing provisions that lay down something. After the political changes in 1989–1990, the legal status and legislation of local governments were regulated by the Constitution, Act LXV of 1990 on Local Governments and Act XI of 1987 on Legislation.

Under the authorisation granted in Paragraph (1) of Section 16 of the Local Governments Act, the municipal council adopts local government decrees to regulate local social affairs not regulated by an act of Parliament and to implement acts under statutory authorisation. "Local government decrees shall be promulgated in the local government's official gazette and/or as locally customary (defined in the organisational and operational rules)."¹³ Accordingly, the organisational and operational rules must regulate

- that the local government has an official gazette; promulgation is done in the official gazette; the date of promulgation shall be the month and day of the publication of the official gazette;
- that the local government does not have an official gazette; local government decrees shall be promulgated by displaying it in its entirety on the bulletin board of the mayor's office. Promulgation on posters is possible on other advertising means such as advertising columns, bulletin boards, etc. The foregoing clearly show that we are arriving and coming nearer and nearer to today's regulations.

In the following, I will describe the Hungarian regulations in force—more specifically, the piece of legislation called Act CLXXXIX of 2011

on the Local Governments of Hungary, which determines the basis for the functioning of local governments. I would also point out Act CXXX of 2011 on Legislation, which establishes detailed procedural and substantive rules for local decrees. I would also mention Decree No. 61/2009. (XII. 14.) of the Minister of Justice and Law Enforcement on Legislative Drafting, which also provides regulations concerning this topic.

III. Relation between local decrees and the hierarchy of sources of law

To understand legislation in force, it is important that we first see where local government decrees are in the hierarchy of sources of law. To do that, we must understand two basic concepts, the “legal system” and the “source of law”, to derive other conclusions from them. The legal system is nothing more than all the legal norms in force in a state at a specific point of time. A source of law means, in the sense of constitutional law, the appearance of the law (e.g. act of Parliament, decree, decision, instruction) as well as the legislative body (e.g. Government, minister). In this context, we can speak of internal or external sources of law. Internal sources of law are the power making the law (e.g. the National Assembly) and having legislative capacity. External sources of law are the appearance of the law that allow the understanding of a specific piece of legislation (e.g. act of Parliament). We can also speak of legal instruments of state administration including normative decisions and normative instructions. “In Hungary, a country with a legal system belonging to the legal family of continental law, these sources of law form a closed system and are organised hierarchically. The basis of the hierarchy is always declared by the place of the material or internal source of law in the state structure. The point of the hierarchy is to ensure that pieces of legislation of lower levels may not conflict those of higher levels. In making sources of law, therefore, the essential requirement for content that the source of law being made does not conflict with the content of higher-level sources of law must apply, the source of law would otherwise be invalid. Lo-

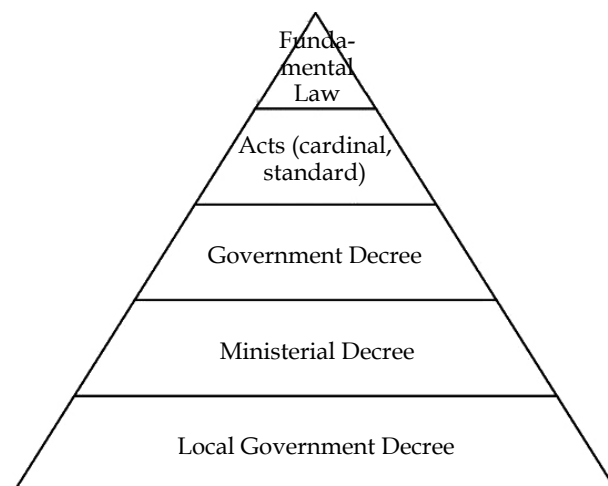
cal government decrees are the lowest level of this system of source of law; it may, therefore, not conflict any other laws.

According to Paragraph (2) of Article T) of the Fundamental Law of Hungary, legal regulations shall be Acts, government decrees, prime ministerial decrees, ministerial decrees, decrees of the Governor of the National Bank of Hungary, decrees of the heads of autonomous regulatory organs and local government decrees. In addition, decrees of the National Defence Council adopted during a state of national crisis and decrees of the President of the Republic adopted during a state of emergency shall also be legal regulations.

(3) No legal regulation shall conflict with the Fundamental Law.”¹⁴

The figure illustrates the place of local government decrees in the hierarchy of sources of law perfectly; it is, therefore, lowest-level source of law and may not conflict any legal regulation. The Fundamental Law of Hungary is at the top of the hierarchy of sources of law. We should also mention that territorial and local governments are not different in this regard; the local council decrees and territorial government decrees are, therefore, in a subordinate relationship. In addition, we must also consider, in substantive terms, the room for maneuvering provided by European community law and EU legal acts, although these are not shown in the figure; i.e. we must stay within the framework of national regulation. Among the EU norms, we should mention the Strasbourg Charter of 1985, the European Charter of Local Self-government. It is an inter-

Figure 1. Hierarchy of the sources of law



national convention and not an EU directive; EU membership is not required for joining it. The European Union does not have a single structure of public administration. The Charter attempts to summarise the common features and values of different local government systems, and the signatory member countries assume the obligation to create and uphold the conditions for free and democratic self-government. Hungary could not meet the conditions of the Charter during the council system; the Charter was, therefore, promulgated in 1997 (Act XV of 1997) and applies from 1 July 1994.

Generally, there are four types of validity conditions and these must apply together. The first condition is that legal regulations must come from a body with legislative competence (Parliament, local government). The second one is that it must be in line with the hierarchy of sources of law; i.e. local government decrees may not conflict any act of Parliament. (This is stressed in Paragraph (3) of Article 32 of the Fundamental Law of Hungary.) The third requirement is that legal regulations must be disclosed, i.e. promulgated, appropriately. This can be done either in the Hungarian Official Journal or in local papers. Finally, local regulations must meet general and special procedural rules; more specifically, validity of the legal regulation requires a two-third majority, and this must be guaranteed.

IV. Regulations in force concerning the promulgation and disclosure of local decrees

The law is accessible and knowable, which means that any legal regulation becomes effective and operative only through promulgation. Legal regulations hidden from the public or confidential do not exist. Publicity applies to the preparation of legal regulations as well as the disclosure of draft legislation. The promulgation of legal regulations is usually regulated by an act of Parliament. Legal regulations are promulgated mostly in official gazettes, but they may be promulgated on electronic interfaces as well. Local government decrees may be promulgated currently on the website of

the minister responsible for local governments. The promulgation of legal regulations means the first official disclosure of written legal regulations to reveal and make the adopted and signed texts of the legal regulations to the beneficiaries and obligors. The promulgation of legal regulations, therefore, implies the disclosure of legislation in the first place, i.e. allowing all to familiarise themselves with the legal regulation. Whereas “ignorance of legal regulations does not constitute exemption”, or, in other words, nobody may refer to ignorance of appropriately published norms; the state, therefore, must ensure access and availability of the legal regulations only. This is, however, often not that simple, because local governments do not disclose legal regulations on their own internet interfaces (websites) or do not indicate them appropriately or fail to meet their government-decree obligation, i.e. to upload them to the online interface of the National Legislation Database, njt.hu, causing considerable inconvenience and material damage to those involved, including themselves.

The disclosure of legal regulations means the first official publication of written legal regulations, informing beneficiaries and obligors of the adopted and signed text of a legal regulation, or at least making it accessible to them. Organisational and operational rules often have an integral provision that the promulgated decree must be available in a library or public entity. Having regard to the fact that the indication of legal regulations during promulgation is not a matter of legislative drafting, the law lays down the relevant fundamental rules in an act and authorises the definition of detailed rules. Several regulations of the Fundamental Law of Hungary, the legal regulation at the top of Hungary’s hierarchy of sources of law, have rules pertaining to local governments regarding promulgation, disclosure and legal supervision. Article 32 of the Fundamental Law of Hungary provides for that local governments have the right to adopt decrees and make decision. “Acting within their functions, local governments shall adopt local government decrees to regulate local social relations not regulated by an Act, and/or on the basis of authorisation by an Act.”¹⁵ The Fundamental Law of Hungary specifies the superior body

to which local governments are subordinated; these are the government offices. The Fundamental Law also specifies the legal consequences the superior body may enforce against local governments in case of breach of the law. "The capital or county government office may apply to a court for the establishment of non-compliance of a local government with its obligation based on an Act to adopt decrees or take decisions. Should the local government fail to comply with its obligation to adopt decrees or take decisions by the date determined by the court in its decision establishing non-compliance, the court shall, at the initiative of the capital or county government office, order the head of the capital or county government office to adopt the local government decree or local government decision required to remedy the non-compliance in the name of the local government."¹⁶ I will discuss the supervisory system in detail in the latter part of this paper.

Decree-making is left to the scope of competence of the local council. This competence may not be transferred. Decrees are made with the qualified majority of the local council. The Local Government Act lays down the following rules on promulgation. "Section 51 (2) Local government decrees shall be promulgated in the local government's official gazette and/or as locally customary (defined in the organisational and operational rules). Decrees of local governments that have own websites shall be disclosed on the local government's website as well. The municipal notary shall procure that decrees are promulgated. Local governments shall send the local government decree to the government office immediately after promulgation, and the government office shall forward it to the minister responsible for the legal supervision over local governments.

(3) If the promulgated text of the local government decree deviates from the signed text of the local government decree, then the mayor or municipal clerk shall initiate the correction of the deviation. Local governments shall be corrected prior to their entry into force or on the sixth working day following their promulgation at the latest. If a deviation is detected, the municipal clerk shall ensure the disclosure of the correction in the same way as the local government decree was promulgated."¹⁷

"Literature on constitutional law and legislation distinguishes, although not always consequently, between the promulgation of legal regulations and their disclosure (communication). Promulgation means the first official communication available for and addressed to all. Accordingly, legal regulations, as norms obligatory to everybody, require promulgation. Promulgation must always be as regulated by the law and in the place and form specified by the law.

Disclosure (communication), on the other hand, means that a conceptual element of promulgation in the narrower sense is missing, i.e. it is not about a legal regulation and not the first or non-official publication. Accordingly, the publication of legal instruments of state administration as well as any other publication of legal regulations and other norms for information (e.g. education) purposes is disclosure.

"In connection with legislative competence, the Fundamental Law of Hungary lays down the constitutional obligation that generally mandatory behavioural rules be promulgated in the official gazette [Paragraph (1) of Article T]. The same provision also allows that a cardinal Act may lay down different rules for the promulgation of local government decrees, and of legal regulations adopted during a special legal order."¹⁸

Act CL of 2013 on General Public Administration Procedures and Act XCCC of 2010 on Legislation do not provide for any theoretical obstacle to or exclude the promulgation of local government decrees on the local government website in the near future, as being locally customary, having regard to the internet electronics modernisation of the municipality. Laying down the relevant procedural rules in the local government's organisational and operational rules is, however, crucial in this case. Another interesting question is the publicity of the preparation of legal regulations, which focuses on familiarisation with the legal regulations being prepared and the right to submit proposals.

Government Decree No. 338/2011. (XII. 29.) on the National Legislation Database defines the conditions and requirements for uploading to the National Legislation Database in detail. "Section 4 (1) The promulgated texts of all local

government decrees that were promulgated after 30 June 2013 and still have not entered into force shall be disclosed in the National Legislation Database. If the Local Government Council of the Curia rules that a local government decree or any of its provisions is not to enter into force, then the relevant decision must be immediately referred to at the legal regulation concerned by the decision after publication in the Hungarian Official Journal.

(2) Except for Paragraph (3), the following of each local government decree promulgated after 30 June 2013 and in force on the day of the search shall be disclosed with consolidated text in the National Legislation Database, including local government decrees amended by local government decrees promulgated after 30 June 2013

(a) its text in force on the day of the search, and

(b) the “as at” statuses on and after the search date.

(3) Local government decrees that entered into force before 1 July 2013 and were changed after 30 June 2013 and are in force on the search date shall be disclosed in the National Legislation Database in their consolidated version in force on the search date as well as in an “as at” status applicable after the search date.

(4) The municipal clerk shall forward the local government decree and its consolidated versions pertaining to each of its “as at” versions to the Budapest-Capital Government Office and the county government office, the minister responsible for the legal supervision over local governments and the minister of justice through the designated IT system set up by the provider of the National Legislation Database.

(5) The municipal clerk shall disclose the consolidated version in the National Legislation Database within five working days following the promulgation of the local government decree or the amending local government decree.”¹⁹

The strict requirements allow the conclusion that publicity plays a special role in the initiation of decrees as well. Decree-making may be initiated by the law or a suggestion of a practitioner of law or the motion of the local council. It must be stressed that the territorial scope of such laws covers only the administrative area

of their respective municipality. “In case of local government decrees, it applies to natural persons, legal entities and organisations without a legal personality within the administrative area of the local government; in the case described in Paragraph (1a) of Section 5, it applies to the natural persons, legal entities and organisations without legal personality within the administrative area of local governments members to an association of local governments; in the case described in Paragraph (1b) of Section 5, it applies to the natural persons, legal entities and organisations without legal personality within the administrative area of local governments members to the association of local councils.”²⁰

The person preparing a piece of legislation must perform a preliminary impact assessment to assess the expected consequences and results of the regularisation. If the preliminary impact assessment is performed for a local government decree, then the council of the local government must be informed of its result. The preparatory phase might be different from time to time, because in most of the cases it is the subject-matter of the local government decree that determines the organisation which will perform the preparation; however, I do not want to say here that this could make the notary obsolete, because this is actually excluded by the law; however, it is not against the law—moreover it is sometimes obvious and expedient—that a professional, specialised organisation participates in this procedure.

The impact assessment must study the different impulses such as the social, economic, budget effects, the necessity of the piece of legislation in question, the consequences in case it is not made, the reason for making it and the personnel, material and financial requirements of applying it. If the draft decree is ready, then the next step is opinionating. Depending on the subject-matter of the decree, opinionating might consider different bodies, organisations. Opinions might come from the committees, legal practitioners, residents (if the draft decree is made available for public inspection), and social organisations may also play a special role. Finally, the draft decree is submitted to the local council, and it is the municipal notary who plays the greatest role in a profession-

al submission. Decrees are usually adopted in two rounds. First, the submission is prepared and provided to the members of the local council in advance, then it is discussed in the sitting of the local council. The municipal clerk then drafts the final decree and he/she and the mayor sign it. The final step is promulgation, i.e. when the legal regulation is uploaded to the website of the municipality and the website of njt.hu and is promulgated in the locally usual way which can take several forms, as we know. The question what makes a local website good is obvious, because there are only a few websites that are indeed perfect and simple. There are several local websites that are simply impossible to understand. This raises several concerns regarding knowableness and disclosure. It is often difficult to steer through the websites themselves or to find the decrees despite the fact that local governments have more or less the same website structure. The situation is complicated further if somebody does not find a particular decree on the website. This does, however, not put an end to searching, because several local governments do not use search engines to ease the search.

V. Legal supervision

As prescribed by the Fundamental Law, the local government sends the decree to the government offices of the capital city and the counties immediately after the promulgation. "If the capital or county government office finds the local government decree or any of its provisions to be in conflict with any legal regulation, it may initiate a judicial review of the local government decree. The capital or county government office may apply to a court for the establishment of non-compliance of a local government with its obligation based on an Act to adopt decrees or take decisions. Should the local government fail to comply with its obligation to adopt decrees or take decisions by the date determined by the court in its decision establishing non-compliance, the court shall, at the initiative of the capital or county government office, order the head of the capital or county government office to adopt the local government decree or local government deci-

sion required to remedy the non-compliance in the name of the local government."²¹

The Government ensures – through its Department of Legal Supervision – the legal supervision over local governments through the government offices of the capital city and the counties. The purpose of legal supervision is to investigate the lawful operation of the council, committees, mayor, municipal notary, partial local government, association (if any) of the local government. The supervisory toolset is quite diverse, the one I would like to examine in detail is the scheme related to decree-making.

The Local Governments Act specifies it as follows: "If a local government decree conflicts the Fundamental Law of Hungary, then the government office shall suggest – through the minister – the revision of the decree in question by the Constitutional Court to the Government, if the legality appeal or initiative failed in terms of convoking the local council or the council of association, and – in the case specified herein – convocation of the local council or the association council was fruitless.

The government office shall send the draft motion both to the minister responsible for the legal supervision over local governments and to the local government concerned.

The Government Office may suggest the revision of the compliance of the local government decree with the relevant piece(s) of regulation to the Kúria (Supreme Court of Hungary). Concurrently with the launching of the court proceedings, the Government Office shall send the motion to the local government concerned."²² It may be concluded that a local government decree may be sent to two constitutional bodies after its adoption, to the Constitutional Court for the inspection of its consistency with the Fundamental Law, to the Curia for the inspection of its consistency with other piece(s) of legislation. Local governments may, however, make not only decrees but decisions as well, which are then revised (if necessary) by the relevant administrative and labour court. It must be stressed that the legal supervisory procedure of the government office does not cover the local government's and its bodies' decisions which give grounds for labour disputes or disputes arising from public service

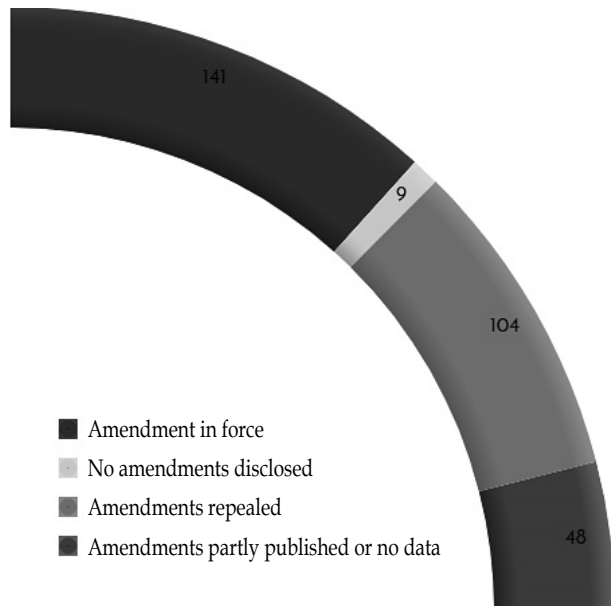
employment (except if the decision violates the law in favour of the employee) or a statutory court proceeding or administrative procedure, or which the local council adopted within the scope of its discretionary powers. The government office may investigate the lawfulness of the decision-making process of decisions made within the scope of discretionary powers.

The analysis of the effectiveness of legal supervision was supported by the report of the Baranya County Government Office²³, which was sent to me. The study analysed 60 local authorities of the 302 local governments of the county. More specifically: the office of the county general assembly, 5 mayors' offices and 54 joint local authorities. The study also analysed 264 nationality self-governments and 85 local authority associations. Accordingly, the number of users in the county, registered in the National Legislation Database's Written Correspondence Module for Legal Supervision, is high. The total number of individual partners using written correspondence for legal supervision is 409.

The government office's report investigated whether local government decrees had been submitted in time and whether the local government decrees had been uploaded in their consolidated versions through the relevant IT system. Currently, the National Legislation Database does not provide any information on decree publication dates. Although the designated rapporteur gets an email about the publication of new decrees and "as at" versions; these automatically generated emails, however, do not give proper grounds for the legal supervisory procedure, because the exact publication date should be known as well. The number of decrees uploaded to the National Legislation Database differs from the OSAP data²⁴ reported by municipal clerks. The number of uploaded decrees was 404 less than the reported figure in 2017; in 2018, the difference was 47. This difference is attributable to several things, in part to the data processing issues, in part to non-published decrees.

The report compared primarily the "as at" status data of the National Legislation Database's statistics with the total number of published decrees²⁵ included in Annex 1 of

Figure 2²⁶

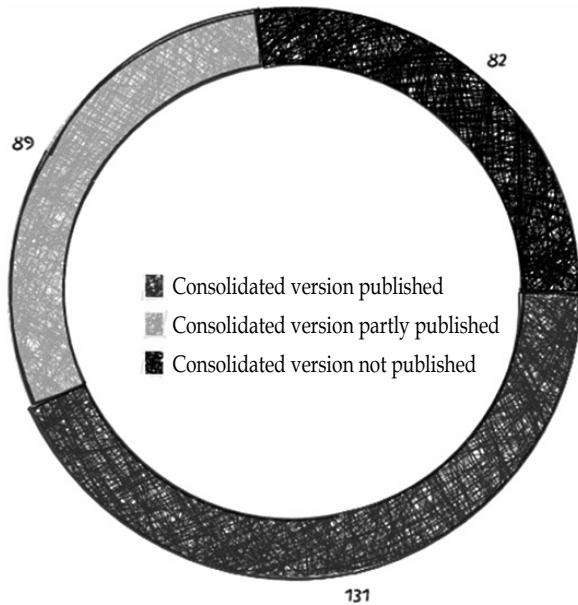


this paper. It is likely that local governments the relevant figures of which were the same or showed only a minor difference met the deadlines and the obligation to disclose the consolidated versions of their decrees.

A question regarding the interpretation of the law came up during the preparation of the report: Are local government decrees that contain only amending provisions required to be disclosed on the National Legislation Database's site? Within the meaning of Section 12 and Paragraph (2) of Section 13 of the Legislation Act, amending decrees and repealing decrees become implemented with their entry into force, and implemented decrees become ineffective on the day following their implementation. Having regard to the fact that the disclosure obligation applies to decrees in force, some municipal clerks' interpretation of the law is that ineffective amending decrees are not required to be published.

Given this false application of the law in practice, the Government Office paid special attention to the local governments' publication of their amending decrees. Their investigation found that only 9 local governments did not disclose their amending decrees at all, 48 local governments disclosed them only in part, and the available data did not allow them to establish nonaction unequivocally. 104 local governments disclose their decrees containing only amending and repealing provisions, and

Figure 3²⁷



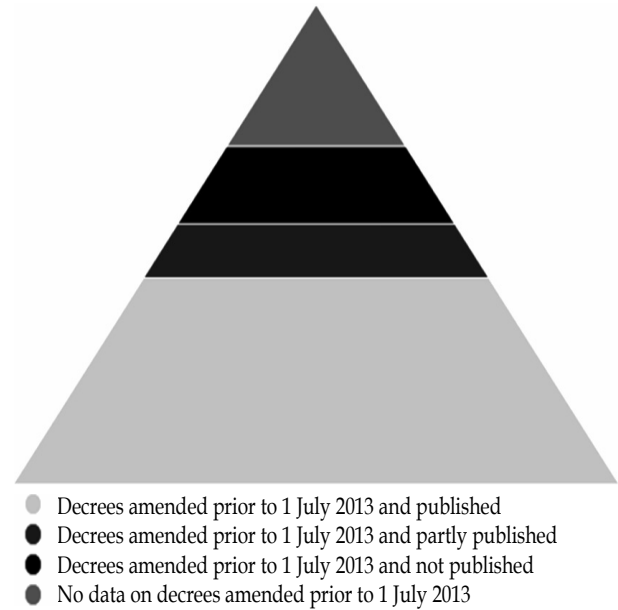
they also repeal them according to the referred sections of the Legislation Act. The other 141 local governments disclose their amending decrees, but they fail to repeal them.

The investigation found that 42% of the local governments produced consolidated versions for all amendments. 89 local governments produced the “as at” status of the consolidated version in part and they correspond to 29% of all the local governments.

Consolidated versions are not published mostly after the amendments of budget decrees. Figure 4 shows the disclosure of the consolidated versions of decrees. In some cases, consolidated versions were not disclosed owing to the lack of knowledge to use the National Legislation Database site. Although the website of the National Legislation Database offers a detailed guide on generating the consolidated versions and “as at” versions of decrees, publication was still incorrect in several cases.

The investigation led to the issuing of 10 legality appeals. These legality appeals were based primarily on more material failures such as the complete non-disclosure of consolidated versions or the non-publication of several decrees. Given that a legislative provision leaves the responsibility for publishing local government decrees with the municipal clerk, the legality appeals were addressed to the relevant municipal clerk in all cases. The 10 legality appeals aimed at the elimination of

Figure 4²⁸



failures to publish the decrees of 1 city’s and 41 villages’ local governments. Given that the relevant deadlines were later than the date of submission of the report, the legal supervisory procedures are still pending. The government offices do not use the legal supervisory tool for minor defects in decree publication. In our view, decree publication inconsistent with the National Legislation Database’s user guide does, in itself, not give sufficient grounds for using the legal supervisory tool. The situation is similar when the municipal clerk does not upload the decrees text in an editable format but in a scanned or PDF format.

1. The legality appeal

If the government office becomes aware of a breach of law, it calls on the entity concerned to eliminate it by setting an at least 30-day time limit within the scope of legal supervision. The entity concerned is obliged to review the notification and inform the government office of its relevant actions or disagreement within the set time limit. If the time limit set expires fruitlessly, then the government office decides on applying other means of the legal supervisory procedure within the scope of its discretionary powers. There are two aspects to be considered: the first one is the earliest possible elimination of the breach of law, the second one is providing the entity concerned to eliminate the

unlawfulness with a sufficient amount of time. The legality appeal is further regulated by Government Decree No. 119/2012. (VI. 26.) on the Detailed Rules of Legal Supervision over Local Governments. The Government Decree allows the extension of the deadline, the ordering of which falls within the discretionary powers of the Government Office, the Office may however use it only if the person concerned has notified the Government Office of this intention in advance and in writing.

2. Initiating the convocation of the local council and its convocation in cases specified in this Act

The government office may initiate the convocation of the local council at the mayor if the discussion of legality issues by the local council is justified with a view to ensuring the legitimate functioning of the local government. In this special case, the government office may deviate from the rules laid down in the local government's organisational and operational rules in convoking the local council.

3. Initiating the review of the Constitutional Court if a local government decree is inconsistent with the Fundamental Law of Hungary; initiating a judicial review of the consistency of a local government decree with the law

If a local government decree is inconsistent with the Fundamental Law of Hungary, the government office initiates, through the minister responsible for the legal supervision over local governments, at the Government that the review of the local government decree by the Constitutional Court be moved for concurrently with sending a draft motion meeting the formal and substantive requirements laid down in the act on the Constitutional Court. The government office sends the motion to the local government concerned concurrently with the initiative sent to the Government. (initiative for moving for subsequent constitutional review) Within fifteen days counted from the receipt of the information sent to the local government or the fruitless expiry of the time limit open for providing information, the Government Office

may suggest the revision of the compliance of the local government decree with the relevant piece(s) of regulation to the Curia (Supreme Court of Hungary).

4. Initiating the review of local government decisions by the regional court

The government office may initiate that the regional court reviews local government decisions. The regional court shall suspend the implementation of a decision, if the implementation of the unlawful decision of the local government would

- (a) be materially injurious to the general interest, or
- (b) entail unavoidable damage.

5. Non-fulfilment of the local government's obligation to make decisions or discharge responsibilities

Within fifteen days counted from the receipt of the information sent to the local government or the fruitless expiry of the time limit open for providing information, the Government Office may request the regional court to establish the non-fulfilment of the local government's statutory decision-making obligation and to oblige the local government to make the decision (by setting a deadline) or to establish the non-fulfilment of the obligation to discharge responsibilities (provide public services) and to oblige the local government to discharge such responsibilities (by setting a deadline). If the local government fails to fulfil its decision-making obligation within the time limit set by the court, then the government may, within thirty days following the lapse of the time limit, request the regional court to order the elimination of the nonaction by the government office at the cost of the local government.

6. Initiating the disbandment of the local council

The government office may suggest requesting the Government to disband local councils that operate inconsistently with the Fundamental Law of Hungary to the minister responsible for the legal supervision over local governments.

7. Initiating the withholding or withdrawal of assistance disbursed from the core budget

The government office may request the Hungarian State Treasury to withhold or withdraw the statutory part of the assistance disbursed from the core budget.

8. Filing a claim to terminate the position of the mayor

The government office may file a claim to terminate the position of a mayor who repeatedly violates the law.

9. Initiation of disciplinary action

The government office may initiate disciplinary proceedings against the mayor of a local government or against the municipal clerk at the mayor.

10. Initiating an investigation by the State Audit Office

The government office may request the State Audit Office to investigate the financial management of a local government.

11. Professional assistance

The government office provides local governments with professional assistance in matters falling within its scope of competence.

12. Legal supervision fine

The government office may impose a legal supervision fine on a local government (a) if the municipal clerk fails to fulfil his/her obligation to send minutes within the set time limit despite having been called upon by the government office to do so;

(b) if the mayor or municipal clerk fails to respond to the government office's request for information within the set time limit;

(c) if the regional court establishes that the local government has failed to fulfil its obligation to legislate, make decisions and discharge responsibilities (provide public services) and

the time limit set by the court has lapsed fruitlessly;

(d) if the local council fails to conduct the disciplinary proceedings initiated by the government office against the mayor or the mayor fails to do the same against the municipal clerk within the relevant time limit.

Extent of the fine: The smallest amount per case of the legal supervision fine is the salary base of public officials; its highest amount per case is ten times as much as the salary base of public officials. Principles for imposing the fine: In imposing the legal supervision fine, the government office shall take into account (a) the gravity of the unlawful failure to fulfill obligation;

(b) the budgetary situation of the local government;

(c) the number and amount of previous fines.

The government office's decision on the fine is subject to the requirements of the Act on the General Rules of Administrative Proceedings and Service. Legal remedies: The local government may request the judicial review of the government office's decision on the fine within fifteen days counted from the communication of the decision. The regional court may change the decision of the government office; the government office may not be obliged to conduct a new procedure.

13. Establishment of the failure to fulfil the local government's legislative obligation and fulfilment of the legislative obligation

Informing the local government at the same time, the government office may request the Curia to establish the local government's failure to fulfil its legislative obligation, if the local government has failed to fulfil its statutory legislative obligation.

If the local government fails to fulfil its legislative obligation within the time limit set by the Curia, then the government may, within thirty days following the lapse of the time limit, request the Curia to order the elimination of the nonaction by the government office. The head of the government office adopts the decree in the name of the local government and under the regulations applicable to the local government decree; under the condition that the head

of the local government signs the decree and it has to be promulgated in the Hungarian Official Journal.” The government office sends the promulgated decree to the local government. The municipal clerk arranges for the disclosure of the promulgated decree according to the rules laid down for the promulgation of local government decrees in the organisational and operational rules. Decrees adopted by the head of the government office in the name of the local government decree are local government decrees as meaning that the local government may amend and repeal them only after the next municipal elections, and the head of the government office may amend them during the time until then.

It may be concluded that the process of decree-making is quite complex and the supervision over it can make a great impact on it nowadays, as we can meet unmindful legislators rarer, although legal supervision has also not created perfect and flawless local legislation, we can still meet decrees that are unclear—either or both formally and substantively—, uninterpretable, their elimination is however of key importance, as the potential unmindfulness, technical imperfections of the legislator may cause that both the legal practitioner and the person(s) to whom the law applies suffer negative consequences, they might experience injustice, the result of which might be legal uncertainty. It is not perfectly implemented even despite the existing legal supervision; the resolution of the problems is, however, proceeding towards the right direction. The legal supervisory procedure may be divided to two distinct milestones and their detailed rules are laid down in Sections 1 and 2 of Government Decree No. 119/2012. (VI. 26.). According to Paragraph (1) of Section 1 of that Government Decree, the supervisory procedure starts with an investigation that is started either by the government office on its own motion or upon notification. The scope of the investigation of the government office is specified in Paragraphs (3) to (5) of Section 132 of the Local Government Act. If the government office does not detect any breach of law, then the procedure is closed without a separate decision. It must be pointed out that the government office may re-investigate previously investigated local government

measures. Investigation is followed by action if the government office finds a breach of law associated with the local government’s measures or the entity concerned does not respond to the government office’s request for information. Within the meaning of Paragraph (4) of Section 2 of the Government Decree, if the legality appeal does not yield any result, then other legal supervisory tools may be used, and more tools may be used as long as the breach is eliminated.

VI. Analysis of the promulgation of local decrees

One of the most important criteria of the application of the law, that the legislator determines what will be applied and until when, and that whatever has been rescinded, it should not be applied any more. The question of the starting date of the applicability of a decree is answered by the date of promulgation, having regard to the period required for the preparation. Paragraph (3) of Section 2 of the Legislation Act reads: “The date of entry into force of a law must be set in a way leaving time enough to prepare for the application of that law”²⁹. This provision is especially important when a decree imposes a detrimental legal consequence on the entities concerned. For instance, it imposes higher taxes on the residents. The 30-day time limit is statutorily regulated, and the relevant provision lays down that “At least 30 days must pass between the promulgation and entry into force of a legal regulation establishing payment obligation, extending the scope of entities obliged to pay, increasing the burden of the payment obligation, terminating or restricting benefits or exemptions.”³⁰ This is exemplified by Local Government Decree No. 15/2016. (XII. 30.) of the Local Council of the Village of Pázmánd on local taxes³¹ with only 15 days between promulgation and entry into force, not 30. Another example is the Local Government Decree No. 7/2018. (VIII. 30.) of the Local Council of the Village of Kulcs on local taxes³² with only one day between promulgation and entry into force. It may be concluded that the time necessary for the preparation for the application of this piece of legislation

has not passed. The Legislation Act does not prohibit entry into force on the date of promulgation, but it sets out that the date of entry into force must be given as the hour in this case. The decree of Diósjenő³³ for instance, lacks the final provision and the date and time of promulgation and entry into force of the decree. The Decree of Mátraszele indicates the promulgation as follows: "Section 6 (1) This Decree shall enter into force on the date following its date of promulgation. (2) The municipal notary shall procure that this Decree is promulgated."³⁴ In this case, the date of adoption and the date of promulgation are not specified, which makes the date of entry into force unclear. Several local governments legislate with similar specificities.

Decree No. 23/2012. (IV. 25.) of the Minister of Public Administration and Justice lays down the following. "Section 2 The municipal clerk shall send the minutes of the sitting of the local council of the local government, the committees, associations of the local council as well as that of the council of the partial local government to the government office via the designated IT system of the provider of the National Legislation Database within 15 days following the sitting.

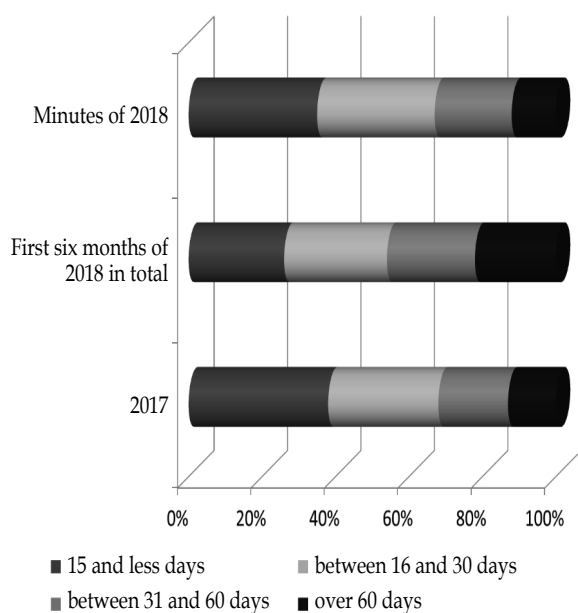
The diagram shows minutes received after the deadline in 2017 and 2018. 34% of all the submitted minutes were received within 15 days, 29% were received in 30 days. Another

21% were submitted within 60 days. 16% had a more serious failure, with a delay over 60 days. The government office paid special attention to the submissions of local governments identified by the audit after the period under investigation. If no improvement showed even despite the legal supervisory actions, then further means were used on the basis of the assessment of the annual work. The investigation resulted in 204 legality appeals, 9 requests for information and professional assistance in 22 cases. 2017 saw, outside the investigation, another 77 legality appeals with the same subject area. The failures are being eliminated continually, according to the report.

VII. Summary

The foregoing allows the conclusion that legal supervision aims at ensuring the lawful operation and decision-making of local governments and at the earliest possible elimination of breaches of law by the entities concerned upon legality appeals. Experience gained from the previously abolished and further developed institution of legality review show that the right to review is not enough for accomplishing the goals; more intensive means, i.e. supervision, were, therefore, necessary. We can also conclude that the legislator's purpose with the newly introduced supervisory means, including the supervisory fine, was to give more means to government offices to eliminate breaches of law as soon as possible. In my opinion, the introduction of these new tools was vital, because they make lawful operation and decision-making much more likely. The conclusion is that the legal supervisory procedure became regulated, because the government offices have got much stronger and more efficient powers than the previous review responsibilities and competences. This also improved compliance with the time-limits for sending minutes, which allows the soonest possible rectification of breaches of law. Experience gained from the restructured review system, however, show that local legislation requires continual revision, in which the government office, acting in its legal supervisory powers, could support the local government.

Figure 5³⁵



As regards the minutes of committees and associations, the legality appeals and requests for information drew the attention of municipal clerks to these failures, which occurred quite frequently. The minutes were drafted in time on countless occasions; submission did, however, still not take place.

As regards decree publication, non-fulfilment of tasks are mostly based on the lack of technical knowledge and information, which is being reduced through the advisory activities of government offices. Intense communication developed among municipal clerks and territorial rapporteurs in this subject—more specifically, the legal issues of disclosure and the operation of the site. This is absolutely positive and demonstrates the progress and quality of legal supervision.

Annex No. 1

Municipality	Decrees		“As at” versions				
	Published	Total	Published	Publication pending	Under drafting	Not entering into force	Total

Notes

1 This paper has been made within the framework of the programmes initiated by the Hungarian Ministry of Justice to raise the standard of legal education.

2 It was the seat of Ugocsa County, which now belongs to the Ukraine.

3 The National Assembly of 1514 adopted it and the king signed it; the barons of the King's Council, however, did not want to involve the gentry into governance; it did, therefore, not become the law of the land. Werbőczy then issued it in Vienna at his own cost and sent it to the counties where the courts started to apply it. The Tripartium is a major collection of Hungarian customary law and was used up to 1848.

4 Adrián FÁBIÁN: Az önkormányzati jogalkotás fejlődése és fejlesztési lehetőségei. [Development and development opportunities of local legislation] (doctoral dissertation) page 33

5 Adrián FÁBIÁN: i.m. 36

6 Section 2 of Act XLII of 1870

7 Section 5 of Act XLII of 1870

8 Section 29 of Act XVIII of 1871

9 Section 8 of Act XXI of 1886

10 Section 33 of Act XX of 1901

11 Gyula KOI: Jogalkotásunk szabályozásának fordulópontjai. [Turning points of the regulation of our legislation] page 74

12 Section 31 of Act XX of 1949

13 Paragraph (2) of Section 16 of Act LXV of 1990 on Local Governments (hereinafter referred to as Local Governments Act)

14 Paragraphs (2) and (3) of Article T of the Fundamental Law of Hungary (25 April 2011)

15 Paragraph (2) of Article 32 of the Fundamental Law of Hungary (25 April 2011)

16 Paragraph (5) of Article 32 of the Fundamental Law of Hungary (25 April 2011)

17 Paragraphs (2) and (3) of Section 51 of the Local Governments Act

18 László TRÓCSÁNYI and Balázs SCHANDA: Bevezetés az alkotmányjogba [Introduction to Constitutional Law]. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei [The Fundamental Law and the Constitutional Institutions of Hungary]. page 72

19 Government Decree No. 338/2011. (XII. 29.) on the National Legislation Database

20 Point (b) of Paragraph (2) of Section 6 of Act CXXX of 2010 on Legislation

21 Paragraphs (4)–(5) of Article 32 of the Fundamental Law of 2011

22 Paragraphs (1)–(2) of Section 136 of Act CLXXXIX of 2011 on the Local Governments of Hungary

23 Work Plan Task Report, minutes and decree submission

24 National Statistics Data Recording Programme

25 Annex 1

26 Baranya County Government Office Work Plan Task Report, minutes and decree submission, page 4

27 Baranya County Government Office Work Plan Task Report, minutes and decree submission, page 5

28 Baranya County Government Office Work Plan Task Report, minutes and decree submission, page 6

29 Paragraph (3) of Section 2 of Act CXXX of 2010 on Legislation

30 Section 32 of Act CXCIV of 2011 on the Economic Stability of Hungary

31 <http://www.njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh6eg5ed-0dr5eo0dt3ee6em3cj0by9bw6ca1cc4cc5ca6d>

32 <http://www.njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh1eg2ed-9dr4eo9dt2ee1em6cj5bz2bx3by2ce5cd4bz1f>

33 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg2ed9dr4eo3dt6ee7em2cj3cd2cd9cb6ce7ce0i>

34 <http://njt.hu/njtonkorm.php?njtcp=eh5eg4ed5dr2eo9dt6ee1em0cj5by6by3cf6cd9cb2cb5l>

35 Baranya County Government Office Work Plan Task Report, minutes and decree submission, page 20

Pápai-Tarr Ágnes

egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék

Szimbolikus jogalkotás, avagy társadalmi szükséglet? Mérlegen: a gyermekkor szabályai¹

I. Bevezetés

A gyermekkor a büntethetőségi akadályrendszernek egy régi, jól ismert, néha azonban heves vitákat is kiváltó jogintézménye. Hazánkban ahhoz, hogy valaki bűncselekmény elkövetőjévé válhasson, és büntetőjogilag felelősségre vonható legyen, megfelelő életkorral kell rendelkeznie. Amennyiben az elkövető nem tölti be a jogalkotó által meghatározott büntethetőségi alsó korhatárt, akkor dogmatikailag létre sem jön a bűncselekmény, és a gyermekorra tekintettel az elkövető nem büntethető. A fiatal elkövetők kapcsán azonban vissza-visszatérő, és meglehetősen ellentmondásos álláspontokat vindikáló kérdés a büntethetőségi alsó korhatár helyes meghatározása.² Időről időre újra napirendi kérdésként vetődik fel a büntetőpolitikában, hogy a büntetőjognak egyáltalán mely életkortól kell beavatkoznia, vagyis hány éves kortól büntethető, és minősül fiatalkorúnak egy elkövető. Bárhol húzzuk is meg a büntetőjogi felelősségre vonás határait, az szükségképpen igazságtalanságokhoz vezet(het).³ Vaskuti András szavaival élve a „születésnapok mindent eldöntenek”, és ez néha teljesen abszurd élethelyzetekhez vezet.⁴

A jogalkotó gondolkodását abban a felelősségteljes döntés meghozatalában, hogy a büntethetőség alsó határát milyen életkorban kell megállapítani, számos tényező befolyásolja. Meghatározóak ebben a kérdésben egy-egy állam nemzeti büntetőjogának fejlődéstörténeti korszakai, a jogtörténeti tradíciók, a társadalmi változások, a bűnözés dinamikája és struktúrája, a nemzetközi környezet és jogfejlődés és

végül, de semmiképpen nem utolsósorban az aktuális büntetőpolitika célkitűzései.

A jogágak közül a büntetőjogot különösen jellemzi a jogi kultúra-függőség, hiszen az államok a büntetőjogi felelősségre vonás feltételeinek meghatározásakor még inkább kötődnek jogtörténeti hagyományaikhoz, évszázadok alatt kikristályosodott dogmatikai rendszereikhez és a kialakult tradícióikhoz. A globalizált világban a nemzeti jogalkotás még erőteljesebben ragaszkodik a büntetőjoghoz, mint az állami szuverenitás központi eleméhez.⁵ A büntetőjognak azonban kétségkívül feladata az is, hogy kövesse a társadalmi változásokat, és mindig az adott kor társadalmi fejlettségéhez és kívánalmaihoz igazodjon. Ebből is adódik, hogy lehetséges, de semmiképpen nem elégséges érv a büntethetőségi alsó kor határának pusztán jogtörténeti hagyományok alapján történő meghúzása. Világunk, a társadalom és a technika fejlődik, és a büntetőjognak természetesen ezekre reagálnia kell. A büntetőjog és a bűncselekmények világa soha nem statikus rendszer, hanem dinamikus, folyamatosan változó. Változik a bűncselekmények jellege, struktúrája, és ezért a jogalkotónak is elodázhatatlan teendői közé tartozik a változások követése.

A nemzeti büntetőjog ugyanakkor nem izoláltan, hanem egy nemzetközi közegben fejlődik, nemzetközi dokumentumok, szervezetek, a nemzetközi környezet is hatással vannak rá. A külföldön már korábban bevezetett és sikeresnek tekinthető büntető jogintézmények hazai adoptálása nem példa nélküli a magyar büntető jogtörténetben sem. Végül a tételes jog alakítására az aktuális büntetőpolitika is igen nagy hatással van, és bevallhatjuk őszintén, hogy néha bizonyos fontos kérdések eldöntése kevésbé szakmai, mint sokkal inkább (büntető) politikai megfontolások és érvek mentén történik.

A 2013. július 1-jén hatályba lépett Btk. a gyermekkor és fiatalkor tekintetében is változásokat hozott hazánkban. A jogalkotó a büntetőjogi felelősségre vonás kezdetét főszabály szerint továbbra is a 14. életévben állapította meg. Bizonyos kiemelten súlyos erőszakos bűncselekmények esetén – de csakis ott –, a büntethetőség alsó korhatára 12. évre változott, amennyiben az elkövető rendelkezik a

bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátási képességgel.⁶

Az új Btk. hatálybalépése óta eltelt mintegy hat esztendő feljogosít bennünket arra, hogy megvizsgáljuk és mérlegre tegyük a büntethetőség alsó életkorának szektorális leszállításával kapcsolatosan felvetődő elméleti vitákat, az eddig felmerült nehézségeket, tapasztalatokat, és szükségesnek tűnik, hogy levonjuk a megfelelő tanulságokat is.

II. A büntethetőségi korhatár leszállítása körüli viták

Az új Btk. kodifikációs munkálataiban egyik kiemelten fontos kérdés volt a fiatalkorúak büntetőjogának reformja. Az újító gondolatok között a fiatalkorúak büntetőjogának önállósága,⁷ és a büntethetőség alsó határának meghatározása voltak az elsődleges vitatémák. A hosszas kodifikációs folyamatban többször is felmerült a fiatalkor alsó határának általánosan a 12. évre történő leszállítása. Ennek jogtörténeti hagyományokon kívül⁸ az indoka, elsősorban a gyermekkorúak által elkövetett bűncselekmények növekvő száma és a bűncselekményeik jellegének negatív irányú megváltozása lett volna.⁹

Hagyományosan a Csemegi-kódex, valamint a fiatalkorúak büntetőjogát elsőként önállóan szabályozó 1908-as I. Büntetőnovella a 12. életévben állapította meg a büntethetőség alsó korhatárát, azzal, hogy szükségessé tette az elkövető értelmi és erkölcsi fejlettségének a vizsgálatát. Szintén a 12. életévben állapította meg a büntethetőség alsó határát az 1950. évi II. törvény, a Btá. is, azonban a fiatalkorúakra vonatkozó részletszabályokat az 1951. évi 34. törvényerejű rendelet határozta meg.¹⁰ Az 1961. évi V. törvény már külön nevesítette a gyermekkor fogalmát, és a korábbi tradícióktól eltérve, 14. életévben állapította meg a büntethetőségi alsó korhatárt. Az alsó korhatárnak 12-ről 14. évre történő felemelésének indoka elsősorban az volt, hogy a magyar oktatási rendszerben általában ebben az életkorban fejezik be az általános iskolai tanulmányaikat a diákok, és ekkora sajátítják el a társas együttéléshez szükséges alapvető ismereteket. Vagyis ekkorra a gyermekek már elérnek egy olyan biológiai és szellemi fejlettséget, mely megte-

remti a bűncselekményekért való felelősségre vonás alapját is. Érdekességképpen kell megjegyezni, hogy a nemzetközi környezet mindig is meghatározó volt a hazai büntetőpolitika alakítására, hiszen a törvény miniszteri indokolása utalt arra, hogy a Magyarországhoz közeli államok kódexei, mind magasabban vonják meg a gyermekkor határát, mint a Btá.¹¹ A szocialista Btk. hatályba lépésétől kezdve tehát büntetőjogunkban egy megdönthetetlen vélelem szólt amellett, hogy a 14. életévét betöltött elkövető, függetlenül értelmi fejlettségétől, már képes cselekménye következményeinek a felismerésére, és arra is, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjen, vagyis tudatosan tud választani jó és rossz között, a bűncselekmény elkövetése és a törvénytisztelő életmód között.¹² Az 1978. évi IV. törvény ebben a kérdésben követte a szocialista Btk. szabályozását, és a gyermekkor felső határát, illetve a fiatalkor alsó határát a 14. életévben állapította meg.¹³

A jogtörténeti szempontok és tradíciók segítségével hívása tehát mind a 12. életév mellett pálcát török, mind a 14. életévhez ragaszkodók táborának jó hivatkozási alapul szolgálhattak. A jogtörténeti gyökerekhez való visszatérés és Magyarország első írott Büntetőtörvénykönyvéhez való igazodás – szemben a szocializmus időszakának, néha ésszerűnek tűnő ugyan, de népszerűnek aligha tekinthető szabályozási megoldásaihoz képest – természetesen nagyobb hangsúlyt kapott. A büntethetőség alsó korhatárának leszállítása mellett állást foglalók hivatkoztak arra is, hogy egyre növekszik a gyermekek által elkövetett bűncselekményeknek a száma. Olyan hírek is felröppentek, miszerint minőségi átalakulás is tendenciózus a gyermekek által elkövetett büntetendő cselekmények körében, hiszen egyre nagyobb az agresszió, a durva és kegyetlen elkövetési mód.¹⁴ Ennek megfelelően mindenképpen eszközt kell adni az állam kezébe, hogy hatékonyan tudja megvédeni állampolgárait a „kis szörnyetegekkel”¹⁵ szemben, és minél hamarabb meg kell teremteni a büntetőjogi felelősségre vonás lehetőségét.¹⁶

A fiatalkorúakkal tudományos szinten foglalkozó szakemberek nagy része azonban meggyőző okfejtéssel amellett tette le a voksát, – és tart ki mellette következetesen a mai napig, – hogy nem tartja szükségesnek a bün-

tethetőség alsó korhatárának a leszállítását.¹⁷ Ezek a tudományos álláspontok sok esetben a rendszer áldozataiként tekintenek a gyermekekre, és elutasítják a felelősségi korhatár leszállítását, sokkal inkább a gyermekvédelmi rendszer fejlesztése mellett érvelnek.¹⁸ Ezek a mértéktartónak is nevezhető tudományos álláspontok – nagyon is helyesen – figyelembe veszik azt, hogy a büntetőjog nem mindenható, a büntetőjognak ultima ratio jellege van, és azt is, hogy a büntetőjog nem lehet alkalmas eszköz valamennyi társadalmi probléma kezelésére, főleg megoldására. Kedvezően alakultak a büntethetőségi korhatár 14. életévben való megtartása mellett érvelők szempontjából mind a hazai statisztikai adatok, mind a nemzetközi tendenciák.

A külföldi tapasztalatok a büntethetőség alsó határának megállapítása tekintetében igen változatos képet mutatnak.¹⁹ Az utóbbi évek reformtörekvéseire tekintettel elmondható az, hogy nemcsak Európában, de a világ más államaiban is az életkori határok megemlése volt a jellemzőbb.²⁰ Az európai államok döntő többsége 14-15. évben állapítja meg a fiatalkor alsó határát, de találunk olyan államot is, ahol még ennél is magasabb életkortól vonható felelősségre a bűnelkövetők.²¹ Természetesen vannak példák arra is, hogy az államok alacsonyabban állapítják meg a büntethetőség alsó határát.²² Azonban ezekben az államokban is irányadó, hogy egy bizonyos életkor alatt kizárólag nevelő jellegű intézkedések alkalmazhatók az elkövetőként felelősségre vont gyermekekkel szemben, és vizsgálat tárgyává teszik a gyermek értelmi, erkölcsi fejlettségét.²³ Az igazsághoz természetesen hozzátartozik az is, hogy nemzetközi szintéren is fel-felbukkannak a büntetőjogi felelősségre vonás előrehozatalát sürgető álláspontok. Ezek általában a közérdeklődésre számot tartó, nagy sajtónyilvánosságot kapó, és a közvéleményt megbotránkoztató büntető ügyek utáni gyors és szakmailag kevésbé átgondolt válaszreakcióként tudhatók be, melyek egy részéből tényleges jogszabályi változtatásra nem is igen kerül sor.²⁴ Összességében az európai államok döntő többsége kétségtelenül a 14. és 15. évhez köti a büntethetőség kezdetét.

Ami a nemzetközi egyezményeknek a büntethetőségi korhatárra vonatkozó irány-

mutatásait illeti, a gyermekek jogairól szóló 1989-es New Yorki Egyezmény szerint „...a törvényhozó szervek kötelesek a gyermekeket érintő döntéseikben a gyermek mindenek felett álló érdekét figyelembe venni.” A fontosabb nemzetközi egyezmények meghatározása szerint, gyermek a 18. életévét be nem töltött személy.²⁵ Természetesen a büntetőjog differenciál ezen a kategórián belül és különbséget tesz a gyermekkorú és fiatalkorú között. A nemzetközi egyezmények a fiatalkor pontos meghatározását a részes államokra bízják, hiszen ennek a kérdésnek az eldöntése függhet az adott állam büntető jogtörténeti hagyományaitól, társadalmi fejlettségétől és aktuális büntetőpolitikájától is. A pekingi szabályok azonban kifejezetten tartalmazzák, hogy „nem szabad a fiatalkor alsó határát túl alacsonyan megállapítani.”²⁶ Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága által 2007-ben kiadott kommentár²⁷ már úgy foglal állást, hogy a tizenkettedik életév alatti büntethetőségi korhatárt nem tekinti elfogadhatónak. Ezzel azonban a Bizottság célja természetesen nem az volt, hogy a tizenkettedik életévet, mint egy optimális büntethetőségi alsó korhatárt állapítsa meg. Sőt, ez csupán egy minimum, melynél a magasabb életkorban megállapított korhatár kifejezetten támogatandó.²⁸

Magyarországon tehát az életkor szektorális leszállítása csak kis részben támasztható alá a nemzetközi fejlődési trendekkel. S csupán érdekességként tennénk hozzá, hogy hazánkban a büntetőjogi felelősség alsó határának szektorális leszállítására épp abban az esztendőben került sor, mely a gyermekbarát igazságszolgáltatás éve volt.²⁹ A „gyermekbarát” igazságszolgáltatás koncepciójának elfogadásával és kidolgozásával, a gyermekbarát kihallgató szobák kialakításával párhuzamosan, valódi nehézség lett volna ésszerű magyarázatát adni a büntethetőségi korhatár általánosan 12. évre történő leszállításának.³⁰

Mindenesetre a 2012. évi C. törvény 16. §-a, eredetileg öt kiemelten súlyos erőszakos bűncselekmény³¹ esetén teremtette meg a 12. életévét betöltött elkövető felelősségre vonásának lehetőségét. A jogalkotói döntés indoka elsősorban az volt, hogy napjainkban a gyermekek biológiai fejlődése felgyorsult és az információs forradalom következtében már tizenegyedik életévüket megelőzően érik őket olyan

társadalmi hatások, melyektől korábban védve voltak.³² El kell ismernünk, hogy a 21. századi információs forradalom hatására a fiatalok valóban összehasonlíthatatlanul szélesebb körű ismeretanyaggal rendelkeznek, mint akár 50 évvel ezelőtt. Az már azonban más kérdés, hogy önmagában az információgazdagság elegendő-e a jó és a rossz közötti tudatos választáshoz.³³ Vajon a fiatalok helyén tudják-e kezelni, helyesen tudják-e értelmezni a „szűrők” nélkül rendelkezésükre álló, felmérhetetlen mennyiségű információhalmazt? Nos, a feltett kérdésekre sokak szerint a válasz: nem.

A Btk. indoklásban olvasható másik érv, mely az életkor szektorális leszállítása mellett szól, hogy a 12 és 14 év közötti korosztályban egyre gyakoribbá vált az erőszakos érdekérvényesítés, és az ilyen kirívóan agresszív megnyilvánulást elkövető fiataloknak segíteni kell, hogy a társadalomba beilleszkedjenek, és törvénytisztelő életmódot tanuljanak.

Amennyiben a statisztikai adatokat segítségül hívjuk, és igazolni próbáljuk az új Btk. Indoklásának igazságát, nehézségekbe ütközünk. Magyarországon a nem büntethető 14. év alatti bűnelkövetők száma 1996 és 2005 között évi kb. 3700 és 4200 között mozgott. 1997-ben érte el a gyermekkorú bűnelkövetők száma a csúcspontot, 4287 fővel.³⁴ 2004-ben még közel 4000 volt a gyermekkorú elkövető, majd ez a szám rövid stagnálás után folyamatosan csökkenni kezdett.³⁵ Ez a csökkenő tendencia a mai napig megfigyelhető, mégpedig szignifikánsan.³⁶ Természetesen tudjuk azt, hogy önmagában a számadatokkal a bűnözést és annak struktúráját jellemezni hiba volna. A csökkenő gyermekbűnözés hátterében nyilván a népesség szám csökkenés is jelentős tényezőként közrejátszik.³⁷

2013-ban a Legfőbb Ügyészség „Tájékoztató a gyermekkorúak és a fiatalkorúak bűnözésével összefüggő egyes kérdésekről”-címmel megjelent kiadványa sem támasztja alá az új Btk. Indoklását.³⁸ A Tájékoztató szerint ugyanis, a gyermekkorú bűnözés számaránya az utóbbi öt évben, vagyis 2008-tól folyamatosan csökkenő tendenciát mutat. A gyermekkorúak által elkövetett bűncselekmények közül a vagyon elleni bűncselekmények a leggyakoribbak, melyekre a büntethetőségi korhatár leszállítása nem vonatkozik. Az azonban kétségtelen, hogy a 13

évesek alkották a gyermekkorú bűnelkövetők 40,5 %-át. Amennyiben a gyermekkorúak által elkövetett, érintett bűncselekményi csoportokat vizsgáljuk, az élet elleni bűncselekmények száma ebben az életkorban elhanyagolható, egyedül a testi sértések számában látunk valóban növekvő tendenciát.³⁹ Egészen konkrétan ez azt jelenti, hogy a gyermekkorúak között éves szinten 1-2 emberölés, s szintén elhanyagolható számú életveszélyt vagy halált okozó testi sértés elkövetése fordul elő. A rablások száma a legmagasabb, 100 és 200 között mozog évente, de folyamatos csökkenést mutat, a kifosztás súlyosabban minősülő esetei pedig 10 körüli értéket mutatnak, míg a terrorcselekmény tényállásának megvalósulását egyetlen esetben sem állapították meg.⁴⁰ Ezek alapján azt is mondhatjuk, hogy meglehetősen esetlegesen, már-már ötletszerűnek tűnően került megállapításra a felelősségre vonást megteremtő bűncselekményeknek a köre. Ez egyértelműen arra enged következtetni, hogy maga a jogalkotó sem szeretne volna felduzzasztani a fiatalkorúak ügyeinek számát. Ugyanis, ha ez utóbbi lett volna a büntetőpolitika szándéka, akkor kétségtelenül megteremti a vagyon elleni bűncselekmények esetén is a felelősségre vonás lehetőségét.

Ezek alapján úgy tűnik, hogy a fiatalkorúak alsó határának leszállítása sokkal inkább politikai, mint szakpolitikai kérdés volt, hiszen a bűnözés szám szerinti alakulását is figyelembe véve megállapítható, hogy nem valódi társadalmi problémára adott választ a jogalkotó. Jogosan merül fel a kérdés, hogy akkor minek tudható be, mivel magyarázható ez a jogalkotói döntés? Nem valódi problémára adott, de a társadalom nagy részétől elvárt igény volt? A büntethetőség alsó határának a vitája kétségtelenül nemcsak a szakma heves érdeklődését váltja ki, hanem közérdeklődésre is számot tartó téma.⁴¹ Számos közfelháborodást keltő ügrről tudunk beszámolni, melyeknél a média gyakran a valóságot eltorzítva ábrázolta a bűnözést, sok esetben téves képet adva és ezáltal negatív irányba befolyásolva a közvéleményt.⁴² A téma iránti közérdeklődésnek talán a legmarkánsabb bizonyítéka, hogy 2011-ben aláírásgyűjtés indult, mely népszavazás kiírását célozta, azzal a kérdéssel, hogy a 12. életév legyen-e a büntetőjogi felelősségre vonás kezdete.⁴³ A média és

a közvélemény tehát kifejezetten jó szolgálatot tett a „*law and order*” mellett állást foglaló, és a „*bűnelkövetők paradicsomát*” felszámolni készülő szigorú büntetőpolitikának. Ez a jogalkotói döntés nagyszerűen illeszkedett az új Btk. kodifikációs folyamatát átható szigorítás koncepciójába.⁴⁴ Még akkor is hangzatosnak tűnik, ha a szakmai közvélemény előrebocsátotta, hogy egy tulajdonképpeni látszatintézkedésről lesz csupán szó, és az életkor szektorális leszállítása nem jár majd a fiatakorúak ügyeinek megsokszorozódásával. Tóth Mihály ezzel kapcsolatos előzetes jóslata az volt, hogy évente 60-70 ügyben vizsgálják majd a 12 és 14 közötti korosztályban a büntetethez való alkalmatlanságot és kb. 40-50 ügy lesz, melyben ténylegesen felelősségre vonásra is sor kerül.⁴⁵

1. Dogmatikai nehézségek

A fiatakor szektorális leszállításával a jogalkotó számos ellentmondásos helyzetet is teremtett a büntetőjog e kérdésben eddig egységes és egyértelmű rendszerében. A fiatakor fogalma ugyanis értelmezhetetlen módon változott meg a Btk.-ban. Jelenleg a fiatakor fogalmát a Btk. 105. § (1) bekezdése úgy határozza meg, hogy fiatakorú az, aki a bűncselekmény elkövetésekor a 12. életévét betöltötte, de a 18. életévét nem. Ezeket a rendelkezéseket azonban csakis a Btk.-nak a gyermekkorra vonatkozó szabályaival együtt lehet értelmezni,⁴⁶ amire a Btk.-ban egyáltalán nem történt utalás. A fiatakor jelenlegi meghatározása azonban jogbizonytalanságot eredményez, és ebben a formájában nemhogy pontatlan, de nem is igaz. A 12. életévét betöltött elkövető ugyanis csak a Btk.-ban meghatározott 6 bűncselekmény esetén vonható büntetőjogilag felelősségre és tekinthető fiatakorúnak, ráadásul ezekben az esetekben is csak akkor, ha a bíróság a belátási képességét megállapította. Vagyis a 12. életévét betöltött és büntetendő cselekményt elkövető az esetek nagy részében továbbra sem lesz fiatakorú és továbbra sem vonható büntetőjogilag felelősségre.⁴⁷ A Btk.-ban jelenleg a fiatakor meghatározása azt sugallja, hogy Magyarországon általában 12. életév a büntetethez való alkalmatlanság alsó korhatára, ami természetesen nem igaz.⁴⁸ Nagy Ferenc szerint ez a megfogalmazás alkotmányossági aggályokat is felvet és

sérti az Alaptörvény Alapvetés B) cikkének (1) bekezdésében foglalt jogállamiság eszméjéből következő jogbiztonság, és normavilágosság követelményét.⁴⁹ Ezekre tekintettel feltétlenül szükség lenne ennek az ellentmondásnak a jogalkotói szintű feloldására.

Annál is inkább, hiszen ennek a fogalomnak a helytelen értelmezésével és fenntartásával a büntetés kiszabása körében is bizonytalanság alakulhat ki. Amennyiben a fiatakorú a 12. életévét betöltött személy, akkor szükségképpen a büntetés kiszabási tényezőknek is változni kell, és immár nem a 14. életévét kevéssel meghaladó, hanem csak a 12. életévét kevéssel meghaladó életkor vehető enyhítő körülményként figyelembe. Ez azonban egy helytelen és igazságtalan joggyakorlathoz vezetne, tekintettel arra, hogy az esetek döntő többségében a büntetethez való alkalmatlanság alsó korhatár továbbra is a 14. életév. A büntetés kiszabása körében a bírónak igazodnia kell a jogszabályi változásokhoz, azonban a helyes joggyakorlat egyértelműen az, hogy azokban az esetekben, amikor a 14. életévét be nem töltött személy felelősségre vonása történik, a 12. életévét kevéssel meghaladó körülményt enyhítő körülményként kell értékelni. A 14. életévét kevéssel meghaladó elkövető esetén a bűncselekmények nagy részében ez továbbra is enyhítő körülmény maradna, kivételt képezhetnek ez alól legfeljebb azok a bűncselekmények, melyek esetén a jogalkotó a 12. életévnél már megteremti a büntetőjogi felelősségre vonás lehetőségét. Kérdés tehát, hogy a 14. születésnapját ünneplő, és az éjfél meghaladó időpontban emberölést elkövetőnél az a tény, hogy a 14. születésnapját éppen csak meghaladta, enyhítő körülményként értékelhető-e a javára? A kérdésre adott válasz erősen vitatható, hiszen egyáltalán nem biztos, hogy az elkövető már 12 vagy 13 éves korában is büntethető lett volna az emberölésért, tekintettel a belátási képesség hiányára. Bíró legyen a talpán, aki ezt utólag és visszamenőlegesen képes megállapítani.

A belátási képesség régi-új kategória a magyar büntetőjogban⁵⁰. Sokan üdvözölték, sokan viszont fenntartásokkal kezelték ezt a jogintézményt, hiszen a belátási képesség tartalmának meghatározásával a tankönyvek és kommentárok mai napig adósok maradtak. Annyi bizonyos, hogy a belátási képesség nem azonos

a beszámítási képességgel, jelen esetben tehát nem az elkövető kóros elmeállapota a kérdés, hanem sokkal inkább az, hogy rendelkezett-e a bűncselekmény felismeréséhez szükséges értelmi és szellemi érettséggel. A belátási képesség vizsgálata nem pszichés zavar fennállásának vagy hiányának megállapítása, hanem sokkal inkább egy bizonyos szintű fejlettség feltérképezésére irányul.⁵¹

Ennek a vizsgálata azonban már nem ténykérdés, hanem mérlegelést igénylő döntés lesz. A jogalkalmazóra hárul tehát annak a felelősségteljes kérdésnek a minél hamarabbi eldöntése, hogy konkrét esetben a 12 és 14 év közötti elkövető büntethető-e. A kérdés adott, de ki hozza meg ezt a döntést? A nyomozó hatóság, az ügyész vagy a bíróság? És főleg mi alapján? A belátási képesség megléte ugyanis elvileg nem szakértői kérdés.

Ennek a kérdésnek az eldöntése a még kiforratlan és bizonytalanokodó gyakorlat szerint nem bízható csupán a jogalkalmazó bölcs belátására, megérzéseire, hanem a döntéshozatalhoz szakmai érvekkel is alátámasztott segítségre van szüksége. Abban a kérdésben, hogy mi legyen ez a szakmai segítség, a büntetőjogi legfőbb ügyész helyettes 5/2013. (VII. 31.) LÜ h. körlevele ad részletes választ. Ehhez igazodik az igazságügyi szakértői működésről szóló 21/2014. (III.13.) KIM rendelettel módosított 31/2008. (XII.31.) IRM rendelet is, és feltételezhetően ehhez kapcsolódik az új Be. vonatkozó rendelkezése is.⁵² A belátási képesség vizsgálatára a beszámítási képesség vizsgálata után kerülhet egyáltalán sor, amennyiben az elkövető nem rendelkezik beszámítási képességgel értelemszerűen már nincs szükség a belátási képesség vizsgálatára sem. Amennyiben az elkövető legalább korlátozott beszámítási képességgel rendelkezik, akkor már nem kerülhető meg a belátási képesség vizsgálata sem. A körlevél szerint a beszámítási és belátási képesség vizsgálatára igazságügyi elmeorvos szakértői és pszichológus szakértői véleményt kell beszerezni, és gyermekpszichiáter szakkonzultensként történő bevonása is indokolt. A szakértők számára rendelkezésre kell bocsátani az elkövetőről készült környezettanulmányt, iskolai és pedagógiai jellemzést, valamint az esetleges gyermekvédelmi intézkedésekre, illetve a korábbi megbetegedésekre, a fizikai és

pszichés állapotra vonatkozó orvosi iratokat és dokumentumokat. A szakértői vélemény és a rendelkezésre álló adatok együttes mérlegelésével, szükség esetén pedig az elkövető ügyészi kihallgatását követően lehet eldönteni, hogy az adott elkövető rendelkezett-e belátási képességgel vagy sem.

Az a furcsa helyzet állt elő, hogy a körlevél, mint szakmai iránymutatás csak az ügyészekre nézve kötelező, de a bíróságok is egyéb meglévő szakmai iránymutatás, illetve gyakorlat hiányában, kiindulási alapként tekintenek rá. A belátási képesség vizsgálata nemcsak az ügyész vagy a nyomozó hatóság feladata, hiszen a végső döntés a bíróé, aki megállapíthatja, vagy éppen kizárhatja a büntetőjogi felelősséget. A bíróság azonban már az eljárás korábbi szakaszában is találkozhat a belátási képesség vizsgálatának szükségességével, például amikor letartóztatást kell elrendelni. A gyakorlatban meglehetősen érdekes helyzetet teremthet, amikor a 72 órás őrizet után egy 14. életévét be nem töltött potenciális fiatal korúnak a letartóztatásáról kell döntenet. Feltehetően a rendelkezésre álló 72 óra nem lesz elegendő arra, hogy a szükséges szakértői véleményeket, ráadásul egyesített szakértői véleményben előterjeszszék,⁵³ különösen akkor, ha mondjuk ebből néhány nap vagy óra hétvégére esik.⁵⁴ A nyomozási bírónak vizsgálnia kell a letartóztatás elrendelésének a szükségességét, és ezen belül természetesen azt is, hogy nem áll-e fenn valamilyen büntethetőségi akadály. Amennyiben a szükséges egyesített szakvélemény nem áll rendelkezésre, mi alapján foglaljon állást a tekintetben, hogy a gyanúsított egyáltalán büntethető lesz-e vagy sem? A bizonytalanságok kiküszöbölése, és az egységes gyakorlat megteremtése érdekében, ezeket a kérdéseket érdemes lenne jogegységi határozat keretében tisztázni.⁵⁵

Rendkívüli jelentőséggel bír ezekben az ügyekben, hogy a belátási képességről történő döntés az eljárás lehető legkorábbi szakaszában és a bűncselekmény elkövetéséhez képest is minél hamarabb megszülessen. A belátási képesség ugyanis változó kategória, és teljesen másképp alakulhat megítélése a bűncselekmény elkövetéséhez képest néhány hónap elteltével is.⁵⁶ A belátási képesség meglétéről vagy éppen annak hiányáról szóló döntés nél-

kül arra az alapvető kérdésre sem tud válaszolni a jogalkalmazó, hogy egyáltalán indítható-e, s ha már megindult, akkor folytatható-e az eljárás? S ha már az eljárás megindításánál tartunk, vajon a rendőrség meghozhatja-e a döntést, és amennyiben igen, akkor mi alapján?

A belátási képességgel kapcsolatos dogmatikai problémák sora azonban ezzel még nem ért véget, hiszen Nagy Ferenc felhívja a figyelmet arra is, hogy a jelenlegi büntethetőségi akadályrendszerben nem szerepel olyan büntethetőségi akadály, mely alapján az eljárás megszüntethető, így mindenképpen kívánatos lenne a „belátási képesség hiánya”, mint új büntethetőségi akadály bevezetése a Btk.-ba.⁵⁷

2. Gyakorlati tapasztalatok

Végül vessünk egy pillantást arra is, hogy az új szabályozásnak megfelelően hogyan alakult az elmúlt esztendőben a gyermek és fiatalkori bűnözés. Ahogy arról az előzetes jósolatok is szóltak, az életkor szektorális leszállításával nem növekedett meg a fiatalok ügyeinek a száma. Sőt az általános csökkenő tendencia tovább folytatódott. 2017-re a büntetőjogilag felelősségre nem vonható gyermekkorú elkövetők száma tíz éves fokozatos csökkenést követően kevesebb, mint a felére esett vissza. A statisztikai adatok elemzése természetesen kedvező mindenki számára, hiszen ugyanazokat a számsorokat különbözőképpen, mindenképpen maga igazát alátámasztva is magyarázhatja. Valószínűleg ez a csökkenő tendencia nem a büntetőjog szigorának és a büntetéstől való félelemnek tudható be, hanem a népességszám csökkenéssel is kétségtelenül magyarázható. Jól tudjuk azonban, hogy önmagában a bűnözést a statisztikai adatokkal jellemezni hiba lenne, hiszen a rendelkezésünkre álló száma-

datok csupán a felderített bűncselekményekkel számolnak. Így tekintettel kell lenni arra is, hogy számos esetben gyermekkorúak által elkövetett bűncselekmények esetén nem tesznek feljelentést, illetve az oktatási intézmények is inkább pedagógiai problémaként kezelik, és sok esetben igyekeznek az iskola jó hírnevét is védendő, házon belül megoldani ezeket az ügyeket. Így természetes módon magas a gyermekkorú bűnözés látenciája.

Nehezebb feladatot jelentett annak a kiderítése, hogy számszerűen hogyan alakult a 12 és 14 év közötti büntetendő cselekményt elkövető, s immár „kvázi” fiatalok minősülő vádlottak ügyeinek a száma.

A statisztikai rendszerek egyrészt 0-13 éves korig tartalmaznak adatokat az összes elkövetett büntetendő cselekményről, melyből nem derül ki, hogy a 12 és 13 éves gyermekek közül hány esetben indult eljárás és történt ténylegesen felelősségre vonás. A másik megoldás pedig, hogy a fiatalokra egységesen tartalmaznak adatokat, feltételezhetően már hozzászámítva azokat a fiatalokat is, akik 12 vagy 13 évesen követnek el a Btk.-ban felsorolt valamilyen bűncselekményt.

Legbővebb információt a jogszabályi változás bevezetése utáni évekből, a Legfőbb Ügyész országgyűlési beszámolóiból kapunk. 2013-ban összesen 18 ügyben 19 fő 12 és 13 éves gyanúsított kihallgatására került sor, egy esetben életveszélyt okozó testi sértés a többi rablás ügyekben. A bíróság ezekből az esetekből 2 fő előzetes letartóztatását rendelte el. Ez az év azonban tulajdonképpen csak egy fél évnek számít, tekintettel az új Btk. 2013. július 1-jén történő hatálybalépésére. 2014-ben már 35 ügyben indult eljárás 42 elkövetővel szemben. Egy esetben kifosztás, a többi rablás miatt. Ebben az évben 7 fővel szemben nyomozás

Elkövetők életkora	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Gyermekkorú (0-13)	2197	1488	1375	1662	1409	873
Fiatalkorú (14-17)	10 211	8 723	7 788	7 623	6 433	3 377
Fiatal felnőtt (18-24)	22 313	22 166	20 197	20 151	17 633	10 312
Felnőtt (25-59)	67 012	69 527	66 073	64 875	60 574	34 880
Időskorú (60-)	4 079	4 703	4 863	5 432	5 687	3 306
Ismeretlen		448	70	31	17	9
Összesen	103 615	105 584	99 018	98 136	90 369	51 896

A Bűnügyi Statisztikai Rendszer adatai alapján. (A 2018-as év csak 2018. június 30-ig tartalmaz adatokat.)

megszüntetésére, 16 fővel szemben vádemelésre és 1 fővel szemben bíróság elé állításra került sor. A vádemeléssel és bíróság elé állítással zárult ügyekben a bíróság 3 marasztaló ítéletet hozott, a többi ügy az év során még folyamatban volt, kimeneteléről ezért nincs információnk. 2015-ben 41 ügyben 49 fiatalkorú ellen 56 bűncselekmény miatt indult eljárás. Ebben az évben 13 ügyben 13 fiatalkorúval szemben került sor vádemelésre, és 2 fő javítóintézeti nevelését rendelték el. A bíróság 9 fő esetén rendelte el az előzetes letartóztatást. 2016-ban már pontos számadatokat a Legfőbb Ügyészi beszámoló sem tartalmaz, ugyanakkor felhívja a figyelmet, hogy kiemelt ügycsoportról lévén szó, az ügyészeknek fokozottan figyelniük kell a jogszabályok betartására, éppen ezért elemzésre került a témát érintő bírói gyakorlat is. Ennek köszönhetően egy ízben törvénysértően kiszabott büntetés miatt került sor az ügyészség részéről felülvizsgálati indítvány benyújtására, tekintettel arra, hogy a bíróság felfüggesztett szabadságvesztést szabott ki egy 12 és 14 év közötti fiatalkorúval szemben.⁵⁸

Nem egyértelműek a rendelkezésre álló adatok a Bűnügyi Statisztikai Rendszer nyilvántartása szerint sem. Az elkövetők korcsoport szerinti megoszlását összefoglaló táblázatban a rendszer gyermekkorú elkövetők és bűnelkövetők közt tesz különbséget. Feltételezhetően a bűnelkövetők kategória, melynek száma még az évi 30-at sem éri el, vonatkozhat a 12 és 14 év közötti büntetőjogilag felelősségre vonható, immár fiatalkorúnak számítóelkövetőkre.⁵⁹

Az előzetes jóslatok tehát beigazolódnak látásnak, sőt még eltúlzottak is voltak a becslések, évente nem számottevő a 12 és 14 év közötti jogerősen elítélt fiatalkorúak száma.

III. Záró gondolatok

Bár sokak által kritizált és természetesen tökéletesnek aligha mondható a magyar szabályozás, hibái mellett mégis érdemes a pozitív dolgokat is értékelnünk. Egyértelműen üdvözlendő az a jogalkotói mértéktartás, hogy nem valamennyi bűncselekmény esetén került sor a büntethetőségi korhatár leszállítására. A fent bemutatottak alapján azt is mondhatnánk, hogy mindenféle logikát is nélkülöz azoknak

az erőszakos bűncselekményeknek a listája, melyek jelenleg a büntetőjogi felelősséget megteremtő cselekmények között szerepelnek. Néhány tipikusnak mondható bűncselekmény ki is maradt a felsorolásból, de kétségtelenül olyat is találunk, ami meglehetősen atipikusnak tűnik. Életszerűbb ugyanis, hogy a 14. életévét be nem töltött fiatalkorú közfeladatot ellátó személy elleni erőszakot, vagy a felgyorsult nemi és szexuális érése is tekintettel, valamilyen szexuális élet szabadsága elleni erőszakos bűncselekményt kövessen el, mint magyarországi viszonyok között a terrorcselekmény elkövetése. S ha már a terrorcselekmény miatt büntethető, miért nem vonható felelősségre mondjuk szándékos emberölést is magába foglaló emberrablás miatt egy tizenkettedik életévét betöltött elkövető? Félreértés azonban ne essék, hiszen e tanulmánynak egyáltalán nem célja, hogy ötletet adjon a jogalkotónak a jelenlegi bűncselekményi lajstrom lehetséges bővítésére.

Mindenképp támogatandó a jogalkotó részéről azon óvatos lépés is, hogy a 14. életévét be nem töltött elkövetők esetén a belátási képesség vizsgálata mellett, a felelősség megállapítása esetére is csak intézkedés alkalmazásának előírását tette lehetővé a törvény.⁶⁰ A szabadságvesztés hátrányos, káros hatásai ugyanis közismertek,⁶¹ ezek még hátrányosabbak fiatalkorúak esetén, mint a felnőttek körében. Nagy Ferenc szemléletesen mutat rá arra, hogy a fiatalokat életkori sajátosságaikra tekintettel ebben az életkorban sokakkal együtt elzárni igen súlyos hátrány.⁶² A fiatalkorúak személyi szabadságának elvonásával jár a javítóintézeti nevelés elrendelése is, de a szabadságvesztéssel szemben ennek az intézkedésnek egyértelmű előnye, a nevelés. Így aztán a bírót a fiatalkorút, akinek az addigi családi vagy egyéb társadalmi közegéből való kiemelése a nevelés érdekében feltétlenül szükséges, javítóintézeti nevelésre ítélni lehet. Mondhatjuk tehát, hogy jelenleg Magyarországon a 12 és 14 év közötti korosztály büntetőjogi felelősségre vonására bizonyos esetekben és korlátozott körben lehetőség van ugyan, de ez a korosztály továbbra sem büntethető, hiszen a jogszabály nem teszi lehetővé büntetés kiszabását, kizárólag intézkedés alkalmazására jogosítja fel a bíróságot.

A tizenkettedik életévüket betöltötték büntetőjogi felelősségének megteremtése önmagában nem jelent megoldást társadalmi problémákra, viszont találkozik a közvélemény elvárásaival, hogy az állam szigorúan, akár büntetőjogi eszközökkel is lépjen fel a normaszegőkkel szemben. A közvélemény azonban már kevésbé kap tájékoztatást arról, hogy a látszólag szigorú fellépés évente mindössze néhány ügyet jelent. Az életkor szektorális leszállítása ugyanakkor számos ellentmondásos kérdést vetett fel, melyek az eddigi egységes dogmatikai rendszert, a büntetés kiszabást, és az egységes és hatékony jogalkalmazást érintik. És bár a büntetőjog tudomány gondos művelői már eddig is több ízben tettek kísérletet a szabályozás problémás területeinek a feltárására, és a jogalkotói és jogalkalmazói feladatok megfogalmazására, jelen kézirat lezárásáig ezekben a kérdésekben előrelépés nem történt. Így aztán a jogalkotói és egységes jogalkalmazást elősegítő lépések meghozatalát továbbra is aktualitásként kell kezelni és napirenden kell tartani.

Jegyzetek

- 1 A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült. A kézirat lezárásának ideje: 2019. október 31.
- 2 Varinard, André: Les frontières de la responsabilité pénale des mineurs. *Revue Penitentiaire et de Droit Penal* 2011. No. 1. 105-115. o.
- 3 Tóth Mihály: Remények és aggodalmak negyedik büntető törvénykönyvünk bölcsőjénél. *Állam- és Jogtudomány* 2011. 4. sz. 448-449. o.
- 4 Vaskuti András: A New York-i Gyermekjogi Egyezmény 37. és 40. cikkének érvényesülése a kiskorúak büntető igazságszolgáltatásában. *Jog és Állam* 14., Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK, Budapest 2010.
- 5 Muncie, John: The globalization of crime control – the case of youth and juvenile justice: Neo-liberalism, policy convergence and international conventions. *Theoretical Criminology* 2005. 11-12. o.
- 6 Btk. 16. §
- 7 A fiatalkorúak büntetőjogának önállósága mellett érvelt Csemáné Váradi Erika és Lévy Miklós. Lásd Csemáné Váradi Erika – Lévy Miklós: A fiatalkorúak büntetőjogának kodifikációs kérdéseiről – Történeti jogösszehasonlító szempontból. *Büntetőjogi Kodifikáció* 2002. 1. sz. 12-25. o. 2006-ban Ligeti Katalin készítette el a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepcióját, amely szintén a fiatalkorúakra vonatkozó önálló kódex lett volna. Erről lásd Ligeti Katalin: A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója. *Büntetőjogi Kodifikáció* 2006. 2. sz. 21-38. o. Fenyvesi Csaba és Herke Csongor szintén az önálló fiatalkorúak kódexe mellett tette le a voksát. Lásd Fenyvesi Csaba – Herke Csongor: A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója a hatályos szabályozás tükrében. *Rendészeti Szemle* 2007. 9. sz. 34-36. o.

8 Lásd részletesen: Kóhalmi László: A büntethetőségi korhatár kérdése. *Jogelméleti Szemle* 2013. 1. sz. 82-83. o., Pallagi Anikó: Büntethető gyermekkorúak. *Pro Futuro* 2014. 1. sz. 97-11. o., Tóth Miklós: A büntethetőségi korhatár a társadalmi elvárások tükrében, szabályozásának hazai és nemzetközi története. *Belügyi Szemle* 2017. 2. sz. 28-32. o., Czédli-Deák Andrea: Adalékok a belátási képesség vizsgálatához. *Jogelméleti Szemle* 2015. 4. sz. 103-105. o.

9 Lásd erről részletesen: Csemáné Váradi Erika: A gyermekkorúak és a bűnözés. *Sectio Juridica et Politica*, 2000. Tomus XVII. 326. o., Bogár Péter – Margitán Éva – Vaskuti András: Kiskorúak a büntető igazságszolgáltatásban. *KJK-Kerszöv, Budapest* 2005. 51. o., Kovács Levente: A gyermekkor elméleti és gyakorlati problémái a magyar büntetőjogban. *Ügyvédek Lapja* 1999. 3. sz. 51-54. o., Király Réka: A 14. születésnap, mint korhatár. *Családi Jog* 2005. 1. sz. 23. o.

10 Ez a rövid időszak volt a magyar büntető jogtörténetben, amikor a fiatalkorúak büntetőjoga jogszabályi szinten is önállóságot kapott. Lásd Görgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévy Miklós – Sántha Ferenc – Váradi Erika: *Magyar Büntetőjog Általános Rész. Complex, Budapest* 2014. 526-527. o.

11 Az 1961. évi V. törvény (A Magyar Népköztársaság Büntető törvénykönyve) 20. §-hoz fűzött Miniszteri indokolás.

12 Bárd Károly – Geller Balázs – Ligeti Katalin – Margitán Éva – Wiener A. Imre: *Büntetőjog Általános Rész. KJK-Kerszöv, Budapest* 2002. 61. o.

13 1978. évi IV. törvény 23. §, 107.§

14 „A rendőrök már két-három éve felhívták a szakmai közvélemény figyelmét arra, hogy a fiatalkori bűnözés egyre brutálisabbá vált.” „Bogár Péter, a Fővárosi Főügyészség csoportvezetője több erőszakos bűnügynél a kegyetlenség és az érzéketlenség, az áldozat szenvedése iránti közömbösség együttes megjelenését tartja különleges jelentőségűnek”. Lásd pl. Fahidi Gergely: Tizenévesek brutális tettei: a gyermekkor határai. *HVG* 1997. 966. sz. 128. o.

15 Szemán László: *Kis szörnyetegek. Gyilkos leánykák, gyilkos fiúcskák. B.U.S. Press, Budapest* 2004.

16 Kovács Levente: A gyermekkor elméleti és gyakorlati problémái a magyar büntetőjogban. *Ügyvédek Lapja* 1999. 3. sz. 51-54. o.

17 Csemáné Váradi – Lévy: i.m. 25. o., Gyurkó Szilvia – Herczog Mária: A gyermekkor határának kérdése. *Rendészeti Szemle* 2008. 7-8. sz. 72-78.o., Kóhalmi: i.m. 87-93.o.

18 Lásd. pl. Gyurkó Szilvia: A büntethetőség alsó korhatára, valamint a gyermek-és fiatalkorú elkövetőkkel szemben alkalmazott jogkövetkezmények körüli dilemmák. *Kriminológiai Tanulmányok* 45. OKRI, Budapest 2008. 88-89. o., Csemáné Váradi – Lévy: i.m. 25. o., Kóhalmi: i.m. 92-93. o.

19 Tóth Mihály: Az új Btk. bölcsőjénél. *Magyar Jog* 2013. 9. sz. 530. o. [A továbbiakban: Tóth Mihály (2013a)]

20 Csemáné Váradi – Lévy: i.m. 17. o.

21 Uo. 16. o., Nagy Ferenc: A fiatalkorúak büntetőjoga reformjának szükségességéről. *Magyar Jog* 1994. 5. sz. 285. o., Ligeti: i.m. 29. o., Minimum ages of criminal responsibility in Europe <https://www.crin.org> (2019.05.06.)

22 Ilyennek tekinthető pl. Hollandia, Egyesült Királyság. Lásd Minimum ages of criminal responsibility in Europe. Lásd továbbá Igaz Barbara – Kenese Attila: A gyermekbűnözők, avagy a büntethetőségi korhatár kérdései. *Jogi Fórum*, 2014. szeptember. https://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/igaz_barbara_kenese_attila_a_gyermekbunozok%5bjogi_forum%5d.pdf (2019.05.06.)

23 Pl. a francia Btk. úgy rendelkezik, hogy csak 13 és 18 év közötti fiatalkorúval szemben szabható ki büntetés, míg 10 és 18 év közötti fiatalkorúval szemben nevelő intézkedések alkalmazására van lehetőség. CP (Code Pénal) Art. 122-8. Lásd Bernard, Bouloc: Droit pénal général, 23e édition. Dalloz, Paris 2013. 393-403. o.

24 <https://www.thinkspain.com/news-spain/17031/government-refuses-to-lower-age-of-criminal-responsibility-from-14-to-12>, <https://sputniknews.com/analysis/20120302171690935/> (2019.05.08.)

25 Tóth Miklós: A büntethetőségi korhatár hatályos szabályozásának problematikája. Magyar Jog 2017. 4. sz. 209. o.

26 Lásd Gyurkó Szilvia: A büntethetőség alsó korhatára, valamint a gyermek-és fiatalkorú elkövetőkkel szemben alkalmazott jogkövetkezmények körüli dilemmák. Kriminológiai Tanulmányok 45. OKRI, Budapest 2000. 88. o.

27 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, Children's Rights in Juvenile Justice. Article 30-35.

28 Lourijsen, Maria - Liefwaard, Ton: Raising the minimum age of criminal responsibility and the importance of proper youth care. Leiden Law Blog, 2018. <https://leidenlawblog.nl/articles/outline-on-raising-the-minimum-age-of-criminal-responsibility> (2019.05.08.)

29 Lásd Gyurkó Szilvia: Gyermekbarát igazságszolgáltatás. Kriminológiai Tanulmányok 49. OKRI, Budapest 2012., Lengyel Linda: Gyermekbarát igazságszolgáltatás. Ügyészek Lapja 2013. 6. sz. 35-44. o., Szász Gabriella: Gyerekcipőben a gyermekbarát igazságszolgáltatás? Ügyészek Lapja 2013. 6. sz. 53-64. o.

30 Tóth Mihály: Vélemények és várakozások. In: (Hack Péter szerk.): Új Büntető Törvénykönyv: hagyomány és megújulás a büntetőjogban. ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest 2013. 43. o. [A továbbiakban: Tóth Mihály (2013b)]

31 Emberölés, erős felindulásban elkövetett emberölés, a testi sértés közül az életveszélyt és halált okozó testi sértés, a rablás, és a kifosztás minősített eseteiben. Ez később kiegészült a terrorcselekmény törvényi tényállásával.

32 Az új Btk. Általános Indokolása.

33 Bogár - Margitán - Vaskuti: i.m. 41. o.

34 Ligeti: i.m. 25. o.

35 Tóth Mihály (2013a): i.m. 530. o.

36 2017-re már csak 1409 a 0-13 éves kor közötti gyermekkorú elkövetők száma. Az egységes Bűnügyi Statisztikai Rendszer adatai alapján lásd <https://bsr.bm.hu/Document> (2019.05.08.)

37 Korinek László: „Csecsszopók akikben megnő az értelem”: a gyermekek büntethetőségéről. Fundamentum 2008. 2. sz. 73. o., Mocsáry Eszter: Gyermekkorú bűnelkövetők és áldozatok. Debreceni Jogi Szemle 2017. 1-2. sz.

38 <http://ugyeszseg.hu/repository/mkudok9816.pdf> (2019.05.10.)

39 Lásd ezekről Pallagi Anikó: Büntetőpolitika az új évszázad első éveiben. Doktori Értekezés Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen 2014. 231. o. https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/199523/PallagiAniko_ertekezes_titkosított.pdf?sequence=1 (2019.05.10.)

40 A terrorcselekmény egyébként csak később, 2016-ban került a felsorolt bűncselekmények listájára.

41 Halmosné Siket Zsuzsanna: A büntethetőségi korhatár leszállításának okai. Jogelméleti Szemle 2015. 4. sz. 116. o.

42 Kerezsi Klára: A büntetés hatásának elemei. Büntetőjogi Tanulmányok 1999. 1. kötet. 14. o., Virág György - Gyurkó Szilvia - Barabás A. Tünde: „Halál egyenes adásban” - A büntető

igazságszolgáltatás megjelenése a médiában. Kriminológiai Közlemények 64. Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest 2007.

43 Lásd OVB 34/2011. (IV. 12.) határozata, melyet a 60/2011. (VII. 7.) Alkotmánybírósági határozat megsemmisített.

44 Az új Btk. kodifikációja kapcsán a kormány egy igen határozott fellépést fogalmazott meg a Nemzeti Együttműködés programjában, mégpedig azt, hogy a „jogszabály szigorja, a büntetési tételek növelése, az életfogytig tartó szabadságvesztés többszöri alkalmazása, az áldozatok védelme meg fogja fékezni a bűnök elkövetőit és világossá teszi a társadalom minden tagja számára, hogy Magyarország nem a bűnelkövetők paradicsoma.” Ezt a gondolatmenetet látjuk megjelenni az új Btk. általános indokolásában is, mely szerint a Kormány kiemelt feladata, hogy helyreállítsa Magyarországon a rendet, és javítsa az állampolgárok biztonságérzetét. Ennek egyik eszköze, ha szigorú törvények születnek, amelyek minden jogkövető állampolgárnak védelmet garantálnak, a bűnelkövetők számára azonban hatékony és viszatartó erejű büntetést helyeznek kilátásba.

45 Tóth Mihály (2013b): i.m. 45. o.

46 Btk. 16. §

47 Tóth Mihály (2013b): i.m. 45. o.

48 Kónya István: A gyermekkor. In: (Kónya István szerk.): Magyar büntetőjog - Kommentár a gyakorlat számára. III. kiadás, I. kötet, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2017. 95-97. o.

49 Nagy Ferenc: Alkotmányosan megkérdőjelezhető aggályokról az új Btk. kapcsán. In: (Hack Péter - Koósneh Mohácsi Barbara szerk.): Emberek őrzője - Tanulmányok Lőrincz József tiszteletére. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2014. 130. o.

50 Nem minden jogtörténeti előzmény nélküli ez a fogalom, hiszen a Csemegi kódex és az első büntető novella is tartalmaz arra vonatkozóan rendelkezést, hogy az életkoron kívül bizonyos esetekben vizsgálni kell a belátási illetve az értelmi és erkölcsi fejlettséget.

51 Tóth Miklós: A büntethetőségi korhatár hatályos szabályozásának problematikája, Magyar Jog 2017. 4. sz. 211. o.

52 Be. 686. §

53 A Be. 686. § annyit mond, hogy a szakértők egyesített szakvéleményben foglalnak állást a 14. életévét be nem töltött gyanúsított beszámítási és belátási képessége tekintetében.

54 Az időfaktor okozta gyakorlati nehézségekre hívja fel a figyelmet Igaz - Kenese: i.m. 27. o.

55 Balogh Ágnes is osztja ezt a véleményt, hiszen ahhoz, hogy a joggyakorlat számára egyértelmű legyen a tizenkettő és tizenhárom év közötti elkövetők belátási képessége, ahhoz annak tartalmi meghatározása és a büntetőjog rendszerében való elhelyezése szükséges. Lásd Balogh Ágnes: A gyermekkor, mint büntethetőséget kizáró ok. Acta Universitatis Szegediensis, 2018. 81. sz. 59. o.

56 Czédli-Deák: i. m. 111. o.

57 Nagy Ferenc (2014) i. m. 132. o.

58 BH 2016.8.195. A Kúria a felülvizsgálati indítványban próbára bocsátásra változtatta a fiatalkorúval szemben törvénysértően kiszabott felfüggesztett szabadságvesztést.

59 <https://bsr.bm.hu/Document> (2018.06.20.)

60 Tóth Mihály: Egy büntetőjogász gondolatai a „vox populi” oldalvizen. <http://ujbtk.hu/dr-toth-mihaly-egy-buntetojogasz-gondolatai-a-vox-populi-oldalvizen/> (2018.06.20.)

61 Nagy Anita: Szabadulás a büntetés-végrehajtási intézetből. Bíbor Kiadó, Miskolc 2015. 187-208. o.

62 Nagy Ferenc: A fiatalkorúak büntetőjoga reformjának szükségességéről. Magyar Jog 1994. 5. sz. 292. o.

Papp Attila*

gyakornok, Zalaegerszegi Törvényszék,
Sajtócsoport

*„Si quempiam deinceps tota villa furem
esse proclamaverit, probent iudicio.”¹*

Európa, középkor: városok joga – második rész²

I. Vizsgálatok, fenytések, büntetések, és azok végrehajtása Európában – sok esetben, mint városi népünnepély...

A megszegyenítő és testfenyítő büntetések, valamint a nyilvános kivégzések egy középkori város életében legalább olyan fontosak voltak, és akkora attrakciót is jelentettek, mint ma egy futballmérkőzés, vagy egyéb városi ünnepség. A vásárokon, illetve a valamely illusztris személy (tartományúr, uralkodó, püspök, bíboros, stb.) városba érkezésén kívül még ez volt az a jeles alkalom, amikor összegyűlt a város apraja-nagyja. Ilyenkor a bűnös megfenyítése, vagy a halálraítélt kivégzése egy meghatározott menet szerint zajló, általában egész délutános „elfoglaltságnak” ígérkezett. Fontosnak tekintették ezt, elsősorban azért, mert brutalitásától várták a bűncselekmények további, újbóli elkövetésétől való, általános elrettentő hatást.

Tehát lényeges, hogy nem volt cél a bűnös „megjavítása”, átnevelése. A büntetések legfőbb célja az volt, hogy a brutalitást, a kegyetlen erőszakot látva mindenki más tartózkodjon a jövőben bármilyen bűncselekmény elkövetés-

* A Szerző 2004 és 2007 között a Pécsi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kar Igazságügyi Ügyintéző Főiskolai Szakán szerzett jeles diplomát, majd 2007 őszétől pedig a PTE ÁJK Jogász Szakának volt a levelezős hallgatója. Az államvizsgák sikeres teljesítése után (2011 ősz-tél, 9. szemeszter), 2012 januárjában szerezte meg *cum laude* minősítésű, jogász diplomáját. A Szerző e helyütt szeretné megköszönni a két kiváló oktatójának, dr. Tilk Péter (PhD) és dr. Kocsis Miklós (PhD) tanár uraknak a tanulmány elkészítéséhez nyújtott segítségüket, javasolataikat, illetve a bizonyon nem egy esetben megnyilvánuló, építő jellegű kritikájukat is.

sétől. Éppen ezért a „szabadságvesztés-büntetés”-t (tömlöcözést, várfogságot), mint olyat a középkor városaiban még nagyon ritkán alkalmazták. Csak a vizsgálat ideje alatt zárták el a meggyanúsítottakat, hogy megakadályozzák az elszökésüket, valamint, hogy szükség esetén „kéznél” legyenek.³

1. Tömlöcözés

A tömlöcözés büntetésként való használatáról már Szent László (1077–1095) is rendelkezett, mégpedig az emberölés esetén (ha előkelő, azaz nemes öl embert, a dekrétumai második könyvének 8. fejezetében), valamint akkor, ha valaki a „családjabelijét”, azaz a családtagját lopta meg (a második könyv 9. fejezetében). „A ki kivont karddal embert öl, vessék tömlöczbe a király ítélete szerint és oszszák három részre minden vagyonát: ugymint szöllelit, földelit, cselédségét, szolgálit. Ebből két rész illesse a megöltnek rokonságát, a harmadikat adják a gyilkos fiainak és feleségének. Ha pedig száztiz pénz érőnél kevesebb vagyona lenne, szabadságát is veszítse el.”⁴ „Ha valaki Isten kedvező kegyelméből gyermekét vagy atyjafiát, vagy akármely közeloaló rokonát a törvény keze előtt éri lopáson rajta, az ilyen tolvaj ne szenvedjen akasztófát vagy testi veszedelmet, hanem adják el mint számkivetettet, ha közrendü ember; ha pedig nemes embert kapnak azon vétekbén rokonai, azt nem kell eladni, hanem vessék a tömlöcz fogságába.”⁵

A „vizsgálati fogságra” példaként citálok ide Szent László dekrétumai második könyvének 16. fejezetét: „Ha valaki a király engedelme nélkül viszen árulni lovat a végekbe, az ott való ispán vegye el tőle lovát, a ló gazdáját pedig vesse tömlöczbe, miglen az ő ispánja⁶ bizonyosságot tenne mellette.”⁷ Valamint, I. /Corvin/ Mátyás (1458–1490) 1486. évi dekrétumának (VI.) 68. cikkelyét, amelynek a végén a király, a bírói tárgyalások rendjének fenntartása érdekében arról rendelkezik, hogy hívatlanul a vármegyei törvényszékekre senki be nem mehet: „Különbén, a ki ezt áthágja, az e részben más alkalommal megállapított büntetéssel, vagyis száz arannyal bünhődjék, a melyért őt azonnal el kell fogni és annak megtérítéséig csonka toronyban kell tartani.”⁸

A jelenkori Magyarország legsúlyosabb büntetését, a tényleges életfogytiglani szabadságvesztést (életfogytiglani esetén kizárás a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből)

ötszáz évvel ezelőtt már biztos, hogy alkalmazták. Ekkor konkrét törvénycikk utal rá, mégpedig az 1514. évi, Dózsa György vezette parasztfelkelésben részt vevő papok büntetéseként, akiket II. Ulászló (1490–1516) gonosztevő papokként említ: „Presbyteri scelerati inquirantur, et carceribus per praelatos tradantur. Domini vero praelati, per corum visitatores, hujusce sceleris participes presbyteros, exquiri statim, et perpetuis carceribus mancipari faciunt.” – „A gonosztevő papokat a főpapok nyomozzák ki s vettessék börtönre. A főpap urak pedig az ilyen büntetben részes papokat az egyházlátogatók útján azonnal nyomoztassák ki és vettessék örökös börtönre.”⁹

A XVII. század elejéről is van feljegyzés arról, hogy a tömlöczést főbenjáró bűnök elkövetésével megvádolt, nemesi származású asszony letartóztatására, és vizsgálati fogságára használták. II. Mátyás (1608–1619) uralkodása alatt történt Báthory Erzsébet és szolgálói pere, aminek végén a felvidéki, csejtei vár egyik tornyának termébe zárták a nemesasszonyt, majd a bejáratot befalazták. „1610 – 1613-dik esztendő körül történt hazánkban egy hallatlan gonoszság, t. i. Báthory Erzsébeth Nádasdy Ferencz királyi lovászmester, Vas- és Sopronmegyei volt főispán, s a sárvári, keresztúri, csejthei, klastromi stb. uradalmak birtokosának özvegye (Ecsedi Báthori István gróf testvére), számos szobaleányokat, – igen fiatal leánykákat, – kiket jószágai környékén, u. m. Sárvarban, Keresztúron, Csejthén, Klastromban s a t. több vén asszonyok és egy törpe legényke segítségével kerítettett, váraiba csalogatta, ott letartóztatván, bizonyos időben naponként tűkkel szurkálta, s a kifecscsent vérüket vidor képpel felfogta, s azoknak kínzásaiban gyönyörködött (mint irják, vérükkel ábrázatját is mosta), több év alatt, minthogy 600 leányt halálig kinzott, bebizonyítottván gonoszsága, az ország nádora, Thurzó Györgynek nádori törvényszéke örökös börtönözésre ítélte, s a csejtei várnak börtönében mint rabot elzáratta, hol meghalálozott.”¹⁰ A történészek a vádak valóságát a mai napig kétségbe vonják. Néhányuk szerint, csupán az özvegy nemesasszony birtokainak megszerzése volt a célja a megvádolásának. Báthory Erzsébet közel négy esztendei raboskodás után, elborult elmével, 54 évesen, 1614-ben halt meg „morte repentino, sine cruce, sine luce.” („meghalt hirtelen halállal, kín nélkül, fény nélkül”).

Hasonlóképpen járt 1670-ben Szécsy Mária nemesasszony is: „Spork császári generális a murányi várt vette ostrom alá, melyet Szécsy Mária, Wesselényi nádor özvegye, már másod izben védett vala, kit a vár bevétele után, mint foglyot, Spork kiméletlenül börtönözött, s gróf Wolkra tábori auditor által kérdőre vonatott az iránt, vajjon kik legyenek a pártütők? De Szécsy Mária senkire sem vallott. (...) Szécsy Mária a bécsi tömlöczben halt meg.”¹¹ Ugyanakkor a tömlöczésre, mint a büntetés eszközére is van írásos példa a késő középkori, kora újkori Magyar Királyságban, szintén a Wesselényi-féle összeesküvés időszakából: „Ugyanazon időben 1671-ben Pozsonyban gróf Rottal János és Heister generális rendkívüli katonai törvényszéket állítottak, s több mint 300 nemeset (többnyire protestansokat) elítéltek, jószágaiktól megfosztván vagy lefejeztették, vagy számkivetették, vagy a csehországi várakban börtönre kárhoztatták. (...) Az elfogatott s a katonai törvényszék elébe idézett s ezerekre szaporodott fogoly magyarok a pozsonyi, eberhardi, leopoldvári, szomolányi, esztergomi és csehországi várak börtöneiben sanyargattattak.”¹²

Végül: hű képet ad egy II. József császár és magyar király (1780–1790) idejéből származó ítélet az életfogytig tartó rabságról, melyet a helytartótanács küldött meg másolatban a tallósi fegyház igazgatóságának 1786. szeptember 12-én, az avval elítélt rabnő beutalása alkalmából. „Germán Mária férjezett Czorne Lutkiánné Dumitrás nevű mostoha fiát azért, mert ez a mostoha anyja által tőle ellopott két mérő kukoriczát, tettenérés után visszavette – éjjel álmában egy éles fejszével 7 csapással meggyilkolta és a kamarában elrejtette. Ezért a főbenjáró büntető bíróság egyhangú ítélete szerint karddal kivégzendő, egyszersmind jobb keze levágandó, azután feje és keze kerékre tendő. Kelt Sereten, 1786. febr. 10-én. Rossmark P. kapitány mint elnök. Mayer József lovas kapitány és kerületi hadbíró. Mely ítélet legfelsőbb intézkedéssel megváltoztattatott olyképen, hogy nevezett nő Serethen leendő megbélyegzés után Szegeden minden világosságtól megfosztott börtönben életfogytig tartó büntetésre a legsúlyosabb lánczokkal nyakán, két kezén és két lábán, nappal és éjjel olyan szorosan kovácsoltassék oda, hogy csak a legnélkülözhetetlenebb testi mozgásra legyen helye, elkövetett gonosztettének napján évente nyilvánosan teljes erővel sújtandó korbács-ütésekkel megcsapassék és táplálékul életfogytáig vizet és egy font kenyeret kapjon,

*fekhelye csupasz deszkából álljon. Csernovicz, 1786. ápril. 24. Enzenberg. Tábornok.*¹³

2. A vizsgálat

„A gyanú öl” – tartotta a középkori mondás, nem hiába. Ha valakire, valamely bűncselekmény elkövetésének a gyanúja vetült, ha valamivel megvádolták, akkor azt, az esetek többségében rá is bizonyították. Tették ezt elsősorban a tortúrákkal, vagyis a kínzással. Hiszen, törvény mondta ki: ha valaki nem vallja be bűnösségét, akkor, az igazság kiderítése érdekében, kínpadra kell vonni. Ugyanis, elítélni csak azt lehetett, aki beismerte bűnös tettetét.¹⁴ Minden jelentősebb középkori város rendelkezett a vizsgálatban és az ítélezésben járatos bírákkal, tömlöcökkel és kínzókamrával, no meg hóhérokkal, akik a vallatást végezték.¹⁵ Éppen ezért, főbenjáró bűnök ügyében való ítélezésről falvakban, vagy kisebb mezővárosokban ekkortájt szó sem lehetett.

Nem volt ez másképp a Magyar Királyság területén sem. Már I. /Könyves/ Kálmán (1095–1114) törvényben mondta ki: „Judicium ferri et aquae in aliqua ecclesia fieri interdici-mus, nisi in sede episcopi et majoribus praeposituris, ut Posonii et Nitriae.” – „Megtiltjuk, hogy vassal és vízzel való próbát akármely egyházban is ne tegyenek, hanem csak püspöki székhelyen és nagy prépostságokban, mint Pozsonyban és Nyitrán.”¹⁶

Az emberi „fantázia” nem ismert határokat: számtalan kínzásmód létezett, hogy kicsikarják az „igazságot”. Alapvetően vallattak tűzzel: megtüzesített fogókkal csipkedtek, forró vízzel öntöztek, vagy egyszerűen csak tűzzel égettek a leleményes hóhérok. Aztán létezett a kör-mök letépeése, és a *nyújtás* számtalan változata is: mikor kínpadon nyújtották a testet, ezáltal feszítve az ízületeket, míg a *csavarás* során kifícamították a szerencsétlen áldozat végtagjait. Kedvenc eszköz volt még a *préselés*, amikor az ujjaktól kezdve egészen a végtagok összepréseléséig terjedt a repertoár: utóbbi sok helyütt a „spanyolcsizmának” nevezett alkalmatossággal végezték. És persze az „egyszerű” verés, a maga számtalan formájában is a kínzókamrák állandó „vendége” volt.

2.1. Istenítéletek, mint a vizsgálat és bizonyítás módja

A fiatal Magyar Királyság területén, már Szent László (1077–1095) királyunk uralkodása alatt törvény rendelkezett az istenítéletekről. A szent király dekrétumai első könyvének 28. fejezete a tüzes vas és forró víz próbájánál való tanúságról rendelkezik: „Quoties vel aqua vel ferro judicium factum fuerit, intersint ibi tres idonei testes, jurando jure probati, qui et innocentis innocentiam, et e contra culpabilis culpam perhibeant.” – „Valahányszor vízzel vagy vassal való ítélletétel lesz, legyen ott három alkalmatos tanu, hittel próbált emberek, a kik mind az ártatlannak ártatlanságát, mind pedig a vétkesnek vétkeit megbizonyítsák.”¹⁷

Krisztus kereszthalála után 1000 évvel gyakran kérték a bírák az Isten segítségét: az *istenítélet* a vizsgálatok bevett formája volt. Lényeges, hogy az istenítéletek egy részét kifejezetten a *boszorkányok* elleni küzdelem sikere érdekében fejlesztették ki. A boszorkányok és eretnekek üldözése a német nyelvterületeken szabályokhoz kötött volt, míg máshol a boszorkánysággal megvádolás egyenlő volt a halálos ítélettel. A középkori, „józan” német jogi felfogásra kiváló példa a hamburgi városi jogkönyv (1270), mely szerint csak azt lehet boszorkányként megégetni, aki varázslást vagy méregkeverést folytatott, és tetten érték. Európa sok más részén a gyanújel is elég volt ehhez.

Külön szeretném ide hivatkozni az éppen csak létrejött Magyar Királyságot. Már államalapító királyunk, Szent István (1000–1038) törvényben szabályozta a boszorkányok elleni eljárást, sőt, különbséget tett a boszorkányok, illetve a bűbajosok, ördögösök és jövendőmondók között. „Ha valami boszorkány található, vigyék a bírák törvénye szerint az egyház eleibe és bízzák a papra, hogy böjtöltesse és oktassa hitben; böjtölés után pedig menjen haza. Ha másod ízben találta azon vétekben, alázza meg magát ismét böjtöléssel; annakutána a templom kulcsával keresztforma bélyeg süttetőén mellére, homlokára és a vállá közé, majd menjen haza. Ha pedig harmad ízben, adják a bírák kezébe.”¹⁸

A bűbajosokról pedig ekként rendelkezett: „Hogy Isten teremtménye minden gonosznak ártalmától ment maradjon és senkitől kárvallást ne szenvedjen, hacsak nem Istentől, ki előmenetelét

is adja, tanácsi végzésből vetettünk nagy rettentő tilalmat az ördögösöknek és bűbajosoknak: hogy senki bűbájjal vagy ördögös tudománnyal egy embert is eszéből kifogatni vagy elveszteni ne merjen. De ha mégis ember vagy asszonyember ennekutána, illetén dologra vetemednék, adják annak a kezébe, a kit megrontott, avagy rokonai kezébe, hogy tegyenek törvényt reá az ő akaratjok szerint. Ha pedig jövendőmondók találtatnának, a kik hamuban s más effélékben mesterkednek, igazítsa meg őket a püspök ostorral.”¹⁹

Szent László (1077–1095) az egyházra bízta az ördöggel cimborálók megbüntetését: „De satisfactione meretricum vel strigarum. Meretrices et strigae, secundum quod episcopo justum visum fuerit, tali modo dijudicentur.” – „A lator asszonyok és boszorkányok meglakoltatásáról. A lator asszonyok és boszorkányok úgy lakoljanak, a mint a püspök jónak látja.”²⁰

Majd I. /Könyves/ Kálmán (1095–1114) – korát messze meghaladva – a törvényei között deklarálta: „De strigis vero quae non sunt, nulla quaestio fiat.” – „A boszorkányokról pedig, mivelhogy nincsenek, semmi emlékezet ne legyen.”²¹ A bűbajosok létezését azonban nem vitatta: „Malefici per nuncium archidiaconi et comitis inventi, judicentur.” – „A bűbajosokat a főesperes meg az ispán emberei keressék fel és vigyék törvény eleibe.”²²

2.1.1. A bajvívás

A bajvívás, mint isteni ítélet általában a gazdag, tekintéllyel rendelkező urak kiváltsága volt. Őket már gyanúba is nehéz volt keverni, de ha mégis megtörtént, akkor joga volt a nemesnek bajvívást kérni: ilyenkor a város katonája küzdött meg a főúr lovagjával. Ha nyert az uraság bajnoka, akkor azt isteni ítéletnek tekintették: az Isten segítette az ártatlanul megvádolt nemes katonáját győzelemre a párbajban, tehát az uraság ártatlan, ellenkező esetben pedig bűnös volt. Persze a bajt személyesen, a peres felek maguk is megvívhatták: például magánjogviták esetében. Magyar vonatkozás: bajvívásról II. Endre (1205–1235) királyunk konkrét említést tesz az 1222. évi Aranybullában: „Ha valaki meghal, vagy törvény szerint halálra ítéltett, vagy perdöntő bajon esik el, vagy akármilyen más ok miá, annak felesége az ő hitbérében kárt ne valljon.”²³ A bajvívást, párbajt gyakran használták

birtokviták, magánjogi perek eldöntésére is.²⁴ Az évszázadok múlásával azonban egyre nyilvánvalóbbá vált: a párbaj megvívására felkért lovagok, katonák, viadorok bizony sokszor megvesztegethetőek voltak. Elsősorban ezen okból szorult ki a párbaj a perekből, mint bizonyítási forma.

A Magyar Királyságban I. /Corvin/ Mátyás (1458–1490) királyunk 1486. évi dekrétumának (VI.) 18. cikkelyében rendelkezett arról, hogy párbaj vívását a királyi törvényszékeken nem szabad többé elhatározni, kivéve a király katonai curiájának szokása szerint eldöntendő perekben, és akkor is csak abban az esetben, ha semmiféle bizonyíték nem áll rendelkezésre: „Továbbá, mivel a párbajok vívásában egy és más tekintetben igen sok csalást lehet elkövetni, mert azok, a kik között ez az ítélet kell, ritkán küzdenek meg önmagukra, hanem viadorokat bérelnek, kiket néha ajándékkal, kedvezéssel és ígéretekkel megvesztegetnek, és a kik ekképen saját, még oly igazságos felüket (miután ezek nem maguk szoktak megvívni) el hagyják bukni.” „1. §. Miért is határoztuk: hogy az ítéletnek ez a neme, mely ez országon kívül a világon hallatlan, örök időkre megszűnjék és hatalmaskodások meg birtokjogok dolgában annak soha helye ne legyen.” „2. §. Párbajnak ugyan is egyedül csak akkor lehetne helye és az arra az esetre van elrendelve, a mikor minden bizonyíték hiányzik.” „3. §. Ámde hatalmaskodási és birtokügyekben mindig vannak a feleknek bizonyítékaik; és különben is a párbaj megítélése a király katonai kuriájára és nem a törvényszékre tartozik.” „4. §. Ehhez járul az: hogy a törvényszékeken a királyi felség személyes jelenlétének mindenkor ott kell lennie és a leveleket meg kell pecsételnie. Ez pedig legtöbbszörre egyházi személy szokott lenni. Jelen lesznek azonkívül az érsekek, püspökök és több más papi személy és éppen ezért nem illik, hogy a párbajt a törvényszéken határozzák el.” „5. §. Ennélfogva, ebből és több más üdvös szempontból és helyes okokból az ítéletnek ez a neme örök időkre eltörölendő és azt soha sem kell elrendelni, hanemha olyan perekben, a melyekben minden bizonyíték hiányzik; például ha utközben valamely egyedül levő ember egy más egyedül levőt, a nélkül, hogy valaki látná, kifosztana, vagy ha egyik a másikkal, a nélkül, hogy valaki tanuként jelen lenne, kölcsönt adna, vagy valamit titokban mondana és különben sem a fosztogatást, sem a hitelezést, sem pedig a mondott szavakat bizonyítani nem lehetne.” „6. §. A mely esetekben az ilyen párbajt meg lehet

ugyan itélni, de nem a törvényszéken, hanem a királyi felség katonai curiájában; mert köztudomású dolog, hogy (a mint említettük) az ilyen fajta ítélet erre és nem a törvényszékre tartozik."²⁵

2.1.2. A tüzes vas és a forró víz próbája

A *tüzesvas próba* (*ferrum candens*) általánosan elterjedt bizonyítási eszköz volt a középkorban. A gyanúsított valamely testrészét, de általában a tenyerét megégették – vagy arra kényszerítették, hogy a megtüzesített vasat vigye el a kezében bizonyos távolságra: „hordozza meg a tüzes vasat” –, majd rögtön bekötötték. A megvádoltat tömlőbe zárták, majd néhány nap múlva levették a kötését. Ha gennyesedni kezdett a seb, akkor bűnös volt, de ha gyógyulni, akkor ártatlan, hiszen a jó Isten az ártatlant pártfogásába véve, gyógyítani kezdte a sebet. Még a XV. század végén is alkalmazták: a „*Malleus maleficarum*” említi, amint 1485-ben, Fürstenbergben így vizsgálták meg egy eretnekséggel vádolt bűnösségét.

A fiatal Magyar Királyságban elsősorban a próbákat végezték, ha Isten ítéletére kerítettek sort. A XI. század második felében már biztos, hogy alkalmazták a vármegyék székhely-településein ítélkező bírák: Szent László dekrétumai második könyvének 4. fejezetében erre az „Isten ítéletére” utal a törvény, ugyanis a „*pro-bent judicio*” alatt a tüzes vas vagy forró víz próbája értendő: „*Si quempiam deinceps tota villa furem esse proclamaverit, probent judicio.*” – „*Ha valakit ennekutána az egész falu tolvajnak kiált, próbával kell megbizonyítani.*”²⁶

Szent László erős királyi hatalmát szigorú, központosításra törekvő törvényeinek köszönhette. Ezeknek egyik pillére volt az ország belső biztonságának megteremtése, az alattvalók vagyoni javainak védelme, a lopások visszaszorítása: „*A kegyességes László király idejében gyülekeztünk egybe mi, Pannónia országának jobb-jai mindnyájan, a szent hegyen*²⁷, és módot keresünk benne, miképpen lehetne a gonosz emberek szándékát megakadályoztatnunk és előmenetelt szerezniünk a mi nemzetünk ügyének.”²⁸ De nem csak a tettenkapott tolvajokat büntette szigorú törvényekkel a szent király, hanem rendelkezett a más vagyont elorzók üldözéséről is. Dekrétumai harmadik könyvének 1. fejezetében szembesülhetünk ily fajta „bűnülözéssel”

először, a századosokról és tizedesekről szóló törvencikkelyben. A törvény szerint, a tolvajok üldözésének egyik fontos eszköze a próba, mégpedig a „*vas meghordozása*” volt.²⁹ „*... a király követe menjen minden vármegyébe, és a kiket közönségesen öröknek neveznek, azok századosait és tizedeseit mind az alattok valókkal egyetemben összehíván, parancsolja meg nekik, hogy valakit tolvajság vétkében tudnak, valljanak reá; és ha azok, a kikre rávallanak, próbával akarják megbizonyítani ártatlanságukat, adassék meg nekik a próba. És a kiket az örök megneveznek, tizenként álljanak elő és minden tizért egy közülük hordozza meg a vasat, a ki ha igazul, a többi kilencz is igazult legyen; ha pedig nem, akkor mind a kilencze próbát álljon, ki-ki magáért. És ki a kilenczért fogott vala vasat, ő magáért is azonképen hordozza meg azt.*”³⁰

Vagyis, aki a tüzes vas próbáján elbukott, annak újból „*meg kellett hordoznia a vasat*”, mert úgy gondolták: lehetséges, hogy nem maga miatt bukott el a próbán, hanem a másik kilenc közül valamelyik miatt, aki bűnös a tolvajságban. És ezért nem engedte Isten, hogy sikeres legyen az egyébként ártatlan próbája, mert egy olyanért is kiállt próbára, aki valójában bűnös... „*Annakutána meg kell kérdezni mind a jobbakat és a népet, ha tudnak-e valamely tolvajsággal hires falut; és ha jelentenek olyat, mondja meg a király követe a falubelieknek, hogy a kiket azon faluban lopóknak ismernek, adják ki. Azokat pedig, a kiket kiadnak, ha próbával akarják menteni magokat, meg ne tiltsa tőle; de a kikről már annakelőtte hallatott volna, hogy tolvajok lennének, azokat semmiképen próbára ne bocsássa. Továbbá azon falu lakosai tizen-tizen csoportozzanak, és a tizedik hordozza meg kilenczért a vasat. Ha tiszta legyen, a többi kilencz is tiszta legyen; ha vétkeseknek tetszenek meg, minden egyik magáért álljon próbát, mint feljebb mondtuk; a tizedik pedig, a ki kilenczért próbálkozott vala, maga is azonképen próbáltassék meg.*”³¹

De próbának kellett alávetni a templomba menekülő, majd magát ártatlannak kiáltó, tolvajlással vádolt személyt is: „*Ha valami tolvajok, akár szolgák, akár szabadok, templomba futamlanak és ártatlannak kiáltják magokat, próbáltassanak meg. Hogyha bűnösök lesznek, úgy itéljék meg őket, mintha be sem léptek volna a templomba; ha pedig megvallják bűnököt, bánjanak velek szent István törvénye szerint.*”³²

I. Kálmán, dekrétumai első könyvének 76. fejezetében említi először a tüzes vas próbáját, mint konkrétan alkalmazandó istenítéletet, mégpedig a magyar lovakkal „idegenbe kereskedők” esetében (I. Kálmán a Magyar Királyság lakosainak megtiltotta, hogy a magyar lovakat más országokba kivigyék, és ott azzal kereskedjenek): „§. 2. Cum vero equi venditorem in extranea voluerit quaerere patria, non illi illuc ire permittatur, sed ferri iudicium portet.” – „2. § Ha pediglen külföldön akarná megtalálni a lónak eladóját, meg ne engedjék neki hogy ki-menjen, hanem hordozza meg a tüzes vasat.”³³ A 83. fejezet is említi a próbát, mégpedig újfent a tüzes vas próbáját, a hamis tanúk esetében: „Si quispiam falsum testimonium alicui imposuerit, id est de eo pluribus ex villis, sive rixae vel odii causa attestantibus, ferreo probetur iudicio; ac, si mundus fuerit, impositor culpae decem pensas solvat.” – „Ha valakit hamis tanúságtételről vádolnak, az az, ha több falubeliek akár viszálykodás, akár gyűlölség okából vallják azt felőle, próbáltassék meg tüzes vassal; és ha megtisztul, a vádoló bűnhődjék tiz pénzzel.”³⁴

2.1.3. A hidegvíz próba

A *hidegvíz próba* esetében a gyanúsítottat megkötözték, és mélyvízbe, általában egy örvénylő folyóba eresztették. Ha a felszínen maradt, az a következők miatt bizonyította bűnösségét: bűnös volt, hiszen még a folyónak sem kellett, még a (szent) víz is kivetette magából. Ugyanis a víz mintegy megszentelt elemnek számított azáltal, hogy Jézus a Jordán folyóban megkeresztelkedett: ezért a víz, az Isten előtt bűnösöket kiveti magából. Aztán bűnösséget igazolt az el nem merülés azért is, mert az ördög volt vele, az segítette, hogy ne süllyedjen el. De az úszás azt is igazolta, hogy azért nem merül el, mert abnormálisan könnyű: tehát valószínűleg boszorkány, aki varázslásai és szertartásai alatt is képes repkedni. Azonban, ha elmerült: ártatlannak számított. Egy 1436-os, hannoveri boszorkányperben a vádlott kezét és lábát keresztben összekötözték, majd háromszor alámerítették. Mivel a bírák megítélése szerint nem akart elmerülni, és úgy tűnt, úszik: ezzel bizonyítottanak vették bűnösségét boszorkányság vádjában.

Marburg városában 1583-ban alkalmazták először a vízpróbát. A „boszorkányfürdő” alkalmazása Westfáliából terjedt Lotharingia irányába, majd az 1500-as évek végén Belgiumban és Franciaországban is megjelent, de utóbbiban a párizsi parlament betiltotta alkalmazását. Dél-Európában – Itália és Spanyolország – azonban egyáltalán nem volt jellemző ennek a vizsgálati módszernek az alkalmazása. Mecklenburgban viszont 1649-ig rendszeresen használták, majd néhány esetben eztán is, és csak az 1800-as évek (!) elején hagytak fel teljesen az alkalmazásával.

2.1.4. A mérlegelés

A *mérlegelés* (probatio per pondera et lancem) lényege az volt, hogy az ártatlanságukat hangoztató vádlottaknak valamivel súlyosabbnak kellett bizonyulniuk annál, mint azt előzetesen a vizsgálatot végző bírák megbecsülték. Ezt az előzetes súlybecslést ránézésre, a testátmérő és a magasság függvényében végezték el. A mérlegelést a németalföldi Rotterdam és Utrecht között, félúton fekvő Oudewater városa alkalmazta elsőszeretettel, egészen 1754-ig. A szomszédos Gouda városa, valamint Köln, Münster és Paderborn is gyakran éltek ezzel a próbával: városi könyvek bizonyítják, hogy követek útján kértek tanácsot a mérlegeléses próbában „profí” Oudewatertól.

De magyar város is alkalmazta ezt a vizsgálatot: az 1728-as szegedi boszorkányperben többféle próbának, így a mérlegelésnek is alávetették a gyanúsítottakat. Gyakran összekötötték a hidegvízpróbával is: például Bedfordban, egy 1707-ben lefolytatott perben mérlegelést alkalmaztak a bűnösség eldöntésére, mert a hidegvízpróba alatt a megvádolt úszni látszott. Ekkor egy nagy serpenyőbe ültették, majd a mérleg másik serpenyőjébe pedig egy tizenkét font súlyú bibliát helyeztek, aminél a terhelt nehezebb volt, így végül is felmentették a boszorkányság vádja alól...

2.1.5. A túpróba

A *túpróba* esetén a megvádolt testét nagyobb varrótúkkal szúrták meg bizonyos helyeken: elsősorban a szemölcsöket és anyajegyeket keresték. Ha a gyanúsított nem mutatott fájdal-

mat, de főként, ha nem vérzett a tű szúrta seb, akkor bizonyítottnak vették az ördögi megszállottságot. Ugyanis ekkor a nem vérző szemölcsöt vagy anyajegyet az ördög bélyegének – stigma diabolicum – tekintették. Sok helyütt alkalmazták ezt az eljárást: belgák, svájciak, franciák, angolok és spanyolok is bíztak a stigmák sugallta jelekben. A német területeken, bírák előtt kellett elvégezni a tűpróbát: hóhér közreműködésével és seb orvos irányítása alatt. Azonban sokszor a hóhér is véleményt mondott, ami gyakran eltért az orvosétól: ilyenkor a bíró mondta ki a döntő szót.

A hóhérok egyébként nagyon jól kerestek: Melin im Hennegau városában, 1682-ben a hóhér egy alkalomra 62 livres és 8 sols fizetést kapott azért, hogy a megvádoltat levetkőztesse, stigmák után kutasson, majd pedig kínvallasson. A sérülésből, a sebek vérzéséből a bírák sokszor próbáltak meg a bűnösség kérdésére választ adni: a Frankfurttól északra fekvő Nidda városában, egy tizenhét éves lánynak a vizsgálatot lefolytató bírói utasítására a hóhér csak azért törte el az orrcsontját, hogy a vérzésből következtetni lehessen a bűnösségére.

2.1.6. A könnypróba

A tűpróbához hasonlóan a fájdalomérzetet tesztelte a könnypróba is. Ha a boszorkánysággal megvádolt személy nem könnyezett a kínvallasás fájdalmai alatt, akkor azt az ördögi megszállottság jelének vették. Az ördögi megszállottság, a Sátánnal való cimboraság jelének tartották még a következőket: a kínvallasás alá vont nem mutatott érzelmeket és nem sírt, vagy éppen ellenkezőleg, túlon túl erős érzelmi reakciókat mutatott (például őrjöngött). De bűnösségre utalt az is, ha valaki nem tudta elimádkozni a „Miatyánkot”, félt a feszülettől vagy erősen káromkodott.

II. A fenyítő büntetések

Számos fenyítő jellegű büntetést alkalmaztak az európai városokban, így a Magyar Királyságban is (itt elsősorban a vármegyék székhely-településein és a királyi városokban). Ezeknek célja a korábban már említett elret-

tetés volt, persze akit nyilvánosan megvertek, azt ezáltal meg is szégyenítették.

1. A verés, mint fenyítő jellegű büntetés

Alapvető fenyítés volt a megvesszőzés, megbotozás. A Magyar Királyságban már az államalapítónk, Szent István törvényei között találunk utalást a megvesszőzés büntetésére: „A vasárnap megtartásáról, hogy a munkának szünete legyen. – Tehát, ha pap vagy ispán, vagy más keresztyén ember vasárnapon találna munkában valakit, akárki legyen, üzzék el a munkától. És ha ökrrel dolgozott, vegyék el ökrét és adják ételül a vár népének. Ha pedig lóval, vegyék el lovát, melyet a gazdája ökrön váltson meg, ha kedve tartja, és azon ökröt egyék meg, a mint mondtuk. Ha valakit egyéb szerszámokkal találjanak, vegyék el szerszámait és ruháit, melyeket bőrén váltson meg, ha akar.”³⁵ „Bőrén váltson meg”, azaz, a teste veresége, vérig vesszőztetése, botozása árán.

Vérig vesszőzés járt I. István idejében annak a szabad embernek is, aki más szolgálólánnyal paráználkodott: „Hogy a szabadok az ő szabadságok szeplőtelen tisztaságát megőrizték, óvni akarjuk őket a mások szolgálóleányaival való paráználkodástól. Valaki tehát ezen törvényt meggondolatlanul általhágván, másnak a szolgálóleányával paráználkodnék, tudja meg, hogy bűnbe esett, mely bűnéért első ízben vérig vesszőzzik és megkopasztják. Ha pedig második ízben paráználkodik azzal, ismét vesszőzzék vérig és kopasztják meg. Ha harmadik ízben, legyen szolgatársa a szolgálóleánynak vagy váltsa meg magát.”³⁶

Ostorozás is lehetett e fenyítő büntetés, a mise alatt suttogó vagy fecsegő ifjak és közrendűek esetében: „A kik Isten igéjének hallgatására templomba gyülekezvén, ott a misemondás ideje alatt egymás között suttoznak, egyebeket léha fecsegéssel zavarnak és a szent leczkék éltető szavára nem figyelmeznék: ha öregebbek, dorgálják meg őket és szégyenséggel üzzék ki a templomból. Az ifjakat és közrendűeket pedig kössék ki mindenek szeme látára a templom pitoarába és ostorozzák meg az ily nagy vakmerőségért.”³⁷

1.1. Pálcázás, botozás

A késő középkorban, a XVII. század második felében a Magyar Királyság területén – a városi és vármegyei statútumok szerint – az egyszerre

„kiadható” pálcaütések száma nagyon variált: a leggyakrabban 3 és 60 sújtás között szabták ki ezt a büntetést, de előfordult a 100 ütés is, sőt, egy esetben nem kevesebb, mint 500 csapásról szólt a statútum.

Milyen esetekben szabták ki a palcázást? Előszörban káromkodás, utcán való rendzavarás, hangoskodás, civakodás miatt. Nagyszombat város 1623-as statútuma szerint a lélekkel való szitkozódás büntetése 6 forint vagy 6 csapás. Másodízben 12 forint vagy tucatnyi csapás, míg harmadszorra pedig 24 forint vagy 24 ütés. A palcával való testi büntetés rendszeren a „deresen” hajtatott végre.

Hont vármegye, 1667: „Az istenkáromlók nyilv. kalodában elsőízben 50, másodízben 100 pálcaüzéssel veressenek meg.” Pest-Pilis-Solt vármegye, 1676: „A ki ördögadtával, ördögteremtettével, ebadtával, ebteremtettével, ördög, kutya s eblelkiével s másképp káromkodik ha nemtelen először 25, másodszer 50, harmadszor 100, negyedszer pedig 300 botütéssel zaboláztassék meg.” Nógrád vármegye, 1679: „A káromkodók elsőízben 25, másodízben 50, harmadízben 100, negyedízben 300 csapással illetessenek.”³⁸

Liptó vármegye halálbüntetést is kilátásba helyezett, ha valaki nem tanult a büntetésből. Egy 1691-es statútum szerint: „Ha valaki a parasztság közül ördögadtával, teremtettével, ebadtával és ehez hasonló utálatos és Istent haragra indító szitkokkal élne, tehát a kapitány, hadnagy, tizedes és városi s falusi bírák — — az olyan káromkodót megragadván s délig kalodában tartván, kiváltképpen vasárnap és más ünnepnapon, az egész község szemeláttára: első szitokért palczával 25-öt üssenek rajta; 2-szor 50; 3-szor százat; negyedszer 300-at; ha azon sem tanulna — — halállal büntetődjék.”³⁹

Esztergom vármegye statútuma (1646) még kegyetlenebbül rendelte megtorolni az Isten káromlását: „A modo in posterum valakik az nemesek és parasztok közül ördög teremtettével, ördög lelkével, anyjával és egyéb szent Istent káromlásokkal szitkozódznak, kiért most Ujváran Kernai Mihálynak nyelve kivonatvón in exemplum aliorum az akasztófán fölfüggesztetett s compariáltatik s liquidáltatik, nyelve kimetszessék s az után feje vétessék affélének, kikre szolgabírák uramék és esküdt uraink vigyázzanak is. Leányok pedig és gyermekek, kiknek annyira való elméjük vagyton, az pelengérbe vitesse nek s ott megvesszőztesse nek vastagon.”⁴⁰

Két városi ítélet a XVII. századból⁴¹: Egy debreceni, 1657. március 24-én kelt ítéletben „magyar módon” való megcsapásról van szó: „In causa . . . Magistratus contra Nagy Lőrincz et Sophiam Kosa alias Tot Istvánné adulteros campestres. A (actor = fölpörös) dicit: Ezek mezei pajkosok, latrok, együtt kurválnoktak, eggyütt fogattattak s hozattattak be is. Érdemes büntetéseket kívánom a jure. Ik. (Incattusok = alpörösök) non negant facinus. Concl: Csapja meg a hóhér őket magyar módon.”

„1697. decz. 30. Kecskemét: Szücs János — — — bűnösnek találtatván a . . . szerzet (Ferencz-rendi) ellen, holnap die dominica két praedicatioig a pelengérben tétessék az tiszteletes Patereknek candescensiojok szerint, az után úgy tetszik a becsületes Tanácsnak, hogy rántassék le és megnyomattatván nyaka és lábán rúddal, jól palcázattassék meg és az után kiáltsa meg, hogy aki a nyelvét veszteg nem tartja böcsülettel, az leszen virága és az után a tiszt. Patereket ad unum kövesse meg, mely determinatio magának is az reusnak így tetszik.”

1.2. Lapátütés, „furatos”

A lapát egy méretes főzőkanálra hasonlított, míg a „furatos” szintén egy ilyen hatalmas, főzőkanálszerű alkalmatosság volt, amelynek a közepén átfúrták a kerek lapátot, hogy suhintáskor ne fogjon szelet s az ütés annál kiadósabb legyen.

1684-ben a munkácsi városi tanács Bodnár Sándor ellen ilyen ítéletet hozott: „A nevezett bűnösön ily káromkodásért „b a két ökrödet, lélek kurafia, ördögadta-teremtette” a piacon a város láttára a pirátossal 40 lapátütés csapassék, ha pedig ezen vétekekben másodszer is találtatnék, kővel veretessék agyon.”⁴² 1700-ban Rozsnyó városa által hozott statútum: „Ha szolga gazda hírével és akaratjából tilalmasban fáért megyen avagy maga a gazda, 12 frtig büntettetik meg, ha pénze nem lévén, 12 frtot le nem tehet, 25 lapocza adatik neki.”⁴³ A szamosújvári, 1714. évben meghozott tanácsi határozatok 50. pontja így hangzik: „Azokat, kik korcsmákba, a várba, vagy más helyekre járnak koczkát, vagy kártyát játszani, rajtakapás esetén elsőízben 12, másodízben 24 és harmadízben 36 lapátütéssel büntetjük.”⁴⁴ 1724. Segesvár. A városi „határozmányok” 6. pontja alatt ez áll: „Ha valaki behajtott marháját önhatalmulag el akarja ven-

ni, föltünés nélkül 12 vagy 20 lapáttal (Lapaten) büntetessék.”⁴⁵

Kolozs vármegyei statútum 1725. októberéből: „Az paraszt ember az szitkozódásért primavice 12 lapátot szenvedgyen.” Ugyanazon esztendő novemberéből: „Igen ususba jött az parasztság között, kivált az oláhoknál, hogy Vasárnapokon, sokaknak, kiváltképpen kik devotioban foglalatoskodnak botránkozásokra illetlen tánczolásokat, annak alkalmatosságával nagy kiáltásokat, rikoltásokat visznek végben, az ilyeneknek refrenáltatásokra, végeztetett, hogy az szolgabirák az perengérenél megcsapassák lapáttal.”⁴⁶

A lapáttal való büntetés a törököknél is szokásban volt. A két kontinensen fekvő Konsztantinápolyban (a mai Isztambul), 1662-ben a betiltott piros „kalpagot” és sárga csizmát viselő keresztényeket „fövegüktől, csizmájuktól megfosztják és megverik, talpukra lapoczkával rávervén”. A büntetés alatt levő egyén felső testével a földön fekszik hanyatt, lába kalodában. A lábkalodát mintegy méternyi magasságban két poroszló tartja, a harmadik pedig üti a keresztény meztelen talpát. Kína: „A khinaiakról azt írják, hogy: „az elítélteknek ületükön való megbotozására fa-eszközt használnak, a mely olyan mint egy nagy erős kerek kanál.”⁴⁷

„Furatossal” való megverésnek Debrecenben lehet nyomát találni. A városban 1719-ben úgy ítélték, hogy „Hatházi Istvánnak hegedűje, a miért a tilalom ellenére hegedült, furatossal farán összetöröressék.” 1751-ben pedig Tóth Mihály „adtával” szidta az öccsét, ezért arra ítélték, hogy „furatossal üssenek rajta 12-öt”.⁴⁸

1.3. Seprőzés

Seprőzés esetén egy nagy gallyseprűvel mértek az ítéletben meghatározott számú ütést a bűnösre. Kecskemét, 1782. május 31.: „Csabai Pál 13 esztendőös árva fiacskája István, esztendeit föllyüül haladó gonoszságból ocsmán káromkodásokra fakadott, mellyeknek rutságát, hogy annál inkább megösmerje, gyenge szivében pedig azon gonoszság fészket ne verjen, összevötött vesszőkkel meztlen alfele 45 ütésekkel jól meg csapattassék.”⁴⁹

1.4. Korbácsolás, kancsuka

A kancsuka egy nyeles korbács, mely a közönséges, többágú korbáctól (ugyanis, ha csak egy

ága van, akkor az ostor) főként abban különbözik, hogy a végén két csomó van, vagy pedig a vége, ahelyett hogy elvékonyodnék, 3–4 ujjnyi hosszúságban megvastagszik. Nyele bőrből van varrva, néha – kötélből álló – ostora is. Az ostor a nyelvvel lazán függ össze, egy bőr karikánál fogva, nem úgy, mint a korbácsnál. A kancsuka használatát egy szegedi ítélet említi, miszerint „1734. évi aug. 20-án Annyok Sára, mivel Széplaky commissarius uram feleségére nyelveskedett, 30 kancsuka ütést szenvedett.”⁵⁰

Debreceni példa is van a korbácsolásra: egy Catharinam Balsa nevű nőt a „nyelvességéért” – azaz perlekedésért, veszekedésért, szitkozódásért – 1760. augusztus 30. napján nyilvános megkorbácsolásra ítélték. „Causa fisci contra Catharinam Balsa. – – A nyelvességéért 30 korbácscsal veretessék két ízben, mindenkor 15-15-öt ütvén rajta; ha azután panasz jó ellene: kicsapatik a városról.”⁵¹

1.5. A „tövissel” való megcsapás

A „tövissel” való megcsapás esetén növényi tüskékkel sűrűn borított tövisvesszővel csapkodták meg az elítéltet. Ennek egy esete Belső-Szolnok vármegye jegyzőkönyvében van följegyezve: „1716-ban Borleászán kuroálkodó, szüzességét meg nem becsülő Jozsip Porcia mondja az alispán Alsó János, hogy az Appr. Const. Part. 2. Tit. 47. Art. 21. tisztátalan személy és kuroás a hóhér által csapattassék meg. Itéltetett: Minthogy maga sem tagadja, hogy paráznaságának vétkébe nem leledzett volna sőt ha tagadná is kitetszik az vas szeg a zsákból, azért az hóhér által az kalodában tövissel csapattassék meg keményen s annakutánna verjék ki a faluból.”⁵²

Ugyancsak tövissel való megcsapásról szól egy szamosújvári ítélet, mely szerint egy hajadon leány „vétkezett” egy legénnyel: „a gyermek három hónap múlva ellett.” A városi tanács úgy ítélt, hogy a legény alfelét tövissel verjék, azután kergessék ki a városból. De sokan a két fiatal pártját fogták, így Szamosújvár városának tanácsa, hosszas kérések után emígy változtatta meg ítéletét: „Fizessen büntetésül 60 magy. frtot és ezen kívül három ízben állítsák a templom ajtajába, hogy mindenki arcába köpjön.”⁵³

2. Az elzárás és böjtöltetés

Fenyítő jellegű büntetés volt az elzárás és böjtöltetés. Szintén Szent István törvényei között lelhetünk rá példát először, mégpedig a kántornapi és a pénteki húsevést tilalmazó cikkelyek között: „Valaki a kántornapi böjtöt, kit mindenki tud, hust evén megszegi, egy egész hétig böjtöljön bezárva.”⁵⁴ „Valaki pénteki napon, melyet az egész keresztyénségben megtartanak, hust eszik, egy hétig böjtöljön bezárva.”⁵⁵ Az elzárás, bezárás helyszíne nagyobb településeken a tömlóc volt, míg községekben történhetett egy veremben, vagy éppen a falu valamelyik központi épületében, esetleg a templom melléképületeiben. A bezárás némely esetben csak a nappali időszakra vonatkozott, tehát napnyugta után kiengedték a megfenyítendőt, egészen napfelkeltéig, amikor újra rázárták az ajtót. De csupán maga a böjtölés lehetett úgynevezett vezeklő böjtölés is, egyházi fenyíték szerint, ami kenyéren és vízen – az egyházi fegyelem szerint – akár 10-12 esztendeig (!) is eltarthatott.⁵⁶

III. A megszegényítő, megbecstelenítő büntetések

A nyilvános megszegényítés fő célja – az adott város polgárainak közössége szempontjából – szintén az elrettentés volt, hogy a megbüntetett személy példáján okulva, tartózkodjanak a tilalmas magatartások tanúsításától. Az azt elszenvedő egyén tekintetében már kevésbé beszélhetünk az elrettentésről, megjavításról: inkább a személy társadalmi megbélyegzése volt a cél, ami miatt a megbüntetettnek a legtöbb esetben nem maradt más választása, mint az, hogy elhagyja addigi lakóhelyét. És persze, ezzel tovább erősítette az ítélezők fő célját, vagyis azt, hogy az adott város közösségének tagjai elrettenjenek attól, hogy „tiltólistán” szereplő magatartást tanúsítsanak.

1. A megkopasztás

Megszegényítő büntetés volt magyar területeken – de egész Európában is – a megkopasztás, vagyis a haj erőszakos levágása. A nomád magyaroknál, majd az Árpád-házi királyok alatt – akárcsak mind a mai napig – a férfiak vagy

nők hajának erőszakos megnyírása hatalmas szégyen volt. Így, már Szent István törvénybe iktatta azt, mégpedig annak kikényszerítésére, hogy vasárnap mindenki templomba menjen: „Ugyan a papok meg az ispánok hagyják meg mindenfelé a falusbiráknak, hogy vasárnaponként az ő felszólításokra minden ember, nagyja és apraja, férfiak s asszonya, mind templomba menjen, kivéve azokat, a kik a tűzhelyet őrzik. Valaki pedig konokul hátramarad, csapják meg és kopaszszák meg.”⁵⁷

Szent László király idejében a más házára támadó nemes vagy vitéz is elszenvedhette e megszegényítő büntetéseket: „Ha valamely nemes vagy vitéz más nemes ember házára megyen és ottan viaskodik és a ház asszonyát bántalmazza: ha van annyit érő vagyona, két részt adjon belőle birságul az ő rossz cselekedetiért, a harmadik pedig a feleségének és fiainak maradjon. Hogyha pedig vagyona nincsen, megnyirt fejjel, kötözötten, ostromozva hordozzák körül a piacon és úgy adják el szolgaságra.”⁵⁸

Szent László uralkodásának végén „megnyirt fejjel való eladás” járt azoknak, akik a bíró pecsétjét semmibe vették: „Ha valaki a bíró pecsétjét megvetően, az idézésre elő nem áll: először öt pénzzel bünhődjék; másodsor ismét annyival; harmadsor vesztse ügyét és megnyirt fejjel adják el adósságáért.”⁵⁹

A megkopasztás megszegényítő büntetésére bőven lelünk példát a Magyar Királyság városi statútumai között is: Körmöcbánya 1606-ban határozatot hozott aziránt, hogy a „czéda fehérnépeket” hajfonatuk levágásával vagy szalmakoszorúval kell büntetni, és hogy az arra vonatkozó ítéletet a pap a templomban hirdesse ki.

Beregen, az 1702. november 15-én tartott evangélikus református egyházmegyei zsinaton a következő végeztetett: „Ujlaki Kata nevű asszonyt, ob inauditum facinus (hallatlan vétségért), mivel t. i. asszony léte, leány módjára, hajadon fővel járt, a tractus (a zsinat) örökös kötélbe vetette; a beregi tanács pedig a hóhérral nyíratta meg.”⁶⁰

Európára tekintve, a haj erőszakos lenyírása minden országban megszegényítő büntetésnek számított és számít, mind a mai napig (gondoljunk csak a náci kollaboránsnak kikiáltott holland vagy francia lányok hajának nyilvános lenyírására a második világháború végén). De már Tacitus említi, hogy a házasságtörő asz-

szonyt a germánok az egész falun végigverték, miután haját és ruháját rövidre vágták. A középkori német parasztjog szintén alkalmazta ezt a büntetést, de szokásban volt Skandináviától, Anglián és Franciaországon át egészen a Spanyol Királyságig. Sőt, még a Távols-Keleten is szokásban volt: a japán férj gyakran akként állt bosszút hűtlen feleségén, hogy rövidre nyíratta haját és úgy üzte el házából.⁶¹

Az évszázadok előrehaladtával a haj lenyírása célszerűségi szempontokat is szolgált. Elsősorban azért nyírták meg – vagy félig, vagy pedig egészen – az elítélt rabok fejét, hogy szökés esetén könnyebben elfoghatók legyenek. Szó van erről II. József császárnak Eszterházy kancellárhoz, 1784. április 3. napján intézett kéziratában is, amelyben az áll, hogy a „hajvontató rabok” fejét gyakran meg kell nyírni.⁶²

2. Kiűzetés

A kiűzetés büntetése azt jelentette, hogy az elítéltet az egész város kíséretében és szeme látára – a hóhér által „űzve” – a város határáig kergették, és oda többé – fővesztés terhe mellett – vissza nem térhetett. Ne gondoljuk azonban, hogy ez a büntetés csak úgy elenyészett az évszázadok süllyesztőjében. A jelenleg hatályos büntető törvénykönyvünk, a 2012. évi C. törvény kettő büntetést is említ, amelynek atyja tulajdonképpen a középkori „kiűzetés”. A *kitiltás*: „akinek ott tartózkodása a közérdeket veszélyezteti, egy vagy több településről, vagy egy település, illetve az ország meghatározott részéből ki lehet tiltani.”⁶³ A *kiutasítás*: „azt a nem magyar állampolgár elkövetőt, akinek az országban tartózkodása nem kívánatos, Magyarország területéről ki kell utasítani. A kiutasított köteles az ország területét elhagyni, és a kiutasítás tartama alatt nem térhet vissza.”⁶⁴

Ezt a büntetést a középkorban úgy hajtották végre, hogy az elítéltet a pellengérenél megvesszőzték, vagy megseprűzték, majd a bűnöst övig meztelenül végigvezették a piacon át az utcákon, a város kapujáig, mialatt a hóhér váltott vesszővel vagy vesszőnyalábbal, illetőleg korbáccsal az egész úton kegyetlenül csapkodta őt. Ez volt a kiseprűzés, vagy kikorbácsolás. A vessző közé olykor sodrony is volt fonva. Ez a büntetés a Német-római Birodalom városai-
ban is alkalmazásban volt: például, Nürnberg

városa a kiseprűzésre egy csupa sodronyból készült seprűt használt.

Ítéletek a kiseprűzésre a Magyar Királyság területéről: 1559. április 5-én, Bártfa városában egy Nagy Lőrincz nevű katona, „*ki 3 köből és 3 véka búzát lopott, a városháza előtt, pellengérszlop mellett a bakó által megvesszőztetett és a városból minden időre kiutasított*”. 1561-ben Kassán két nőre, „*tolvajságért*” azt a büntetést szabták, hogy először a pellengéren korbácsolják meg őket, majd a városon is korbácsolják őket végig. Ezután „*a városból 12 mértföldnyire 101 évre száműzték őket*”. 1562-ben szintén Kassán, egy bigámiát elkövető férfit a városból kikorbácsol-
tak. 1568-ban ugyanott, hasonlóképpen bántak el egy gyújtogató nővel is.⁶⁵

1623. április 27-én Debrecenben a következőképpen ítéleztek: „*Az hatvan uczai Sarampos András, mind ház népestül, mivel hogy sok féle latroknak hajléka és gazdája, mind feleségestül, leanostul az városul ki mennyenek harmad napig. Alioquin, ha itt találják fejjel érik meg. Az ... nála talalt kurvát pedig az akasztó fa alatt meg verték és az Toczó hidgyán ismét Zobozló felé által hajtották.*”⁶⁶

1637-ben Kassán a következő „*Sententiát*” hozták: „*Mivel ez Haczenbergerin Borbála – – jámbor urának pénzét, arany, ezüst és egyéb javait, marháit ellopván, elszökött véle, kit visszahozván, az mit még el nem tékozolt volt, kezénél találttatott, kiért az nemes fiscus procatora allegatiója szerént megérdemlette volna, hogy fölakasztatott volna, mint nyilván való lopó ---- köttettség az plengérhez és vesszőkkel keményen megverettetőén, az városból üzettség ki.*”⁶⁷

1692. november 4-én az ugocsi törvényszék Nyíri Anna „*fanciskai lakosnő ellen, mivel a német vitézekkel ide-oda járni nem átallotta, ilyen ítéletet hozott: Noha már más ízben is gonosz életéért megbüntettetett s kicsapattatott, mind az által újabban ezen Vármegyében való bejövetelevel s gonosz cégéres vétkének cselekedetivel sokakat megbotránkoztatott, azért újabban hóhér által verettség meg s kergettesség ki a Vármegyébül. Tovább pedig harmadszor is hogyha bejönne a vármegyében, és ilyen gonosz cselekedete comparealtatik, feje vétettség.*”⁶⁸

1693. december 16-án, a boszorkányság miatt Komáromban befogatott „*Kontor Katát a törvényszék előbb kínzásra, azután pedig a városból*

való kiűzetésére ítélte, a mi harang és dobszó mellett, nagy néptömeg jelenlétében ment végbe.”⁶⁹

3. Szalmakoszorú, pacalvetés

A szalmakoszorúval való megszégyenítés esetén valójában is egy nagy szalmakoszorút tettek az elítélt nyakába, vagy tettek a fejére, majd úgy hurcolták körbe a városban. Lőcsén egy parázna párt 1566-ban a szégyenoszlophoz kötöttek ki, majd fejükön szalmakoszorúval kivezették a városból, hogy „eskettessék össze magukat, a hol akarják.” Szintén Lőcsén történt, ugyancsak 1566-ban, hogy egy parázna szolgálot arra ítélték, hogy fején szalmakoszorúval, dobszó mellett a városban körülvessék és nyilvánosan megvesszőztessék.

Debrecen város jegyzőkönyve, 1638. május 10. napi följegyzés: „1638. may 10. Ugy vagyon, hogy Szócs István, mivel hitit itt hatta és az város fizetésével el szököt, halált érdemelne méltán; de az Tiszteletes Tanács meg tekintőén vén és öreg emberi állapottyát, érdeme szerint halállal nem bünteték; hanem meg szalma koszoruztatván vitessék ki az hengertől az plengérhez s üzetessék ki az városról és ennek utánna ide ne jöjjön.” (henger – hóhér)⁷⁰

Morvaországban pedig a házasságtörőket dobszó mellett körülhordozták a községben és ha asszony volt, akkor „kocsikenővel” bekenették a fejét majd ágytollal is „meghintették”.⁷¹

A pacalvetés megszégyenítő büntetése – „a melyet teherben levő s emiatt testi büntetéssel nem sújtható kicsapongó nőkre szabtak ki és a mely abból állott, hogy az elítéltnak paczelt vetettek a nyakába s úgy kergették ki a városból” – Kecskemét városában volt szokásban. 1748. december 12. – Nagy András Kata, „ki elsőben Herke István Uram lovászával paráználkodván, terhe miatt büntetlen maradt, most ismét bizonytalan latortul tisztátlan terhet hordozván, rendes büntetéssel nem officialtathatik; hogy a nép előtt több botránkozásul ne legyen, minekutánna jó ideig az Arestomban fog szenvedni, paczal vettetőén nyakába, in perpetuum a városul proscibáltassék.” 1749. május 7. – Tót Maris, „Nagyoru Juhász Mátyás felesége Pór Andrásné kamarájában valamelly eltett pénzt megsejtőén, abbul a mint maga megvallotta circ. 24 frtot ellopott, e mellett, hogy parázna ágybul való terhet visel, ekképen büntetessék: a gyermeke kocsira rakattatván és bagacsiája a szöllőkön kívül vitetessék, maga pedig paczal vettetőén a nyakában,

ütés nélkül a városul örököszen proscibáltassék és gyalázatosan kötéltre köttetvén, ki kísértessék.”⁷²

A városból való kicsapás súlyosbításául nemcsak szalmakoszorút tettek a delikvens fejére és pacalt a nyakába, hanem harasztot vagy szénát is szoktak kötni a fejére illetőleg a nyakára: Timon Jánosné Jutka „kikapós asszonyra” a kecskeméti bírák ily büntetést szabtak: „az templomból mikor az község kijön, szénát kötővén fejére 60 bottal való sujtás adassék neki, isterázsa föntállván és ruháját tartóán.”⁷³

4. A kaloda

A középkori Anglia városaiban (itt csaknem 5 évszázadon át), de szerte az „öreg” kontinensen, évszázadokon át előszeretettel alkalmazott fenyítő módszer volt a *kaloda* és a *szégyenoszlop* (mint pellengér). A szégyenoszlophoz – amit a kalodához hasonlóan mindig a legforgalmasabb helyeken, a fő- vagy piactéren állítottak fel – egyszerűen hozzáláncolták az elítéltet, míg a kalodának két változata létezett. Az álló, illetve az ülő, attól függően, hogy az elítéltet álló vagy ülő helyzetben rögzítették-e bele ebbe a büntetési eszközbe. A kaloda lényege az volt, hogy a fából készült alkalmatosságba zárták a bűnös nyakát (fejét) és két kezét, egyes esetekben még a lábait is. Általában több napig kellett így maradnia, a város lakossága pedig szabadon kifejezhette „helytelenítését”, ami általában az elítélt szidalmazásában és megdobálásában, illetve bántalmazásában nyilvánult meg. Ez történt az angol Titus Oates esetében is. 1685-ben Oates egy II. Károly király meggyilkolására irányuló, de valójában csak általa kitalált összeesküvés részvevőit súgta be a hatóságoknál. Az így indult nyomozás során 35 ártatlan ember került először a kínzókamrákba a „helyes vallomás” kicsikarása végett, majd el sem követett bűnük beismerése után a vérpadra. A valódi igazság felfedése után Oatest bűnösnek találták hamis vád büntetében. Ezért Londonban egy talicskához kötözték, és Aldgate-től a newgate-i pellengérig (kalodáig) tartó út során végig korbácsolták, miközben a báméskodók sárral, kővel, szeméttel dobálták. A pellengérhez érve, a kalodába zárva közszemlére tették, majd két nap múlva ugyanígy jártak el vele szemben a Newgate-től Tyburn város pellengéréig vezető út során is.⁷⁴

A kalodát a Magyar Királyság területén Szent László (1077–1095) idejében már biztos, hogy alkalmazták: erről tanúskodik I. (Szent) László királyunk dekrétumai első könyvének 25. fejezete, ami az (egyházi) ünnepek megszegőiről és a hívek holttesteinek „eltakarításáról” rendelkezett. „A ki meg nem szenteli a vásárnapot és az ünnepnapokat meg nem tartja, vagy a kántornapokon és ünnepek estin nem bőjtöl, avagy nem a templom mellé temeti az ő halottjait: tizenkét napon át vezekeljen kenyéren és vizen, kalodába zárva. Ha valamely ur az ő szolgálja testét, vagy a falusbíró a helybeli szegény vagy jövevény halottát a templomhoz nem viteti, azonképen vezekeljen.”⁷⁵

Ismét egy magyar vonatkozás, I. Mátyás király idejéből. A vármegyei törvényszékekre a peres felek (nemesek) fegyveres cselédekkel és jobbágyokkal, „még pedig azoknak lehető legnagyobb számával szoktak minden megyében a nemesek törvényszékére bemenni és a többieket fegyverekkel vagy az emberek sokaságával megrémíteni.” Ezért a király úgy határozott, „hogyan úgy a nemeseknek, mint azok cselédeinek és jobbágyainak is, a midőn a törvényszékre akarnak belépni, mindennemű fegyvereiket le kell tenniök és a törvényszékre fegyvertelenül kell belépniök, hogy tudják, hogy ott nem fegyverrel, hanem joggal kell küzdeni.”⁷⁶ Az engedetlenek büntetése ehhez mérten pedig két napi kaloda, és a fegyver elvesztése volt a közrendűek, míg ugyancsak a fegyver elvesztése és „egy nehéz gira” vagyombeli büntetés a nemesek számára: „A kik pedig e törvényt áthágják, ha nem nemesek, fegyvereiket az ispán vegye el és ezenfelül zárja őket kalodába és két napon s ugyanannyi éjen át étlen és szomjan tartsa ott.”⁷⁷

Selmezbánya városának IV. Béla király korában szerkesztett városi bányá- és jogkönyvében, a 39. pontban az áll: „És ha egy embert pofon miatt panasználak be egy esküdt bizonyítása mellett, ítéletileg 4 hétig üljön kalodában.”⁷⁸

Pozsony városának statútuma a XV. századból: „És ad valaki bort hitelbe és az bebizonyul, úgy tartsák őt 3 napig kalodában és aztán csapják meg a pellengérenél.” Trencsén városának 1476-ban alkotott statútumában is 3 napi kalodáról van szó.⁷⁹

Kolozsvári statútum 1592-ből: „Ha pedig zegeny rend essik ebben megh (a lélekkel való szitkozódásba) akin megh nem vehetnek ez fr. 1 vagy nem akarna meghadni az kolodoban tegiek feyet holott harmad napigh legien, Biro Vram pedig mingiara-

st Achot hivasson es az gonoszszagnak beuwtetesere es a keosseggnek kiadasara az kalodat vjolahg megh epittesse.” 1593, miskolci városi statútum: „Ha ismeg az biró, esküdtével vigyázván, és ha oly embereket találna, kik vagdálnák vagy vernék egymást, és ha senki nem fogatná is, tehát az biró megfoghatja őket az kalodában viheti és törvénnyel nyúljon hozzája.”⁸⁰

1610. Marosszék constitutioi: „Ha kik pedig éjszakának idején, vagy korcsmán, vagy az utcán kialtoznak virdittanának, káromkodnának, az őrizők, ha birnak véllé, fogják meg, ha nem bírnak a birónak adjanak hirt, ki is a megirt poena alatt tartozzék felkelni és elegendő embereket vevén maga mellé a virdittot megfogni és viradtig a kalodában ütni s tartani.”⁸¹

1639. Munkács – „A munkácsi városi tanács elhatározta, hogy aki ünnepnap dolgozni fog, „a kézi kalodába tétessék. Az éjjeli részgeskedő és lövöldöző pedig a biró kalodájában józanuljon meg.”⁸²

Egy Fogaras-vidéki constitutio 1690-ből: „A részegen talált asszony először 1 frttal, másodsor pedig kalodába zárva veréssel büntetessék.” Végül egy Kraszna vármegyei statútum 1718-ból: „Részegeskedő, Részegségben excedáló, ujjogato, és kiáltozó Paraszt ember, Vasárnapinapon reggeltől fogva estvéli Harangozásig a nyaklo kalodában tartassék. Hasonlóképpen a ki a Templomot nem frequentálja.”⁸³

Lábkaloda még az igazságügyi reform után, az 1870-es évek végén is használatban volt a Magyar Királyság területén. Árva vármegyében, Vittanován, mindig a bíró háza előtt, az utcán állt. A kalodáztatás büntetését ezzel rendszeren vásár- és ünnepnapon hajtották végre, mikor az emberek templomba mentek.⁸⁴

5. A merítő szék

Megszégyenítő büntetésként alkalmazták főként a Német-római Birodalom, de Anglia és Skócia városaiban is a merítő (fürdető) széket. A gémeskúthoz hasonlatos, némely városban úsztatószékeknek is nevezett alkalmatosságot a csatorna-, tó vagy folyó partján, illetve a kikötőben állították fel. A hosszú gém egyik felére egy széket erősítettek, amibe az áldozatot belekötözték. Eztán a széket a gém segítségével felemelték, majd a víz fölé fordították és többször is belemerítették. Általában a közbotrányt okozó, veszekedő nők, a vásárban vagy piacon

rosszindulatúan perlekedő kofák, illetve a csúnyán beszélő, „pletykáló”, rágalmozó asszonyok fenyegetési eszközeként használták.⁸⁵

1534-ben két nőt száműztek a kenti Sandwich városából erkölcstelen viselkedésük miatt. Elűzetésükkor fejükre olvasták bűneiket, és azt, hogy amennyiben vissza mernének térni, úgy vagy a „kacsaúsztató” székben bűnhődnek, vagy kaloda lesz a sorsuk.⁸⁶

Yorkshire, Wakefield, 1671. „William Farrett cipész felesége, Jane bűnösnek találtatott közbotrány okozásában, amely cselekmény szomszédai nyugalmanak megzavarásával és megbotránkoztatásával valósult meg. Ezért elrendeltetik és Selby rendőrinek megparancsoltatik, hogy nyilvánosan mártsák vízbe háromszor úgy, hogy feje és füle elmerüljenek.” 1745. április 2-án a London Evening Post arról tudósított, hogy „azt a nőt, aki a kingstoni Királynő Feje kocsmát megnyitotta, rendzavarásért vízbemártásra ítélte a bíróság, majd ennek megfelelően az úsztatószékre ültették és két-háromezer főnyi tömeg jelenlétében a Temze folyóba merítették.”⁸⁷

Az utolsó, Angliában feljegyzett eset 1809-ből való. A herefordshire-i Leominsterben, a Jenny Pipes álnéven ismert Jane Corran-t egy lovas kocsira erősített „kacsaúsztató” széken hurcolták végig a város utcáin, majd többször is egy csatornába mártották. 1817-ben ugyanitt, vízbemerítésre ítélték Sarah Leeke-t is, azonban, mire a folyóhoz értek vele, a vízszintet túl sekélynek találták, így a büntetést végül nem hajtották végre.⁸⁸

6. Szégyenfa és szégyenoszlop, mint pellengér

Rendszerint a piacon, néha pedig a község-háza udvarán állt, többnyire kőből építve (szégyenoszlop): ehhez láncolták a bűnöst, sokszor szégyentáblát⁸⁹, vagy ún. szégyenkövet⁹⁰ is akasztva a nyakába, amelyen a vétkei voltak felsorolva.⁹¹ Néha vasból készült pellengér-álarcot is nyomtak a fejébe, melyre kakastollakat tűzdeltek vagy a nyakába akasztották a lopott holmit, a szerint, hogy mit követett el. A pellengér a megbecstelenítő büntetések jelképe volt. Itt érdemes megjegyezni, hogy a megszegítő büntetések közül azok, amelyek egy-szersmind megbecstelenítő hatásúak is voltak, a hóhér által, a pellengér előtt hajtottak végre.

A megbecstelenítő büntetéssel az elítélt elvesztette becsületét.⁹²

A szégyenoszlop már a XIII. században ismeretes volt nálunk. Selmecebánya város IV. Béla király korából való jogkönyvében ekképpen van szó róla: „Ki a bírót és polgárokat becs-mérelte 3 vásáros napon álljon a pellengéren és nyilvánosan beszéljen a néphez: A mit mondtam a bíróról vagy az esküdtekről, azt hazudtam gonoszul. És magát a saját kezével üsse szájba. És hasonlóképpen az is, a ki tisztességes emberekről, asszonyokról és szüzekről hazugságot mond.”⁹³ Selmecebányán leginkább a becsületsértés, különösen pedig a rágalmozás miatt elítélteket kötötték ki, de a kisebb községekben így büntették az „egyszerűbb” káromkodást is, azonban az istenkáromlás esete mindig komolyabb büntetést vont maga után. Súlyosabb esetekben vagy visszaesőknél vásárok alkalmával és vasárnapokon történt a szégyenfához való kikötés, hogy minél több népláthassa.

Kecskemét városa, 1642: „Szana Mihályt Simon Mihályné rút szitkokkal átkozta, szidalmazta, hogy magát a fene egye meg, feleségét, gyermekeit török tatár eméssze meg és még az annya is megh dühödgyék. Ez rút szitkokkal hogy illette Szana Mihályt, az becsületes törvényszéken azt találták, hogy két vasárnapokon Simon Mihályné az pölnögérben tétessék s praedicationigh ott állyon. Harmadik vasárnapon az kőre fel álván, az Szent Istent megh kövesse, Szana Mihályt és az acclesiabeli keresztényeket is hasonlóképpen.”⁹⁴

7. A szégyenpolc

A szégyenpolcra való kiállítás József császár büntető törvénykönyve szerint abból állott, hogy az elítélt vasra verve és őrizet alatt olyan helyen, ahova „sok nép fért be”, magas állványon, hajadon fővel, délben egy óra hosszat közszemlére kiállítatott és „elkövetett büntetete a mellén csüngő táblán néhány szóval jeleztetett”.⁹⁵

8. Nyakló vagy nyakvas

A nyakló nem volt más, mint egy széles vaspánt, amely közvetlenül a falhoz volt rögzítve, így, ha abba az elítélt nyakát becsukták, hátal állt közvetlen a falnak, de forgolódni vagy mozdulni nem tudott. A nyakvasat gyakran a

templomajtó mellett helyezték el, de ugyancsak jellemző volt a falhoz rögzítése ott, ahol sok nép járt: kocsmajtó mellett, a malom⁹⁶, vagy a város-, illetve községháza szomszédságában.

1625, kassai városi artikulus: „Item az czi-teremben valakit ezután találunk (salva reventia) rútkodni, ha örög ember, az nyakvasban vettessék, ha gyermek jól veretessék.”⁹⁷ A XVII. században Deés városa akként intézkedett, hogy a „kö-tölözködők kalodába zárassanak vagy nyakvasra ítéltessenek.” 1742-ben pedig a városi tanács elhatározta, hogy „a ki három vásárnap nem megy templomba, nyakvasba veresse a hadnagy, akár férfi, akár asszony ember.”⁹⁸

1701. december 15-én, Debrecenben „Kovács Ferencz bepanaszoltatván, hogy megesküdött volna mikép bort inni nem fog, még is szavát meg nem állva azt megszegte s panaszlott e tényt önmaga sem tagadván; végeztetett, hogy nyakvasba tétessék és eklézsziát kövessen.” Szintén Debrecenben, 1730. május 5-én „Rakamazi Konyhás Pált és Timár Demetert, a kik két esztendő alatt Miskolczon, Szikszón, Ujhelyen, Debreczenben és egyebütt több rendbeli lopást követtek el, főképpen vásárok alkalmával – akasztófára ítélték. Büntársuk Konyhásné, Nagy Kata, az enyhítő körülményekre, különösen áldott állapotjára való tekintetből megszabadult ugyan az akasztófától, de hogy személye annál ismeretesebb legyen másfél napot nyakvasban kellett töltenie, azután félszárú vesszővel megcsapatták és a városból kiűzték.”⁹⁹

9. Szégyenketrec

„A szégyenketrecz vasrudakból vagy faléczekből állítottatott össze. Ilyképen tehát átlátszó rácozatból álló, embereknek készült ketrecz volt. Ebbe szokták az éjjeli csendzavarókat és nyilv. botrányt elkövetett egyéneket, továbbá a kerti, mezei és vásári tolvajokat bezárni és a köznép báméskodásának kitenni. Pozsonyban a Ferencziek terén állott. 1567-ben kőalapra újonnan építették.”¹⁰⁰

„A lőcsei szégyenketreczről Dr. Demkó Kálmán főgymn. igazgató, ismert régiségbúvár azt állítja, hogy a XVI. században már meg volt és a piacon a városháza előtt állott körülbelül a XIX. század elejéig, a mikor Probstner András megvette. Azóta a Probstner család kertjében áll.”¹⁰¹ 1612-ben, a lőcsei szégyenketrecben egy cselédpárt tartottak abban pár napon át, paráznaság miatt.

Azután a templomszolga (!) által összeesketve, kiutasították őket Lőcséről. Szintén a felvidéki városban történt – 1623-ban –, hogy egy „rézko-vács-legény tanítómesterének leányát elcsábítóán, gúny tárgyává tette, amiért testi fenyítést, becsületvesztés és száműzést érdemelt volna. De tekintettel fiatal korára, egy napra elzárták a Narren-ketterlbe, másnap aztán 3 évre kiutasították a városból.”¹⁰²

Marosvásárhely constitutiója 1649-ből: „Az ki penigh Hegedül, czimbalmol, kobzol, lantol, sipol, vagy Háznál, vagy Korcsmán Vasárnap, és ha rajta kapják tőlle a hegedűt elveszik, és a földhöz verik és magát is az Kaliczában tészik.”¹⁰³

Egy forgó kalitkáról is maradt feljegyzés Kecskemét város jegyzőkönyvében, 1700. június 18. napi keltezéssel: „Mivel Balogh Györgyné szolgálója Balog Györgyné szoknyájáról az ezüst kapcsokat lemetélte és tőjít is azokkal együtt ellopván, nála megtaláltattanak, annak okáért azon leánzónál mivel még töb lopott jószág is vagyon, veretessék meg, hogy akképen meg vallya kit hova adott és még mi vagyon nálla, az után az piatzon levő forgóban tétetvén, csapattassék ki mint lopó az városrul.”¹⁰⁴ A Francia Királyságban, Orleansban létezett egy hat láb hosszú, de csak 2,5 láb magas, cölöpön nyugvó, forgatható kalitka, amely a város szégyenketrecéül szolgált.¹⁰⁵

10. A fa ló

A „fa-ló nem szolgált eredetileg a testi fenyíték végrehajtására, hanem oly megbecstelenítő rendeltetése volt mint a szégyenfának (pellengér), ráültették t. i. a bűnöst a fa-lóra és ülve ott kellett maradnia, néha hosszabb ideig, mi által a közgúny tárgyává tették. Csak kivételesen verették meg eleintén a bűnöst a fa-lovon, azonban a XVII. század felé már sűrűen találkozunk ítéletekkel, melyek szerint a falovon való nyargalásra ítélt bűnös, midőn jelképes nyargalását elvégezte, leszálláskor a falovon megveretett. Azonban ha a bűnöst nem is verték meg a fa-lovon, a rajta-ülés – kivált ha az sokáig tartott – azért még is nemcsak megszegényítő, hanem testi büntetés is volt egyszersmind, fájdalmat okozván.”¹⁰⁶

Két debreceni példával világosítva: „1662. 13. Martii. Szücs János káromkodásért és pecsétidézést nem becsülésért két-két óráig nyargalylyon a fa-lovon.”¹⁰⁷ „1665. 3. Novembris in Senatu. Megbizonyította a dominus A. (bíró) elégséges tanuk által, hogy az J. (vádolt) nyelvét megeresztoén ékten szitkokkal szitkozódott, azért városunk törvénye

szerint *pro nunc primo vite az fa-lóra ültetessék; ha többször azt cselekszi s szitkozódik: halál leszen a fején.*¹⁰⁸

Falóra ültetés Hajdúszoboszló városában: „1669. 1. Julii in Senatu. Veres Jánosnak de Szoboszló gratia adattatik, de ma s holnap az fa-lóra ültetessék.”¹⁰⁹

1730. március 21-én, Munkácson Bocskor János és Bárány György abban egyeztek meg a bíróság előtt, hogyha ezentúl ismét összekapnának, őket a tanács a fa-lóra ültesse.¹¹⁰

11. Az eklézsiakövetés

Az eklézsiakövetés a vezeklés egy sajátos módja volt, amely a magyarországi reformátusok körében alakult ki: „Állott pedig az eklézsiakövetés abból, hogy a bűnöst az isteni tisztelet alkalmával egy fekete székre külön ültették vagy a szószék mellé állították háttal a nép felé és fekete posztóval leborították. Így járt a bűnbánó a templomba egy hétig s akkor az isteni tisztelet után a pap a szószékről megszólította, hogy „fedezze ki magát” azután megkérdezte tőle: „Te vagy-e, a ki utálatos cselekedetteddel az Uristent megbántottad, a szent gyülekezetet megbotránkoztattad? Szánod-e bűneidet? Igéred-e magad, hogy ezután feddhetetlen életet élsz?” Ezután fölvasta előtte a bűnbánati könyörgést, melyet tartozott utána mondani és abszolválta. A XVI. és XVII. században a legkisebbségért is eklézsiát kellett követni; a XVIII. században már leginkább a paráznaságot fenytették vele, míg végre II. József császár eltörölte.”¹¹¹

Nagykőrös városában, mindjárt a reformáció kezdetén, a XVI. század 30-as éveiben meghonosodott az eklézsiakövetés. A város krónikája szerint: „ha valaki lopó vagy parázna személy volt, annak a prédikátor megegyezésében eklézsiakövetést tettenek eleiben, csak egy kötél szénának ellopásáért is eklésziát kellett követni, és úgy bocsátott meg a bűn.”¹¹²

Egy debreceni ítélet az eklézsiakövetésről: „1676. 16. Maji in senatu. Definitio causae dni magistratus contra Püspök Balázsné I. Post attestationes Deliberatum: Kijött az tanuk vallásibul, hogy az I. lelki tanítója ellen szóllott, azért ennyi szenvedése után tetszett az törvénynek kövessen Ecclesiát.”¹¹³

1723, Szokoly: „A templomba nem járók, úrvacsorájával rendesen nem élők, ünneprontók, a poeniteálni nem akarók, házasságtörők, a lakodalokban muzsikáltak, tánczolók, a káromkodók

stb. megdorgáltak, illetőleg eklézsiakövetésre szórtattak.”¹¹⁴

1736-ban a munkácsi városi tanács ilyen ítéletet hozott: „Minthogy a tanúk vallásából világsan kitetszik, hogy Mészáros Mária asszony által veszett el Gulácsy Éva abrosza, és ő kigyelme lopta el, annak okáért ---- megverettetik ---- s azonkívül ecclesia követéssel is tartozik.”¹¹⁵

Jegyzetek

1 „Ha valakit ennekutána az egész falu tolvajnak kiált, próbával kell megbizonyítani.”

2 E tanulmány első része a JURA 25. évfolyamának, 2019. évi 1. számában jelent meg.

3 A „tömlöczök” a XXI. század emberének felfoghatatlanul nyomorúságosak voltak. Általában a várak, kastélyok alagsorában, pincéjében voltak kialakítva, ahova fény egyáltalán nem, vagy csak gyengén beszűrődve jutott be, például egy sűrű rácsokkal fedett, kis ablakon át, ami a föld színén volt kialakítva. A tömlöczök nyirkosak, hidegek voltak, és szinte folyamatosan állt bennük a talajvíz, nem ritkán bokáig. Tűzrakó-hely nem volt bennük, fekvésre pedig egy priccyszerű alkalmatlanság szolgált, vagy fából, vagy kőből építve. Takaró, vagy párna nem létezett, és nagy szerencse volt, ha valaki kapott némi szalmát maga alá. Erről a nyomorúságos helyről a foglyot soha ki nem engedték, tehát nem volt levegőzés, vagy egészségügyi séta. Dolgát is odabent végezte, az ételt úgy adták be neki. És nem ritkán a tömlöczön belül is meg volt láncolva, vagy béklyózva a rab. Gondoljunk bele, milyen lehetett egy ilyen helyen eltölteni csak egy esztendőt...

4 „... szabadságát is veszítse el” – vagyis adják el szolgának, ha nem volt annyi vagyona, ami megfelelt volna az úgynevezett „vérdíj” összegének. E korban a megölt rokonainak járó vérdíj, vagyis az az összeg, amivel a gyilkos megválthatta magát a halálbüntetéstől, általában 110 „pérez” volt. Egy „pérez”, azaz egy „arany pensa” egy ökör (igavonó barom) árának felelt meg. Lásd ezt: Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. Franklin-Társulat, Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda, Budapest 1899. 71. o.

5 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 71. o.

6 Akinek a megyéjébe való.

7 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 73. o. „És ha vétkes leend, bűnhődjék mint tolvaj; különben pedig bocsássák bántatlan szabadon, de lovát, mit oda vitt, veszítse el.” Lásd uo. Az 1488-ban kiadott Turóczi Kódex szövege szerint: „És ha vétkes leend, veszzen mint tolvaj...” Lásd uo.

8 Lásd ezt: Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 461. o.

9 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 728 – 729. o. Lásd II. Ulászló 1514. évi dekrétumának (VII.) 48. cikkelyében. „Sőt, ha a nemesek vagy azok cselédei megkapathják, szabadon tartóztassák le és adják főpapjuknak vagy az ő sáfárjának a kezébe, hogy említett büntetésüket elvegyék.” Lásd uo.

10 Losontzi István: Hármaskis – Tükör. Megjelent Bucsanyszky Alajos nyomtatásában és kiadásában. Pest 1868. 293 – 294. o.

11 Losontzi: Hármaskis – Tükör. i. m. 300 – 301. o.

12 Losontzi: Hármaskis – Tükör. i. m. 301 – 303. o.

13 Vajna Károly: Hazai régi büntetések. Első kötet. A Ma-

gyar Királyi Igazságügyminisztérium támogatásával kiadja Vajna Károly. Nyomatott Lórintz János „Univers” könyvnyomdájában. Budapest 1906. 303 – 304. o.

14 Azonban, ha a kínvallatás alatti beismerését utóbb visszavonta, akkor újra tortúra alá lehetett vonni. Kínvallatni lehetett, de a beismerésnek „szabad akaratból” kellett történnie... A Magyar Királyság területén a szabad akaratból megtett valomásnak ugyanilyen jelentősége volt a magánjogi perekben is. Ide említem meg I. /Corvin/ Mátyás (1458–1490) királyunk 1471. évi dekrétumának (III.) 26. cikkelyét, amely kimondja, hogy az olyan bevállásnak, melyet valaki az akarata ellenére tett, semmi ereje ne legyen: „Item, quod nulla fassio invite facta, vel facienda, vires habeat, postquam veritas ostenderit, sive docuerit, eam invite fuisse factam.” – „Továbbá semmi olyan bevállásnak, melyet valaki akarata ellenére tett vagy fog tenni, ne legyen ereje, miután az igazság megmutatta vagy kiderítette, hogy az illetőnek akarata ellenére történt.” Lásd ezt: Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 368 – 369. o.

15 A kímpadról törvénycikk is említést tesz, méghozzá I. Zsigmond (1387–1437) király uralkodása alatt, a „levelesített” gonosztevők esetében: „... S miután az ilyen levél a bírák, igazságszolgáltatók és városi kormányzók kezéhez jutott, joguk és hatalmuk, sőt tartozó kötelességük leszen ezeket a gonosztevőket, ha saját területükön és határaikon belül megkapják, letartóztani, elfogni és bűnösségükhöz képest méltó büntetéssel sújtani s kímpadra huzni, kivéve mindig azt az esetet, a midőn a királyi felség nekik kegyelem útján megbocsátott.” Zsigmond 1405. évi első decretuma (II.) 5. cikkelye. Lásd ezt: Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 215. o.

16 Lásd ezt Kálmán király dekrétumai első könyvének 22. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 102 – 103. o. Ez az állapot alapvetően csak évszázadokkal később változik meg a Magyar Királyságban, mikor a vármegyékben jócskán elharapóznak a bűnelkövetések: elsősorban a tolvajlás, rablás, útonállás, gyilkosságok. Ezért I. Zsigmond az 1405-ben kiadott dekrétumai között deklarálta: a vármegyék gyűlésein a nádor, a megyei ispánok és más bárói méltóságot viselők, a nemesek az uralmuk alatt álló birtokaik, a szabad városok és községek pedig a saját földjeik védelme tekintetében jogosultak – és egyben kötelesek is – bíraskodni, büntetést kiszabni és azt végre is hajtani bármely tetten kapott gonosztevők, vagy latrok ügyében. „Kiknek áll jogában a gonosztevők megbüntetése? Azután: valamint országunknak régi szokása szerint, melyet eddigelé megdicsőült királyi elődeink és mi is megtartottunk, a nádor a megyei ispánok és más, bárói tisztséget vagy meitóságot viselők a gyűlésekben és köztörvényszékeken bármely tolvajt, rablót valamint egyéb ott levelesített és kiszolgáltatót gonosztevőket elítélni, elmarasztalni, megbüntetni és levelesíteni szoktak. És ezenfelül a nemeseknek is a nekik szokás szerint megadott különös királyi kegyelemnél fogva, szabadságukban állott birtokaikon a büntettekben vagy vétségeken kapott gonosztevőket mint bűnösöket elmarasztalni és megbüntetni. Ugy mi is jónak láttuk egyébként a béke fentartásának és a városok s faluk nagyobb nyugalmanak, az utak biztonságának, az utazók javának érdekében s a gonosztevők bűnös hajlamának kiirtása céljából, jelen rendeletünkkel megállapítani, hogy minden városnak és szabad községnek vagy azok bíráinak és esküdeinek teljes szabadságában és jogában álljon az efféle gonosztevőket, a kik az ő területükön büntényeket visznek véghez (a mint ezt a nemesek is királyi kegyelemnél és engedélyénél fogva megtehetik), elmarasztalni és kellő büntetés alá vetni, kivéven, ha a vétkesek vagy büntetésre méltók a királyi felségtől e részben kegyelmet nyertek, a melylyel nekik megbocsátott.” Lásd ezt Zsigmond 1405.

évi első dekrétumának (II.) 5. cikkelyében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 213 – 215. o.

17 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 58 – 59. o.

18 Lásd ezt Szent István dekrétumai második könyvének 31. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 35. o.

19 Lásd ezt Szent István dekrétumai második könyvének 32. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 35. o. Később már nem a megdelejezett vagy annak rokonai döntötték el a büntetés mértékét, hanem minden esetben máglyán égették el a bűbajosságban bűnösnek találtott embert (tűzhalál).

20 Lásd ezt Szent László dekrétumai első könyvének 34. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 60 – 61. o.

21 Lásd ezt I. Kálmán dekrétumai első könyvének 57. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 112 – 113. o.

22 Lásd ezt I. Kálmán dekrétumai első könyvének 60. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 112 – 113. o.

23 Lásd ezt II. Endre 1222. évi XII. törvénycikkében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 137. o.

24 A bajvívás (duellum, iudicium duelli) perbeli bizonyításként a XIII. század elején terjedt el Magyarországon, de Európa más országaiban is elismerték bizonyítékként. Néhány szabály a Magyar Királyságból: ha a kihívott a „bajszérűn” nem jelent meg, „bajonbukottnak” minősült és elvesztette a perét. A király, az egyháziak, a nők és az izraeliták csak bajnok útján vívhattak. A bajvívás lehetett lovas baj (a királyi udvar bíróságai előtti perben), gyalogbaj (a vármegyék székhelyvárosaiban bíraskodó törvényszékek előtti perekben) és „meztelen” baj is. Súlyos bűncselekmény esetén a bíró a legtöbbször eme utóbbi, ún. „meztelen”, vagyis életre-halálra szóló, karddal és „mez” – azaz vért – nélkül vívott bajra kötelezte a feleket. A bajvívás addig tartott, míg az egyik felet lefegyverezték, a küzdelmet feladta, kiszorították a bajszérűről, vagy holtan esett össze. Ha valaki bajvívásban ölte meg az ellenfelét, az nem számított emberölésnek. Amelyik peres fél elvesztette a bajt, az elvesztette a pert is.

25 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 421 – 423. o. Majd II. Ulászló (1490–1516) 1492. évi dekrétumának (I.) 37. cikkelyében megerősítette ezt, tulajdonképpen átvéve I. Mátyás 1486-ban kelt dekrétumának hivatkozásait. Lásd ezt: Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 505. o.

26 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 68 – 69. o. Ez a törvény egészen az 1222. esztendeig érvényben volt, akkor törölte el II. Endre (1205–1235) királyunk az Aranybullában. „Továbbá, összepártolkodásból a nép tolvajnak senkit ne kiálthasson, mint eddig szokta vala.” Lásd ezt, az 1222. évi VI. törvénycikkben. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 135. o.

27 Pannónia szent hegyén, azaz Pannonhalmán.

28 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 67. o.

29 A törvénycikkely latin szövege szerinti „iudicium porture” kifejezés is azt mutatja, hogy a Magyar Királyságban főképpen csak a tüzes vas próbáját alkalmazták, bár, amint azt fentebb már említettem, Szent László valamint I. Kálmán rendelkeztek a vízpróbáról is (lásd ezt a szent király dekrétumai első könyvének 28. fejezetében, valamint I. Kálmán dekrétumai első könyvének 22. fejezetében).

30 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i.

m. 75. o.

31 Lásd ezt Szent László dekrétumai harmadik könyvének 1. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 75. o.

32 Lásd ezt Szent László dekrétumai harmadik könyvének 17. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 85. o. Szent István királyunk, dekrétumai második könyvének 39., 40. és 41. fejezeteiben rendelkezett a tolvajok büntetéséről: lásd ezt alább.

33 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 116 – 117. o.

34 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 118 – 119. o.

35 Lásd ezt Szent István király dekrétumai második könyvének 7. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 25. o. A törvényben hivatkozott „vár népe” alatt az ispán katonáit kell érteni.

36 Lásd ezt Szent István király dekrétumai második könyvének 26. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 33. o. „A büntetés fokozatainak megállapítása az AC-ben kétségtől helyesebb. Az AC. szerint ugyanis az első ízben megkopasztásról vagy nyírásról nincs szó, hanem végig vesszőzték a bűnöst. Mind a két büntetés együtt csak másodikban járta.” Lásd: uo. Az AC rövidítés az ügynevezett Admonti Kódexet jelenti. A Szent István király törvényeinek nem teljes, de legrégebbi, és meglehetősen pontos szövegét tartalmazó, XII. századból való kódexet a stájerországi admonti kolostor könyvtárában találta meg Wattenbach Vilmos német tudós, 1846-ban.

37 Lásd ezt Szent István király dekrétumai második könyvének 18. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 29. o. „Az AC. szerint megostorozták és megnyírták őket, a mit azóta, hogy a keresztyéniséggel a hosszú haj viselete is divatba jött, szintén meggyalázásnak tartottak.” Lásd uo.

38 Vajna Károly: Hazai régi büntetések. Második kötet. A Magyar Királyi Igazságügyminisztérium támogatásával kiadja Vajna Károly. Nyomatott Lórintz János „Univers” könyvnyomdájában. Budapest 1907. 74 – 75. o.

39 Vajna Károly: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 75. o.

40 Vajna Károly: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. uo.

41 Vajna Károly: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 77 – 78. o.

42 Lehoczky Tivadar (nyug. uradalmi ügyész): „Beregvármegye Monographiája.” Ungvár 1881. Polacsek Miksa II. k. 181. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 80. oldalán.

43 Dr. Kolozsvári Sándor és Dr. Óvári Kelemen: „Corpus Statutorum Hung. Municipalium.” Budapest 1885. Tud. Akadémia. II. k. 223. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 81. oldalán.

44 Szongott Kristóf: „Szamosujvár Sz. Kir. Város Monográfiája.” 1901. Szamosujvár. Todorán Endre. I. k. 236. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 81. oldalán.

45 Dr. Kolozsvári és Dr. Óvári hiv. műve. I. k. 613. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 82. oldalán.

46 Dr. Kolozsvári és Dr. Óvári hiv. műve. I. k. 376. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 82. oldalán.

47 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 84 – 85. o.

48 Széll Farkas: Testi Büntetések A Debreczen Városi Régi Jogban. László J. nyomása. Debreczen 1903. 7. – Vajna hivatkozik

rá idézett műve második kötetének 85. oldalán.

49 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 80. o.

50 Reizner János: „Szegezd Története.” Szegezd 1900. Engel Lajos III. k. 60. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 86. oldalán.

51 Széll Farkas: Régi Magy. Feltételes Itéletek Debreczen Sz. Kir. Város Törvényszéki Gyakorlatában. Jogtud. közl. 1893. Franklin társ. 14. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 96. oldalán.

52 Vajna Károly: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 86 o.

53 Szongott Kristóf hiv. monográfiája. II. k. 370 – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 87. oldalán.

54 Lásd ezt Szent István király dekrétumai második könyvének 9. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 25. o.

55 Lásd ezt Szent István király dekrétumai második könyvének 10. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 25. o.

56 Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 27. o.

57 Lásd ezt Szent István király dekrétumai második könyvének 8. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 25. o. Az IC-ben az „ő felszólításokra” helyett az „ő szemök láttára” kifejezés található. Az AC és a TC szövege szerint a büntetés nem az elmaradókat, hanem éppen a falusi bírákat sújtotta: „Ha pedig az ő hanyagságokból valami mulasztás történik, csapják meg és kopaszszák meg őket.” – vagyis a „falusbírákat”. Lásd uo. Az IC rövidítés Ilosvai István egri prépost 1544. évi kéziratát, az Ilosvai Kódexet, míg a TC pedig az 1488-ban kiadott Turóczi Kódexet jelöli.

58 Lásd ezt Szent László király dekrétumai második könyvének 11. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 71. o.

59 Lásd ezt Szent László király dekrétumai harmadik könyvének 26. fejezetében. Magyar Törvénytár. 1000 – 1526. évi törvényczikkek. i. m. 87. o.

60 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 90. o.

61 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 91. o.

62 Vajna: Hazai régi büntetések. Első kötet. i. m. 312. o. A hajóvontatás a szabadság elvonásával járó büntetés legsúlyosabbika volt – csakúgy, mint az ún. „árokásás” – a gályarabság büntetésének megszüntetése után. Az ily módon elítélteknek az osztrák örökös tartományok, vagy a Magyar Királyság nagyobb folyóinak nehezen hajózható szakaszain kellett a kisebb-nagyobb szállító hajókat és uszályokat a part mentén menetelve, hosszú és erős köteleket húzva vontatni.

63 2012. évi C. törvény 57. §

64 2012. évi C. törvény 59. §

65 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 93. o.

66 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 94. o.

67 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 94. o.

68 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 94. o.

69 Takáts Sándor: Lapok Egy Kis Város Multjából. Komárom 1886. Ziegler Károly 140. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 95. oldalán.

70 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 97 – 98. o.

71 Obzor, 1905. évfolyam 8. szám, 117. o.

72 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 99. o.

73 Lásd Takáts Sándor „Törvénybeli Orvosság.” című írását a Budapesti Hírlap 1906. évi március 6. napi számában.

74 Brian Innes: A kínzás és kínvallatás története. Brown

Packaging Books Ltd. Canissa Kiadó, Nagykanizsa 1998. 6 – 7. o.

75 Magyar Törvénytar. 1000 – 1526. évi törvényzcikkek. i. m. 57 – 59. o.

76 Lásd ezt I. Mátyás 1486. évi dekrétumai (VI.) 65. cikkelyében. Magyar Törvénytar. 1000 – 1526. évi törvényzcikkek. i. m. 457. o.

77 Lásd ezt I. Mátyás 1486. évi dekrétumai (VI.) 65. cikkelyében. Magyar Törvénytar. 1000 – 1526. évi törvényzcikkek. i. m. 459. o. II. Ulászló (1490 – 1516) 1492. évi dekrétumának (I.) 79. cikkelyében megerősítette ezt, tulajdonképpen átvéve I. Mátyás 1486-ban kelt dekrétumának hivatkozásait. Lásd ezt: Magyar Törvénytar. 1000 – 1526. évi törvényzcikkek. i. m. 533. o.

78 Wenzel G. Árpád-kori Okmánytar. Kiadja a M. Tud. Akadémia. 1862. III. k. 219. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 103. oldalán.

79 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 104. o.

80 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 105. o.

81 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 106. o.

82 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 107. o.

83 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 110. o.

84 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 101. o.

85 Dr. Papp Attila: Dózsa parasztjaitól a „Hideg Napokig” – Jogi tanulmányok egy városi hetilapban. Kanizsa Újság Kft. Nagykanizsa 2014. 16. o. illetve lásd ide Brian Innes idézett művének 65. és 137. oldalain lévő két rajzos illusztrációt a merítőszék működéséről.

86 Brian Innes: i. m. 138. o.

87 Brian Innes: i. m. 138. o.

88 Brian Innes: i. m. 138. o.

89 Székesfehérváron és Dévényben a pellengérhez láncoltaknak rendszerint táblát is akasztottak a nyakába.

90 A középkorban a bűnösnek vagy „botránnyt készítőnek” azzal súlyosították a pellengérré állítás büntetését, hogy egy erre a célra faragott követ akasztottak a nyakába. A kövek formája és súlya városenként változott: a kistapolcsányi szégyenkő közel 12 kilós, míg az újvároskai roppant súlyos, csaknem 40 kilogrammos volt. A Német-római Birodalomban is használták, ott tolvajokat, kéjhölgyeket s házasságtörőket büntettek vele. A szégyenkő Németországban többnyire férfi- vagy nőfejet, néha azonban számár- vagy nyúlfejet ábrázolt, olykor pedig palack alakja volt. Berlinben egy emberi törzs nagyságú, fémből készült szégyenkolompot használtak erre a célra. Néhol pedig – főként a falvakban – egy kővel megrakott tarisznya is megtette a szolgálatot. A Szilágyfő-Keresztúron 1714. június 28-án megtartott törvényszéken „Mészáros Mihály nevű egyént káromkodás és versengésért megszentelték, de azután gratiálták és egy tarisznya követ kötvén a nyakába, azt kiáltatták vele, hogy kövekkel való agyonverést érdemelt volna, ha a város meg nem grátiaztta volna.” Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet.

i. m. 130. o.

91 Párizsban, a város piac-csarnokaiban volt több szégyenoszlop is föllállítva: az elítélteket ott, 3 egymás után következő vasárnapon állították pellengérré.

92 Ha a „megcsapást” poroszló végezte, az csak megszegyenítő volt, míg ellenben, ha a hóhér hajtotta végre, akkor az, becsületbe vágó hatással is járt. Éppen ilyen különbség volt abban, hogy valakit a malomajtó mellett vagy pedig a pellengérről tetek nyakvasba (nyakló, lásd alább).

93 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 113 – 114. o.

94 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 119. o.

95 Vajna: Hazai régi büntetések. Első kötet. i. m. 310. o.

96 Annak azonban, hogy a malmok bejárata mellett nyakló csüngött, más oka is volt. A molnárok bizonyos törvényszegések esetében bírói hatalmat gyakoroltak és nemcsak ítéletet hoztak, hanem azt nyomban végre is hajtották: ezt sok város, vagy község joga „molnárjog”-ként ismerte.

97 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 127. o.

98 Kádár József: A Deési Ev. Ref. Egyházközség Története. Demeter és Kiss gyorssajtója, Deés 1882. 207. és 211. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 128. oldalán.

99 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 128. o.

100 Dr. Király János: „Pozsony Város Joga.” 318. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 131. oldalán.

101 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 132. o.

102 Dr. Demkó Kálmán: A Felső-Magyarországi Városok Életéről A XV – XVII. Században. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1890. 118. és 119. o.

103 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 137. o.

104 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 134. o.

105 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 135. o.

106 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 137. o.

107 Széli Farkas: Testi Büntetések A Debreczen V. Régi Jogban című műve: 7. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 137. oldalán

108 Széli Farkas: Testi Büntetések A Debreczen V. Régi Jogban című műve: 7. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 138. oldalán

109 Széli Farkas: Testi Büntetések A Debreczen V. Régi Jogban című műve: 7. – Vajna hivatkozik rá idézett műve második kötetének 139. oldalán

110 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 139. o.

111 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 146 – 147. o.

112 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 147. o.

113 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 152. o.

114 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 155. o.

115 Vajna: Hazai régi büntetések. Második kötet. i. m. 154. o.

Pfeffer Zsolt
adjunktus, PTE ÁJK, Pénzügyi Jogi Tanszék

Az Európai Központi Bank és a központi banki funkciók az Európai Unióban

I. Bevezető gondolatok

Az európai integráció az 1950-es években vette kezdetét, miután Európa nyugati országai – a katasztrofális következményekkel járó két világháborút követően – egy együttműködésen alapuló közösség kialakításában látták a megoldást a múltból eredő, illetve a jövőben felmerülő problémák és kihívások kezelésére. Az Európai Szén- és Acélközösség 1952-es megalakulását követte az 1957-es Római Szerződés, amely létrehozta az Európai Gazdasági Közösséget, megnyitva az utat az egyre szélesebb körű együttműködést megalapozó – azt elmélyítő – további szerződések előtt.

Az integráció egyik kulcskérdése a Gazdasági és Monetáris Unió, azaz, hogy a tagállamok miképpen képesek a gazdaság- és pénzügyi politikájuk összehangolására annak érdekében, hogy a szerződésekben rögzített alapszabadságok érvényesülését a lehető legteljesebb mértékben biztosítani tudják. Összehangolt gazdaságpolitika, stabil gazdasági és harmonizált jogi környezet, valamint pénzügyi rendszer szükséges ahhoz, hogy ezek az alapszabadságok (árak, szolgáltatások, személyek, illetve a tőke szabad mozgása) a lehető legkisebb korlátozás alá essenek.

Az Európai Unió (EU) mint szupranacionális szervezet kialakítása és működése szempontjából alapvető kérdés, hogy az azt létrehozó tagállamok milyen hatásköröket ruháznak át az Unióra, azaz a szuverenitásuk mely területeit adják fel. Eltérő elképzelések, koncepciók mentén alakítható ki a hatáskörök rendszere, a tagállamoknak súlyos következményekkel járó döntéseket kell hozniuk akkor, amikor a pénz-

ügyi szuverenitásuk egy – vagy éppen jelentős – részéről lemondanak az EU javára.

A pénzügyi integráció egyik alapkérdése a közös fizetőeszköz és a közös monetáris politika, ennek jogi, gazdasági és intézményi feltételei. E tanulmány ezek alapvető kérdéseit tárgyalja. E feladat teljesítéséhez elengedhetetlen egyrészt a történeti előzmények áttekintése, másrészt pedig egy összehasonlító elemzés, figyelemmel arra, hogy a szakirodalomban gyakran hasonlítják össze az Amerikai Egyesült Államok központi banki funkciókat ellátó rendszerének, a Federal Reserve Systemnek (Fed) és az Európai Központi Banknak (EKB) a helyzetét.

II. Történeti előzmények

1. Egy (közös) központi (jegy)bank alapításának feltételei

Az egyes országok – vagy éppen szövetségi államok – különböző utakat jártak be a jegybankjaik létrehozásakor. A folyamat a XVII. században indult, a központi banki funkciókat ellátó első pénzügyi intézmények ekkor jöttek létre. Az első bank, amely bankjegyeket bocsátott ki, az 1656-ban alapított svéd bank (*Sveriges Riksbank*) volt, első jegyeit 1658-ban hozták forgalomba.¹ A brit kormány 1694-ben fogadta el *William Paterson* javaslatát a *Bank of England* létrehozására: a kormány különböző privilégiumok biztosításáért cserébe megkapta azokat a hön áhított hiteleket, amelyek a különböző fegyveres konfliktusok, illetve a gyarmati háborúk finanszírozásához voltak elengedhetetlenül szükségesek. A kormány a kiváltságok időről időre történő megújításáért cserébe kedvezményes hiteleket kapott, a Bank pedig megkapta a kiváltságok folyamatos meghosszabbítását és a velük járó előnyöket.² Az angol jegybankfejlődést szokás a *klasszikus* (vagy más néven szerves) *jegybankfejlődési modellek* közé sorolni: a központi bank alapvetően egy magántársaság volt, amely a kormányzatnak nyújtott szolgálatait (hitelezés) cserébe különböző értékes privilégiumokat kapott, és csak a későbbiekben került állami befolyás alá, illetve tulajdonba (bizonyos mértékű függetlenség megőrzése mellett). Ezzel szemben a

porosz utas fejlődés esetében állami akarat nyomán jön létre a központi bank, amely alapvetően állami kontroll alatt áll, és csak később válik függetlenné a kormányzattól. E modell a német jegybankfejlődésen keresztül mutatható be: a német központi bank alapjait az 1765-ben állami döntéssel – Nagy Frigyes által – létrehozott Porosz Bank jelentette. Az egységes Német Császárság kikiáltását (1871) követően szükségessé vált a centralizált pénzügyi rendszer felépítése. Ennek megfelelően 1875-ben alapították meg a *Reichsbankot*, amely de facto a II. világháborút követően megszűnt (jogilag csak 1961-ben).³

Az 1875-ös alapításának lehetőségét a francia-porosz háborúból származó hadisarc alapozta meg: ennek felhasználásával tértek át az arany-monometallizmusra és szervezték át a pénz- és hitelrendszert. A Reichsbank jegy kibocsátási jogot nyert, kezdetben ezt még 32 bank kapta meg, de a XX. század elején a Reichsbankon kívül már csak négy bank bocsátott ki bankjegyet.⁴ A nemzetiszocializmus korszakában a kormánytól független jegybank működése elképzelhetetlen volt: ennek megfelelően az 1939-ben elfogadott törvény értelmében sem volt biztosított a Reichsbank függetlensége, hiszen többek között azt is deklarálta, hogy „A Német Birodalmi Bank közvetlenül a Német Birodalom Főnökének és Kancellárjának felelős.” [1. cikk (1) bekezdés]. A 3. cikk (1) bekezdés pedig úgy fogalmazott, hogy a Bankot a Bank elnöke irányítja és kormányozza a vezető testülettel a Főnök utasításai mellett és felügyelete alatt. A Főnök nevezte ki az elnököt és a tagokat, és bármikor vissza is hívhatja őket.⁵ A II. világháborút követően létrejött a *Bank deutscher Länder*, amelynek elnevezése később *Deutsche Bundesbank*-ra változott, és amely az egyik legnagyobb függetlenség mellett működő jegybank lett.⁶

2. A Federal Reserve System mint összehasonlítási támpont

Időről időre vizsgálják azt a kérdést, hogy vajon szolgálhat-e, és ha igen, akkor hogyan az Amerikai Egyesült Államokban működő központi banki struktúra mintaként az Unió számára is, hiszen ebben az esetben is egy, a tagállamok felletti, közös intézményt kell működtetni. E kér-

désre tekintettel szükséges röviden megvizsgálni azt a sajátos rendszert, amely kialakult és működik az Egyesült Államokban.

A *Federal Reserve System* (Szövetségi Tartalék Rendszere, rövid elnevezéssel: Fed) 1913-ban alakult meg, az Egyesült Államok harmadik központi bankjaként.⁷ Ezt megelőzően két kísérletet szoktak említeni egy szövetségi központi bank létrehozására és működtetésére: a *First Bank of the United States*-t, valamint a *Second Bank of the United States*-t. A jegybankalakítás gondolata a XVIII. század végén merült fel, a függetlenségi háború finanszírozásának kérdésére is tekintettel. *Alexander Hamilton*, a kincstár első vezetője 1779-ben tervezetet készített egy központi bank létrehozásáról: úgy fogalmazott, hogy ha Anglia képes volt létrehozni egy központi bankot a pénzügyi problémáinak kezelésére, akkor ugyanezt megteheti az Egyesült Államok is. E korai terv azonban nem valósult meg. A vele szoros kapcsolatban álló *Robert Morris* 1780 júniusában alapította meg az első aktív bankot Amerikában, a *Bank of Pennsylvania*-t (Morris a pénzügyek terén állami tisztséget is vállalt).⁸ Végül *Hamilton* erőfeszítései nyomán csak 1791-ben hagyta jóvá a Kongresszus a *First Bank of the United States* felállítását, mégpedig 20 éves határozott időtartamra: a bank megalapítása (szövetségi felállíthatósága) és az időtartam is komoly viták tárgyát képezte, több különböző változatot vitattak meg. (A felállítást például *Thomas Jefferson* is ellenezte, az Alkotmányból folyó jogosítványok hiányára hivatkozással.) A viták lezárását követően *George Washington* végül 1791. február 25-én írta alá a törvényt. A Bank felhatalmazása 1811. március 4-én járt le; ezt megelőzően megkezdődtek a viták a Bank támogatói között egy új felhatalmazás elfogadtatásáról. Végül *James Madison* elnök az új törvényt 1816. április 10-én írta alá. Megjegyzendő, hogy a törvényt alkotmányossági szempontból a *McCulloch v. Maryland* ügyben⁹ kifogásolták. A kiindulópont a szövetség és a tagállamok hatásköreinek elhatárolása volt, azaz, hogy miképpen kell értelmezni a szövetségi hatásköröket: volt-e a szövetségnek hatásköre egy ilyen bank létrehozására vagy sem (van-e lehetőség tag értelmezésre, beleértett hatáskör megállapítására). Végül 1836-ban nem került megújításra a Bank jogköre, így

magántársaságként folytatta tevékenységét az 1841-es megszűnéséig.¹⁰

A történeti előzmények áttekintését követően már a Fed létrejötté vizsgálható. A Fed megalakítását megelőzően különböző pénzügyi válságok sújtották az amerikai gazdaságot, amelyek hozzájárultak számos bank- és cégsődöz, valamint a gazdasági eredmények romlásához. Egy komolyabb ilyen válság arra sarkallta a Kongresszust 1907-ben, hogy létrehozza a *Nemzeti Monetáris Bizottságot* (*National Monetary Commission*), amely javaslatokat fogalmazott meg egy olyan intézmény felállítására, amely képes a pénzügyi válságokkal szembeni fellépésre. Egy jelentős vitát követően a Kongresszus elfogadta a Federal Reserve-re vonatkozó törvényt, amelyet Woodrow Wilson elnök 1913. december 23-án alá is írt. Később többször módosításra került a vonatkozó szabályozás, így változtatásokat fogalmazott meg például az 1935-ös banktörvény (*Banking Act*), a foglalkoztatási törvény 1946-ban (*Employment Act*), a Bank Holdingtársaságokra vonatkozó törvény 1970-es módosítása, az 1978-as nemzetközi bankügyleteket szabályozó jogszabály vagy ugyanebben az évben a teljes foglalkoztatásra és egyensúlyi növekedésre vonatkozó törvény. 1980-ban törvényt fogadtak el a pénzügyi intézmények kontrolljáról és deregulációjáról (*Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act*), 1989-ben pedig ezen intézmények reformjáról. Végül megemlíthető ebben a körben az 1991-es azon törvény, amely a szövetségi betétbiztosítást szabályozta újra.¹¹ A 2008-ban kiszélesedő pénzügyi válság nyomán kerül megalkotásra a Dodd-Frank törvény, amely szintén alapvető változtatásokat – szigorításokat – eszközölt a pénzügyi szektorban.

Az Egyesült Államok területét a Fed tizenkettő (betűvel és számmal jelölt) kerülete fedi le. A Fed alapját a tizenkettő, különböző jogállású Federal Reserve Bankból (pl. a Federal Reserve Bank of Dallas, Federal Reserve Bank of Richmond, Federal Reserve Bank of Boston) és a fiókjaikból álló hálózat jelenti: e hálózat bankjai működtetik a nemzeti fizetési rendszert, hozzák forgalomba a fizetőeszközt (a bankjegyeken és az érmeiken szerepel annak a kerületnek a kódja, amelyben kibocsátották). E bankok hajtják végre a Fed döntéseit, ugyanakkor

sajátos módon vegyítik a köz- és magánelemeket a felépítésükben és a tevékenységükben. A vezetésüket egy kilenc tagból álló igazgatósági testület látja el. E tagok különböző oldalakat képviselnek: egyrészt a köz érdekét, másrészt a rendszerhez tartozó a kereskedelmi bankokat. A Fed felelős a monetáris politikáért is, ennek keretében nyíltpiaci műveleteket végez (értékpapírokat hoz forgalomba), tartalékokat képez és kezel, kamatokat határoz meg, emellett felügyeli a pénzügyi rendszer (a bankok) működését is.¹²

Akárcsak bármely jegybanknál, a Fed esetében is alapvető jelentőségű a *függetlenség kérdése*. A Fed függetlenségét úgy is szokták jellemezni, mint „függetlenség a kormányon belül és nem pedig függetlenség a kormánytól”, hiszen a Kongresszus hagyja jóvá a költségvetést és a hiányt, a működésére, a vezetők kinevezésére a politikai döntéshozók is befolyással vannak, így a Fed tevékenysége nem érthető meg, ha figyelmen kívül hagyják a politikai hátteret.¹³ A függetlenség egyébként időről időre felmerülő kérdés, viták tárgyát képezi a terjedelme és ennek következményei is.¹⁴ A Fed vezető testülete washingtoni székhellyel a *Kormányzótanács* (*Board of Governors*), amely hét tagból áll. A tagokat az Egyesült Államok elnöke jelöli és a Szenátus dönt a kinevezésükről. A Fed keretén belül működő másik fontos testület a *Szövetségi Nyíltpiaci Bizottság* (*Federal Open Market Committee*), amely a monetáris politika viteléért és a kapcsolódó műveletek felügyeletéért felelős. Tizenkét szavazásra jogosult tagja van: tagja a hét kormányzó, valamint a Federal Reserve Bank of New York elnöke; a további négy tagot a fennmaradó tizenegy Federal Reserve Bank elnökei adják, rotációs rendszerben.¹⁵

A Fed működésének, felépítésének áttekintését követően vizsgálható, hogy milyen különbségek mutathatóak ki az EU és az Egyesült Államok rendszere között. Az EU-ban egy hasonló konstrukció elutasítására nézve érvként merült fel, hogy a Fed-et egy már létező nemzet hozta létre, és hogy az Egyesült Államok példája csak akkor lenne alkalmazható, ha az Unió is szövetségi állam lenne, és az Európai Bizottság pedig olyan szövetségi kormánya lenne az európai országoknak, mint amilyen az Egyesült Államoknak is van.¹⁶ Az

EKB és a Fed közötti különbséget egyébként az a megközelítés is jól szemlélteti, amely szerint a Fed a törvényhozás terméke, míg az EKB egy szerződés.¹⁷ Mindez egyébként nemcsak egy elméleti megközelítés kiindulópontjaként definiálható, hanem a létrehozás jogalapját is kiválóan megkülönbözteti, kiküszöbölve ezzel az esetleges hatásköri vitákat, amelyek a Fed-et megelőző amerikai központi banki kísérletekkel kapcsolatban fontos szempontként merültek fel. Miután az EKB-t nem a tagállamok által másodlagos jogalkotási hatáskörrel felruházott szervek hozták létre, hanem arról a szerződésben részes tagállamok rendelkeztek, ezért a megalapításhoz kapcsolódóan ilyen aggályok nem merülhetnek fel az Unióban.

3. Egy másik szövetségi központi bank rövid története: a szovjet Gosbank

Az amerikai példával ellentétében – a kontraszt szemléltetése érdekében – célszerű röviden áttekinteni egy másik hatalmas föderatív állam, az egykori Szovjetunió jegybankját (*Gosbank*) és bankjogi szabályainak alapjait. A szabályozás jellegét értelemszerűen meghatározta az egyeduralkodó ideológia: a szocializmus eszméje a piac, a pénz és a tőke kiiktatását hirdette, és e törekvések határozták meg a szovjet gazdasági intézményeket. A tervgazdálkodás, a javak közgazgatási úton történő elosztása, illetve a piaci tevékenységek jogi és intézményi korlátozásai alapjaiban határozták meg a szovjet gazdaságot. Annak ellenére, hogy a pénz sajátos megítélés alá esett a szocialista koncepcióban, a szovjet gazdaság is használta. Fontos jellemzője volt a rendszernek, hogy a Gosbank uralta a pénzügyi rendszert, egyszerre látott el kereskedelmi és központi banki funkciókat is,¹⁸ de emellett léteztek más, állami tulajdonban lévő speciális bankok is, viszont kétségtelen, hogy az állami tulajdonon alapuló, központosított gazdaság kevés igényt mutatott a klasszikus kereskedelmi banki tevékenységek iránt, hiszen a vállalatokat központilag finanszírozták. A rendszer reformja 1987-ben indult meg, amikor is az állami tulajdonú bankokat feloldották a központi függés alól és nagyobb mozgásteret biztosítottak számukra a döntéshozatalban, és ezzel együtt a piaci szemlélet alapján elkezdték átalakítani a Gosbankot is.¹⁹

A Gosbank jogutódjaként az Orosz Nemzeti Bank jött létre, viszont fontos különbség, az Orosz Nemzeti Bank közvetlenül már nem finanszírozza a gazdaságot, és jogilag független a kormányzattól.²⁰

A szövetségi jellegtől függetlenül megemlíthető, hogy az egyszintű bankrendszer felelt meg a szocialista tervgazdálkodásnak, a központi bank kereskedelmi banki funkciókat is ellátott. Emellett az átláthatóság alapelve sem érvényesült a működéssel kapcsolatban; a Gosbank az éves beszámolóit 1937-ig közzétette, azt követően azonban nem, egészen 1991-ig, amikor is az utolsó mérleget publikálták, így a korábbi, hozzáférhetővé vált iratanyagok kutatásával lehet átfogó képet kapni a szovjet bankrendszer működéséről.²¹

4. Egy közös jegybank: az Osztrák-Magyar Bank

A *dualizmus korszakában* nem létezett önálló magyar jegybank, a Monarchia központi bankja az Osztrák-Magyar Bank²² volt 1878-tól bécsi székhellyel.²³ Az osztrák-magyar bank létesítéséről és szabadalmáról szóló 1878. évi XXV. törvénycikk az 1. §-ában deklarálta, hogy „Az osztrák-magyar monarchia mindkét államát önálló jegybankok felállítása tekintetében megillető és kölcsönösen elismert jog a legközelebbi 10 évre igénybe nem vétetvén, az 1878. évi július 1-től 1887. évi december 31-ig terjedő időre egy osztrák-magyar bank létesítése határoztatik el.” A törvénycikk tartalmazta az Alapszabályt is. Az 1. cikk értelmében „Az osztrák-magyar bank, melylyé a 'szab. osztr. nemzeti bank' átalakul, részvénytársaság, mely alapszabályszerű működését a birodalmi tanácsban képviselt királyságokban és országokban, és a magyar korona országában gyakorolja. Czége német nyelven: 'Österreichisch-Ungarische Bank', magyar nyelven: 'Osztrák-magyar bank'.” A „szabadalom” újabb 10 évre szóló meghosszabbításáról az 1887. évi XXIV. törvénycikk rendelkezett első alkalommal. A törvénycikkhez (a törvénycikk javaslatához) kapcsolódó indokolás kiemelte, hogy „az országnak azon joga, hogy jegybank ügyét belátása szerint önállóan és függetlenül rendezhesse, érintetlenül fenn van tartva, ki van ugyanis e törvényjavaslatban mondva,

hogyan a monarchia mindkét részének azon joga, hogy önálló független jegybankokat állíthasson, mindkét részről kölcsönösen el lévén ismerve, mindkét rész egyezségileg arra kötelezi magát, hogy ezen jognak gyakorlását a legközelebbi 10 évi időre igénybe nem veszi.”

Az Osztrák-Magyar Bank 1919. december 31-éig működött, az év utolsó szakaszában érdemben már csak Ausztria és Magyarország vonatkozásában. Megszüntetésére az 1919. december 31-ei állapot szerint került sor, a Monarchia utódállamai által 1922. március 14-én Bécsben kötött megállapodás értelmében. A megállapodás rögzítette, hogy Ausztria és Magyarország is mentesült a bankkal szemben minden tartozásától, valamint a Bank aranykészlete az utódállamok között meghatározott arányban felosztásra került. A Bank megszűnésével Ausztria és Magyarország gazdasági és pénzügyi élete közötti kapcsolat megszűnt. Mivel ekkor még nem kezdődött meg az önálló jegybankok megszervezése, ezért az Osztrák-Magyar Bank ügyvitelétől teljesen függetlenül a kormányok felkérésére és hozzájárulásával 1920. január 1-jével megalakult egyrészt az „Osztrák-Magyar Bank Osztrák Ügyvitelére” bécsi, másrészt az „Osztrák-Magyar Bank Magyar Ügyvitelére” budapesti székhellyel, amelyek azonban már külön vezették számadásaikat.²⁴

A trianoni békeszerződés (kihirdette az 1921. évi XXXIII. törvénycikk) is rendelkezett az Osztrák-Magyar Bank felszámolásáról. E szerződés is rögzítette, hogy az Osztrák-Magyar Bank felszámolásának műveletei az Ausztriával kötött Békeszerződés aláírását követő napon kezdődtek. A felszámolást a Jótételi Bizottság részéről az e feladatra kinevezett biztosok végezték.

5. Az Európai Központi Bank megalapításához vezető út

Az előzőekben felvázolt példákból látható, hogy az egyes különleges kapcsolatban álló államok (föderációk, reáluniók) különböző, a gazdasági, politikai, alkotmányjogi berendezésükhöz igazodó – olykor kompromisszumon alapuló – megoldásokat választottak. Mindezek tükrében vizsgálható, hogy az Európai Unió központi bankjának létrehozásához

milyen út vezetett, arra is tekintettel, hogy a kérdés szorosan összefügg az uniós közös fizetőeszköz, az euró megalkotásával (bevezetésével).

Fontos előzményként megemlítendő, hogy a II. világháború utolsó előtti évében, 1944-ben a leendő győztes nagyhatalmak képviselői az egyesült államokbeli Bretton Woodsban egyeztettek arról, hogy milyen is lesz a háború utáni pénzügyi-gazdasági világrend. Ennek keretében a következőkről döntöttek: létrehozták a Világbankot (a Nemzetközi Újjáépítési és Fejlesztési Bankot) és a Nemzetközi Valutaalapot (az IMF-et), valamint a dollárt „intervenciós valuta”-ként határozták meg; a valuták paritásait nem egyszerűen aranyban fejezték ki, hanem dollárban (a dollárt használták az államok hivatalos valutaparitásainak alátámasztására).²⁵ Ez azt jelentette, hogy egy aszimmetrikus rendszert hoztak létre: a résztvevő országok valutáinak árfolyamait az amerikai dollárhoz igazították, és a központi bankok számára biztosított volt az elvi lehetősége annak, hogy az amerikai dollárt egy rögzített áron aranyra váltsák.²⁶ Miután a rendszer nem volt tartható, és e tarthatatlanság az 1970-es évek elejére nyilvánvalóvá vált, megszüntették a korábbi aranyra válthatóságra vonatkozó lehetőséget. Szimbolikusan 1971. augusztus 15-én *Richard Nixon* amerikai elnök bezárta az ún. „aranyablakot”: ezen keresztül lehetett a dollárt – korlátozott mértékben – aranyra váltani, azaz megszűnt a dollár aranyra válthatósága.²⁷ Vagyis „1971 augusztusában Nixon elnök hivatalosan feladta az arany konvertibilitását. Amerika már nem mutat többé álhűséget ahhoz a Bretton Woods-i kötelezettséghez, hogy a dollárt kívánságra bármi másra átváltja, hivatalos aranyra, yenre, nyugatnémet márkára vagy más nemzetközi tartalékvalutára a Nemzetközi Valutaalap (IMF) hivatalos valutaárfolyam-paritásai mellett.”²⁸

A Római Szerződés 1957-ben még nem tartalmazott monetáris vonatkozású rendelkezéseket. Ez a hiányosság a korabeli nemzetközi helyzetnek volt az eredménye: a hat kezdeményező tagállam valutáját ugyanis abban az időben a *Bretton Woods-i rendszer* keretében rögzített váltási árfolyamok határozták meg. A Római Szerződés aláírását követő évek eredménye a vámunió és az első közös politika –

az agrárpolitika – létrehozása volt. Ezek a lépések a tagállamok gazdaságainak nagyobb mértékű kölcsönös függését eredményezték. Az integráció terén elért eredmények és a nemzetközi környezet megváltozása vezetett az európai monetáris identitás kialakításának kísérletéhez, egy fogalomhoz, amely a leginkább kifejezi mindezt: „gazdasági és monetáris unió”²⁹ (ehhez kapcsolódóan szokták még az Európai Monetáris Unió – EMU – rövidítést is használni).

A tagállami központi bankok vezetői közötti együttműködés az 1950-es évekre nyúlik vissza, amikor is már informális találkozokat tartottak. E csoportot 1964-ben intézményesítették: megalakították az Európai Gazdasági Közösség Központi Bankjai Elnökeinek Bizottságát (Committee of Governors of the Central Banks of European Economic Community).³⁰ A kezdeti időszakban a tagállamok fontosnak tartották, hogy megőrizzék az önállóságukat a fiskális és a monetáris politika terén, így a pénzügyi integráció iránti érdeklődés az 1960-as években élénkült meg a nemzetközi környezet megváltozására tekintettel: egyrészt növekedett az instabilitás, másrészt megértették azt a szükségletet, hogy elválasszák Európát a dollár kiszámíthatatlanságától. 1969-ben a hat tagállam vezetői először fogadták el az EMU célkitűzését.³¹

Rendkívül fontos mérföldkő volt e folyamatban a *Werner-terv*, amely *Pierre Werner* luxemburgi miniszterelnök nevéhez (a szakértői munkacsoportjához) kötődik, és amelyet 1971-ben fogadtak el. A terv a monetáris unió megvalósítását egy 10 éven át tartó, három szakaszból álló folyamatként írta le. Az első szakasz a tagállamok gazdaságpolitikájának közelítésére szolgált volna, a második az árfolyam-ingadozások mértékét csökkentette volna egy hitelt nyújtó intervenciók alap létrehozásával, a harmadik szakaszban pedig a tőkemozgások teljes liberalizálása mellett véglegesen rögzítésre kerültek volna az árfolyamok. Ezen túlmenően a monetáris politikát egy központi bank hatáskörébe utalták volna, valamint a tagállami költségvetési politikák tekintetében is meghatározó jogosítványokat kapott volna a Közösség (költségvetési főösszegek, egyenlegek stb. meghatározása terén). A megvalósítás azonban nehézségekbe ütközött egyrészt a *Bretton*

Woods-i rendszer válsága,³² másrészt az olajválság folytán. Így egészen 1979-ig kellett várni, amíg a monetáris unió a következő fontos lépcsőfokig eljutott: 1979-ben jött létre az *Európai Monetáris Rendszer* (a *European Monetary System*, azaz az EMS).³³ Az EMS-nek három fő összetevője különíthető el: az *ECU* (*European Currency Unit*), az *intervenciók mechanizmusa* (az árfolyamoknak a kitézített sávhatáron belüli tartózkodásáról gondoskodott), valamint a *hitelmechanizmus* (az intervenciókhoz szükséges devizák biztosítása). Az ECU a korábbi Elszámolási Egységet váltotta fel az EMS bevezetésekor. Az ECU az összes EK-valuta adott mennyiségének súlyozott kosara: a kosárban szereplő pénznemek értékarányának meghatározásánál három, az egyes országok gazdasági súlyát jellemző szempontot vettek figyelembe (az országok részarányát az EK-n belüli kereskedelemben, az EK GDP-jén belül és a rövid távú hitelalapban fennálló részarányt).³⁴ Az ECU helyébe – az 1103/97/EK rendeletnek megfelelően – 1999. január 1-jén lépett az euró.

A következő fontos állomás a *Jacques Delors* nevéhez fűződő *Delors-terv* elkészülése volt, amely 1989 áprilisára készült el. A terv három fázist határozott meg a monetáris unió megvalósítására.

Az *első szakasz* 1990. július 1-jétől 1993. december 31-éig került meghatározásra. Ennek keretében tervezték megvalósítani például az tőkemozgások korlátozásának lebontását, az állami költségvetések konszolidálását, valamint a jegybankok autonómiájának erősítését. A célkitűzések közül kizárólag a tőkemozgások előtt álló akadályok lebontása valósult meg, a többi célkitűzés nem vagy csak részben vagy csak később valósult meg (pl. a költségvetések részletes szanálására csak később, 1997-ben került sor, illetve nem sikerült bevonni az összes tagállamot az ERM-be).³⁵ Az 1992-ben létrejött *Maastrichti Szerződés* határozta meg a konvergencia-kritériumokat, amelyek a közös fizetőeszköz, az euró bevezetéséhez teljesítendőek. A *második szakasz* 1994. január 1-jétől 1998. december 31-éig tartott. E szakasz legfontosabb vívmánya az *Európai Monetáris Intézet* (EMI) létrehozása volt, amelyről a *Maastrichti Szerződés* rendelkezett, és az Alapszabályát a *Maastrichti Szerződés*hez csatolt jegyzőkönyv tartalmazta. Az Alapszabály meghatározta a

célkitűzéseket, az alapelveket, a felépítését és a működését. Az Alapszabály 2. cikke rögzítette, hogy „Az EMI elősegíti a Gazdasági és Monetáris Unió harmadik szakaszába történő átlépéshez szükséges feltételek megvalósítását.” Külön kiemelte az Alapszabály a Központi Bankok Európai Rendszere létrehozásához, az egységes monetáris politika folytatásához és a közös pénz megteremtéséhez szükséges előkészületek elvégzését mint alapvető célkitűzést. Az Alapszabály a Szerződésnek megfelelően rögzítette, hogy az EMI átmeneti jellegű szervezet, hiszen előírta, hogy az EKB létrehozásakor az EMI-t meg kell szüntetni; az EMI minden aktívája és passzívája átszállt az EKB-ra. A felszámolás az EKB feladata volt, amely az EMU harmadik szakaszának kezdetéhez kapcsolódott. A *harmadik szakasz* 1999. január 1-jétől kezdődött: az EKB ezen a napon kezdte meg a működését. A harmadik szakaszhoz kapcsolódik a közös pénz – immár euró elnevezéssel történő – megjelenése, fizetőeszközként (számlapénzként), majd pedig készpénzként történő alkalmazása (ez utóbbi 2002-ben valósult meg).

III. A szervezeti keretek

Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) intézményesíti egyrészt a Központi Bankok Európai Rendszerét (KBER), másrészt pedig az EKB-t. „Az Európai Központi Bank (EKB) és a nemzeti központi bankok alkotják a Központi Bankok Európai Rendszerét (KBER). Az eurorendszer az EKB és azon tagállamok nemzeti központi bankjai alkotják, amelyek pénzneme az euro.” A KBER nem rendelkezik önálló döntéshozói szervevel, ugyanis a KBER-t az EKB döntéshozó szervei irányítják.

Az EKB jogi személyiséggel rendelkezik, valamennyi tagállamban az adott tagállam jogában a jogi személyeknek biztosított legteljesebb jogképességgel rendelkezik. Az EKB tőkéje 5 milliárd euró, a tőkejegyzési kulcsot pedig az EUMSZ-hez csatolt jegyzőkönyv, a KBER és az EKB Alapokmánya szabályozza. Az EKB *szervezete* tekintetében három egységet kell megemlíteni: a *Kormányzótanácsot*, az *Igazgatóságot* és az *Általános Tanácsot*.

A *Kormányzótanács* az EKB Igazgatóságának tagjaiból és azon tagállamok nemzeti központi bankjainak elnökeiből áll, amelyek hivatalos pénzneme az euró. Eltérő rendelkezés hiányában a Kormányzótanács a szavazati joggal rendelkező tagjai egyszerű többségével határoz. Az üléseken elhangzottak titkosak, de a Kormányzótanács úgy is határozhat, hogy tanácskozásainak eredményét nyilvánosságra hozza. A Kormányzótanács alakítja ki az Unió monetáris politikáját, beleértve adott esetben a közbülső monetáris célokra, az irányadó kamatokra és a KBER-ben a jegybanki pénzkínálatra vonatkozó határozatokat, továbbá meghatározza a végrehajtásukhoz szükséges iránymutatásokat.

Az *Igazgatóság* felel az EKB folyó ügyeiért intézéséért, valamint a Kormányzótanács üléseinek előkészítéséért. Az elnökből, az al-elnökből és négy további tagból áll, akiket az Európai Tanács minősített többséggel, a Tanácsnak az Európai Parlamenttel és az EKB Kormányzótanácsával folytatott konzultációt követő ajánlása alapján olyan személyek közül nevez ki, akik monetáris vagy banki területen elismert szakmai tekintéllyel és tapasztalattal rendelkeznek. Megbízatásuk nyolc évre szól és nem újítható meg. Az Igazgatóság tagjai csak a tagállamok állampolgárai lehetnek. A tagok feladataikat teljes munkaidőben látják el. A tagok semmilyen egyéb – akár kereső, akár ingyenesen végzett – foglalkozást nem folytathatnak, kivéve ha ez alól a Kormányzótanács kivételesen mentesítést ad. Az Igazgatóság a monetáris politikát a Kormányzótanács által hozott iránymutatások és határozatok alapján hajtja végre. Ennek érdekében kiadja a szükséges utasításokat a nemzeti központi bankok számára. Ezen túlmenően az Igazgatóság a Kormányzótanács határozata által ráruházott bizonyos hatáskörökkel is rendelkezhet.

Az *Általános Tanács* az EKB harmadik döntéshozó szerve. Az *Általános Tanács* tagjai az EKB elnöke és alelnöke, valamint a nemzeti központi bankok elnökei. Az Igazgatóság többi tagja szavazati jog nélkül részt vehet az *Általános Tanács* ülésein. Az *Általános Tanács* legfontosabb feladatai közé tartozik a tanácsadás, közreműködés statisztikai adatok gyűjtésében, a jelentéstételi kötelezettségek teljesítésében,

illetve az EKB személyzete alkalmazási feltételeinek megállapításában.

IV. A központi banki funkciók az Európai Unióban

A központi bankok egyes (tag)államokban különböző funkciókat (feladatokat) látnak el.³⁶ E funkciók sora nem zárt: magában foglalja többek között a pénzkibocsátást, a kormányzati pénzügyeket, a monetáris politikát, a bankfelügyeletet és -szabályozást, a „végső mentsvár” funkciót, a fizetési rendszerek működtetését, az arany- és valutatartalékok kezelését, az adósságkezelést vagy a devizahatósági feladatokat.³⁷ (A devizahatósági feladatok ellátása azon országokban releváns, amelyek kötött devizagazdálkodást folytatnak, azaz, ahol a devizagazdálkodás állami monopólium.)³⁸

Az alkalmazható gazdaságpolitikai, illetve pénzügyi politikai eszközöknek különös jelentősége van mind a gazdasági (pénzügyi) válságok megelőzésében, mind pedig a kialakult krízisek kezelésében. Fontos kérdés tehát, hogy a 2008-ban kiteljesedésnek indult válsághoz kapcsolódóan milyen kihívásokkal szembesült az EKB, kiindulva abból, hogy a válság „megmutatta, hogy az EKB nemcsak egy független igazgatási ügynökségnek tekinthető, hanem úgy kell kezelni, mint egy alkotmányos funkciókkal rendelkező szervezetet, amely kulcsfontossággal bír magának az EU-nak a stabilitása szempontjából.”³⁹

A különböző funkciók közül elsőként említhető a *monetáris politika* alakítása, döntés a monetáris politikába tartozó eszközök (például kötelező tartalékráta megállapítása, kamatok meghatározása, refinanszírozás, nyíltpiaci műveletek) alkalmazásáról annak érdekében, hogy biztosított legyen az árstabilitás.

Az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ) 3. cikk (1) bekezdés c) pontja rögzíti, hogy az Unió rendelkezik kizárólagos hatáskörrel a monetáris politika területén azon tagállamok tekintetében, amelyek pénzneme az euró. Az EUMSZ 127. cikk (1) bekezdése a KBER elsődleges céljaként határozza meg az árstabilitás elérését és fenntartását, valamint a KBER feladatai közé sorolja az unió monetáris politikájának meghatározását és végrehajtását, ennek

megfelelően állapítja meg az EKB-t megillető jogköröket és feladatokat. Ez azt jelenti, hogy a „monetáris politikáért viselt felelősség egyértelműen átkerült a nemzeti küzdőtérrel a nemzetek feletti küzdőterre. Ebben az értelemben pontosan és teljes egészében ’egységes monetáris politikáról’ lehet beszélni azon országok esetében, amelyek fizetőeszköze az euró. [...] A monetáris politika egy kulcsfontosságú eleme a pénzügyi szuverenitásnak. Az egységes fizetőeszköz – az euró – elfogadása és a KBER létrehozása a pénzügyi szuverenitás önkéntes feladását jelenti azon tagállamok esetében, amelyek elfogadták a szuverén jogaik Európai Unióra történő átruházását.” A pénzügyi szuverenitást az eurót használó tagállamok esetében nem az EKB, hanem az Unió birtokolja, a KBER és az EKB gyakorolja az Unió kizárólagos hatásköreit ezen a téren. Mivel csak az EKB rendelkezik jogi személyiséggel (a KBER-nek és az euró-övezetnek nincs jogi személyisége), az EKB-t illetik és terhelik a jogok és a kötelezettségek. Ha ellentmondás áll fenn egy tagállamban a központosított monetáris politika és a kevésbé felügyelt (központosított) fiskális politika között, akkor az súlyos problémákat idézhet elő (mint például az történt Görögországban a hitelválság idején).⁴⁰

Az Alapokmányban a 18-19. cikkek tesznek említést a hagyományosan a monetáris politikába sorolt eszközökről, így a nyíltpiaci és hitelműveletekről, a kötelező tartalékról. A 20. cikk azonban rögzíti az „egyéb eszközök” alkalmazásának lehetőségét (tehát az Alapokmány által meghatározott felsorolás nem taxatív), hiszen jogosult a Kormányzótanács a monetáris politika olyan egyéb módszereinek alkalmazásáról is dönteni, amelyeket megfelelőnek ítél.

Viták tárgyát képezi ebből adódóan az, hogy pontosan mit is kell „monetáris politika” alatt érteni, milyen elemek (eszközök) tartoznak (sorolhatóak) ebbe a körbe, hiszen az EUMSZ „nem tartalmazza a monetáris politika semmilyen meghatározását, az említett politikára vonatkozó rendelkezéseiben inkább e politika célkiűzéseire utal, semmint annak eszközeire.”⁴¹ Azért is fontos a pontos tartalom-meghatározás, mert a hatásköri szabályok megtartását – és így az adott jogi aktus (a beavatkozás, így például egy nyíltpiaci mű-

veletekre vonatkozó program) jogszerűségét is – vizsgálni kell, mivel „Az EUSZ 5. cikk (2) bekezdésében meghatározott hatáskörátruházás elvének megfelelően a KBER az elsődleges jog által ráruházott hatáskörök keretei között köteles eljárni, és ennél fogva érvényesen nem fogadhat el, illetve hajthat végre egy olyan programot, amely nem tartozik az elsődleges jog által a monetáris politikának biztosított területre.”⁴² Így „[a]nnak meghatározása érdekében, hogy valamely intézkedés a monetáris politika területére tartozik-e, elsősorban ezen intézkedés célkitűzéseit kell alapul venni. Az ezen intézkedés által e célok elérése érdekében felhasznált eszközök is relevánsak.”⁴³ Ennek megfelelően vizsgálni kell tehát azt, hogy illeszkedik-e a monetáris politika eszköztárába, a célkitűzéseknek megfelelő-e az alkalmazott intézkedés,⁴⁴ továbbá azt is, hogy az intézkedés arányos-e vagy sem, azt megfelelően indokolták-e, és így alkalmas-e a bírósági felülvizsgálatra, megállapítható-e belőle a mérlegelésre alapított döntés jogszerűsége, e tekintetben a garanciális keretek megtartásra kerültek-e,⁴⁵ (például összetett előrejelzéseket és értékeléseket végeztek-e), illetve vétettek-e hibát a mérlegelés során.⁴⁶

További fontos funkció az *emisszió*, azaz a törvényes fizetőeszköz (bankjegyek és érmék) kibocsátása. Az EUMSZ 128. cikk (1) bekezdése értelmében „az Unión belül kizárólag az Európai Központi Bank jogosult eurobankjegyek kibocsátásának az engedélyezésére. Ilyen bankjegyek kibocsátására pedig az EKB és a nemzeti központi bankok jogosultak. Az érmék esetében az EUMSZ a tagállamokat ruházza fel kibocsátási joggal, de ezt a jogot az EKB által meghatározott mennyiségre nézve gyakorolhatják.

Egy jegybankot szokás az „állam bankjának” is nevezni, hiszen kapcsolatban áll az államháztartással, így például egyes szervek, intézmények számláit vezeti, illetve különböző pénzügyi műveleteket végez. Hogy az államháztartással fennálló kapcsolatok milyen terjedelműek lehetnek, arra nézve az Unióban erőteljes korlátozások állnak fenn, hiszen az alapvető kiindulópont a monetáris finanszírozás tilalma, amelyet az EUMSZ 123. cikke rögzít. E főszabályi tilalom értelmében „Az Európai Központi Bank, illetve a tagállamok

központi bankjai [...] nem nyújthatnak folyószámlahitelt vagy bármely más hitelt az uniós intézmények, szervek vagy hivatalok, a tagállamok központi kormányzata, regionális vagy helyi közigazgatási szervei, közjogi testületei, egyéb közintézményei vagy közvállalkozásai részére, továbbá ezektől közvetlenül nem vásárolhatnak adósságinstrumentumokat.” Az Európai Unió Bírósága (EUB) értelmezése szerint ez a rendelkezés „az EKB-nak és a tagállamok központi bankjainak szól. A valamely tagállam vagy a tagállamok összessége által egy másik tagállamnak történő pénzügyi segítségnyújtás nem tartozik tehát az említett tilalom hatálya alá.”⁴⁷ (Ennek megfelelően nem ítélték e cikkbe ütközőnek az európai stabilizációs mechanizmus létrehozásáról szóló szerződést.)

Végül megemlítendő a *pénzügyi intézmények felügyeletének* funkciója. Egyes tagállamokban – így például Magyarországon is 2013 óta – a központi bankok látják el a pénzügyi intézmények (a bankok) felügyeletét (de az is lehetséges, hogy elkülönült szervezetet működtessenek ebből a célból). Arra is van tehát lehetőség, hogy akár az EKB lássa el az unióban működő pénzügyi intézmények felügyeletét.

A később tárgyalandó (és több lépcsőben megvalósuló) bankunió megalakítására vonatkozó javaslat 2012-ben merült fel, és – egyéb elemek mellett – magában foglalja egy egységes felügyeleti mechanizmus (*Single Supervisory Mechanism, SSM*) létrehozását és működtetését. Az ebben való részvétel kötelező az euró-övezet államainak, azonban azon tagállamok számára, amelyek nem vezették be az eurót, opcionális. Egy átfogó bankunió megalakításával az EKB felelősségébe kerül az euró-övezet legnagyobb bankjainak stabilitásáért viselt felelősség. Egyes európai vezetők éppen ezért szkeptikusak ennek megvalósíthatóságát illetően: *Angela Merkel* német kancellár szerint igencsak kérdéses, hogy az EKB hogyan lenne képes ekkora számú bank felügyeletének ellátására. Ez a kérdés egyébként megoldható úgy, hogy nemzeti (tagállami) szervezetek útján teljesül a felügyelet, és az EKB csak mint végső szabályozó lenne felelős a válsághelyzetek kiszélesedésének kiküszöböléséért. A pénzügyi felügyelet terén összevethető az amerikai *Federal Reserve* funkciója és az EKB lehetséges szerepe. A két intézmény közötti fő különbség

- ahogyan arról korábban már történt említés -, hogy a Fed egy szövetségi állam központi bankja egy országban, míg az EKB szuverén országok megállapodása nyomán létrejött nemzetközi - egyes megközelítések szerint pseudo-szövetségi, vagy éppen szupranacionális⁴⁸ - intézmény. Míg 1999-ben a Fed esetében átalakították a felügyeleti jogköröket, addig az EKB megalakításakor az EU-ban ellentétes irányban gondolkodtak, és a tagállamok felé tolódtak el a jogkörök az EKB irányából.⁴⁹ (A felügyelet szabályait az USA-ban egyébként a 2010-es Dodd-Frank törvény szigorította.)⁵⁰

V. Az EKB és a bankunió

Az EU egyik viszonylag fiatal gondolata a már említett *bankunió*, amelynek terve 2012 nyarán merült fel. A bankuniónak három fő eleme különíthető el: egy egységes uniós felügyeleti intézmény létrehozása, az egységes felügyeleti hatóság alá tartozó intézmények betétvédelmének és válságkezelésének uniós szintre történő emelése. Az elképzelések alapja az a szándék, hogy szét kell választani az EU tagállamainak szuverén kockázatát és az adott tagállam bankrendszerének kockázatosságát. Nagyon sok EU-tagállamban ugyanis az figyelhető meg, hogy a bankrendszer vélt vagy valós problémái miatt magát a tagállamot is kockázatosnak ítéli meg a piac, ami növeli az államadósság finanszírozási költségeit (a piac ugyanis elvárja, hogy a tagállam probléma esetén segítse meg a bajba jutott bankokat, és ennek a segítségnek a várható költségeit elve beárazza az adott tagállam kockázati felárába). Ha az EU-ban bejegyzett hitelintézeteket nem a tagállami hatóságok felügyelnék, hanem egy EU-s intézmény (vagy éppen az Európai Központi Bank), valamint ha EU-s betétvédelem, illetve válságkezelési alap egészítené ki a tagállami rendszereket, akkor megvalósulhatna ez a kettéválasztás.⁵¹

A bankunió az EU jogának egyik legösszetettebb területe, és nem egy egységes intézményből vagy eszközökből áll, hanem különböző területekből, számtalan intézkedésből tevődik össze; magában foglalja az elsődleges jogalkotást, a soft law-t, a kormányközi megállapodásokat, az uniós lépéseket és a nemzeti jogszabályokat. A bankunió részét képezi a pénzügyi

intézmények felügyelete és szanálása, valamint az egységes szabályozás (Single Rulebook). A bankuniót a hitelválság hívta életre, és inkább az intézményi és végrehajtási reformokra összpontosít a hagyományos jogharmonizáció helyett.⁵²

A bankunió egyes elemeire nézve több lépésben különböző szabályok kerültek (kerülnek) megalkotásra. A bankunió szempontjából alapvető jelentőségű jogforrás a 1024/2013/EU tanácsi rendelet, amely rendelkezik az Európai Központi Banknak a hitelintézetek prudenciális felügyeletére vonatkozó politikákkal kapcsolatos külön feladatokkal történő megbízásáról [az EUMSz 127. cikk (6) bekezdése jelenti a külön feladatokkal való megbízás lehetőségének jogalapját].

Az EKB és a tagállami hatáskörök megosztása szempontjából a kiindulópont az, hogy az EKB-t kell megbízni azokkal a külön felügyeleti feladatokkal, amelyek lényegesek a hitelintézetek prudenciális felügyeletére vonatkozó uniós politika koherens és hatékony végrehajtásának biztosításához, míg a többi, az EKB-ra át nem ruházott felügyeleti feladatot a nemzeti hatóságoknál kell hagyni.⁵³ A jogszabály alapján az EKB-t megillető jogosítványok, feladatok a következőképpen összegezhetőek:

- mivel a kisebb pénzügyi intézmények is veszélyt jelenthetnek a pénzügyi stabilitásra, ezért a mechanizmusban részt vevő tagállamokban engedélyezett valamennyi intézmény tekintetében el kell tudnia végeznie az EKB-nek a felügyeleti feladatokat (de a pénzügyi intézmények minősíthetőek különböző szempontok alapján, hogy jelentősek-e vagy sem);
- az EKB számára biztosított, hogy valamennyi szükséges információt bekérhesen, vizsgálatokat és helyszíni ellenőrzéseket végezhesen;
- az EKB eltávolíthat valamely tagot a pénzügyi intézmény irányító testületéből;
- a rendelet szabályozza az EKB lehetséges intézkedéseit, így például megszoríthatja vagy korlátozhatja az intézmények üzletvitelét, működését, kötelezheti az intézményeket, hogy nettó profitjukat a szavatolótőke megerősítésére fordítsák, egyedi likviditási követelményeket írhat

elő vagy megkövetelheti kockázat csökkentését;

- szankcióként adminisztratív pénzbírságot szabhat ki az uniós jogi követelmények megsértése esetében;
- az EKB-nek meg kell tartania a tisztességes eljárás⁵⁴ és az átláthatóság általános elveit.

Az 1022/2013/EU rendelet az EKB tekintetében állapította meg a különleges feladatokat rögzítve azt is, hogy „Az egységes felügyeleti mechanizmus létrehozása az első lépés egy európai bankunió megvalósítása felé, amely bankunió a pénzügyi szolgáltatásokra vonatkozó valóban egységes szabálykönyvön, valamint új betétbiztosítási és szanálási keretrendszeren alapul.”⁵⁵

A másik fontos eleme egyébként a bankuniónak az *Egységes Szanálási Mechanizmus* (*Single Resolution Mechanism, SRM*), amelyet a 806/2014/EU rendelet szabályoz abból kiindulva, hogy egységesen kell kezelni a csőd közeli, illetve a fizetéseképtelenségi helyzetben lévő pénzügyi intézmények problémáit, hiszen „Az Egységes Szanálási Mechanizmus biztosítani fogja a fizetéseképtelenné vált intézményekkel szemben alkalmazott egységes megközelítést, és ezáltal fokozni fogja a részt vevő tagállamokban levő intézmények stabilitását, és megelőzi a válságok tovagyűrűzését a részt nem vevő tagállamokba, így megkönnyítve a belső piac egészének működését.”⁵⁶ A rendelet kizárólag azokra az intézményekre vonatkozik, amelyek székhely szerinti felügyeleti hatósága az EKB vagy a nemzeti felügyeleti hatóság az olyan tagállamokban, amelyek pénzneme az euro, illetve az olyan tagállamokban, amelyek pénzneme nem az euro, de az 1024/2013/EU tanácsi rendelet 7. cikkével összhangban szoros együttműködést alakítottak ki. A szanálás fogalmát egyébként a magyar jogalkotó a következőképpen határozta meg: „A szanálás az intézmény vagy csoport szerkezetátalakítására irányuló eljárás, amely az intézmény alapvető funkciói folyamatosságának biztosítására, a pénzügyi közvetítőrendszer stabilitásának megőrzésére és az intézmény vagy csoport egésze vagy egy része életképességének helyreállítására irányul.”⁵⁷

Amíg egy tagállamban a felügyelet nem tartozik az egységes felügyeleti mechanizmus ha-

tálya alá (amíg annak alkalmazási körén kívül marad), addig az adott tagállamnak kell felelősséget vállalnia az intézményi csődök pénzügyi következményeiért: az SRM-nek ezért kizárólag az egységes felügyeleti mechanizmusban részt vevő, és az egységes felügyeleti mechanizmus keretében az EKB és a nemzeti hatóságok felügyelete alá tartozó tagállamokban letelepedett intézményekre és pénzügyi vállalkozásokra kell kiterjednie.⁵⁸

Rendkívül fontos, hogy az uniós jog megköveteli a felügyeleti tevékenység és a monetáris politika szigorú elkülönítését, ugyanis egyértelműen rögzíti a rendelet, hogy az EKB a rá ruházott felügyeleti feladatokat a monetáris politikával összefüggő feladatai és egyéb feladatok sérelme nélkül, azoktól elkülönítve látja el. Ezek nem befolyásolhatják az EKB monetáris politikához kapcsolódó feladatait, és nem alakulhatnak e feladatok függvényében, továbbá a felügyeleti tevékenységet ellátó személyi állományt is el kell különíteni a többi alkalmazottól.⁵⁹

VI. Az EKB (és a KBER) függetlensége

A központi bankok esetében mindig kulcskérdés a függetlenség, azaz, hogy milyen módon biztosított az, hogy se a kormányzat, se pedig más szervek ne avatkozhatnak be a döntéshozatalba. Vizsgálható ugyanakkor az, hogy ténylegesen szükséges-e a függetlenség, „vajon tényleg csak az a jó központi bank, amely nemet tud mondani a politikusoknak.” Az e kérdést tárgyaló szakirodalom szerint ugyan nem előfeltétele az árstabilitásnak a jegybanki függetlenség, de a közgazdasági elméletek és gyakorlati tapasztalatok alapján a jegybanki függetlenség az ajánlott, mivel egy ilyen bank alacsonyabb inflációs rátát képes produkálni, mint egy politikai befolyás alatt álló. Egyes szerzők pedig úgy foglalnak állást, hogy a jegybanki függetlenségből a társadalmi legitimitáció hiánya vagy éppen demokrácia-deficit következik.⁶⁰

A függetlenség biztosítja a koherens monetáris politika kialakításának és vitelének lehetőségét, továbbá azt, hogy a rövid távú politikai érdekeknek ne kelljen azt alárendelni. Az

EKB esetében e függetlenség terjedelme meglehetősen nagy; *Francis Snyder* szerint nagyobb, mint például a Fed Kormányzótanácsának függetlensége, mivel az nem rendelkezik alkotmányos helyzettel, és a Kongresszust semmi sem akadályozza abban, hogy olyan törvényeket fogadjon el, amelyek bizonyos célokat fogalmaznak meg. Ugyan a Kongresszus ritkán élt ezzel az eszközzel, viszont szélsőséges helyzetekben alkalmazható megoldás lehet.⁶¹ Az EKB-t a legtöbb értékelés a világ egyik, politikai és gazdasági szempontból legfüggetlenebb központi bankjaként tartja számon; végrehajtja és ellenőrzi a monetáris politikát, részt vesz nemzetközi pénzügyi intézményekben és képviseli az eurót nemzetközi ügyekben.⁶²

Az uniós jog által biztosított függetlenségre vonatkozó rendelkezések a politikai nyomástól kívánják megvédeni a KBERt, illetve az EKB-t annak érdekében, hogy az a feladatai által kijelölt célokat hatékonyan tudja megvalósítani az elsődleges jog értelmében e célból biztosított különleges jogkörei független gyakorlásának köszönhetően.⁶³

Egy központi bank függetlenségnek *több alapeleme* különíthető el, így említést kell tenni a működési függetlenségről, az intézményi függetlenségről, a személyi függetlenségről és a pénzügyi függetlenségről. A *működési függetlenség* azt jelenti, hogy a kormánytól függetlenül kell meghatározni a központi banki célkitűzéseket, így különösen a fizetőeszköz belső és külső vásárlóereje védelmének célját. Az *intézményi függetlenség* azt jelenti, hogy a jegybank a monetáris politikát – a vonatkozó jogszabályi keretek között – önállóan alakítja ki. Az EUMSZ 130. cikke kifejezetten rögzíti, hogy az EKB, a KBER és a nemzeti központi bankok, a döntéshozó szerveik valamely tagja nem kérhet vagy fogadhat el utasítást az uniós intézményektől, szervektől vagy hivataloktól, a tagállamok kormányaitól vagy bármely egyéb szervtől. A *személyi függetlenség* azt jelenti, hogy a döntéshozó személyek egyrészt ne legyenek utasíthatóak, másrészt ne legyenek befolyásolhatóak. E feltételek teljesülése érdekében van szükség mind az összeférhetetlenség, mind pedig az *elmozdíthatatlanság* megfelelő jogi szabályozására. Ennek megfelelően szabályozhatják azt, hogy az alkalmazottak milyen további jogviszonyokat létesíthetnek más szervezetekkel,

de például korlátozásokat is megállapíthatnak arra nézve, hogy e személyek milyen típusú értékpapírt nem szerezhettek meg, ha pedig még korábban szereztek ilyet, akkor azt milyen szabályok szerint kötelesek elidegeníteni. Az *elmozdíthatatlanság* követelményének érvényesülése alapján a központi bankhoz tartozó meghatározott személyeket (az elnököt, az alnököt stb.) csak speciális jogszabályi feltételek fennállása esetén lehet felmenteni. Így ha egy tagállami központi bank elmozdított vezetője úgy véli, hogy jogszerűtlen módon került sor a tevékenységének felfüggesztésére (átmeneti eltiltására), akkor e döntés jogszerűségét az uniós jog alapján vitathatja.

Ilyen eset volt az például, amikor a lett központi bank elnöke keresetet nyújtott be az Európai Unió Bíróságához (EUB), mivel álláspontja szerint a lett korrupció megelőzéséért és leküzdéséért felelős hivatal jogellenesen tiltotta el határozatával átmeneti jelleggel a központi banki elnöki feladatok ellátásától, illetve jogellenesen korlátozták az EKB Kormányzótanácsa tagja feladatainak és hatásköreinek gyakorlását. E vitatott határozatot azon gyanú alapján hozták meg, amely szerint az elnök 2013-ban a lett központi bank elnökeként kenőpénzt kért és fogadott el egy lett magánbank érdekében történő befolyásgyakorlás céljából. Az EUB szerint viszont az Alapokmány 14.2. cikke értelmében kizárólag abban az esetben lehet egy elnököt a hivatalából felmenteni, ha már nem felel meg a feladata ellátásához szükséges feltételeknek, vagy ha súlyos kötelezettségszegést követett el, és ezen rendelkezés ezért vezette be az érintett elnök és az EKB Kormányzótanácsa számára az EUB előtti jogorvoslat lehetőségét az ilyen intézkedéssel szemben. „A tagállamok – azáltal, hogy közvetlenül a Bíróságra ruházták a nemzeti központi bank elnökét hivatalából felmentő határozat jogszerűségének elbírálására irányuló hatáskört – kinyilvánították, hogy az említett hivatal betöltő személyek függetlenségének fontosságot tulajdonítanak. [...] Márpedig súlyosan csorbulna a nemzeti központi bankok elnökeinek, és következésképpen magának az EKB Kormányzótanácsának függetlensége is, ha indokolás nélkül lehetne határozni a hivatalból való felmentésükről.” Az EUB szerint a tagállami központi bank elnökére nézve előírt ideiglenes eltiltás

is a nyomásgyakorlás eszköze lehet, figyelemmel arra is, hogy sorozatos ideiglenes intézkedések is hozhatóak, és véglegessé válhatnak ezek oly módon is, hogy a hivatali határidő lejártáig meghosszabbítják őket (mindezzel a felülvizsgálat lehetőségétől is megfoszthatnák az érintett személyt a tagállamok). Az EUB megállapította, hogy nem feladata az, hogy „a hatáskörrel rendelkező nemzeti bíróságok helyébe lépjen az érintett elnök büntetőjogi felelősségére vonatkozó döntés meghozatalában, sem pedig az, hogy az érintett tagállam joga alapján hatáskörrel rendelkező közigazgatási vagy igazságügyi hatóságok által ezen elnökkel szemben indított előzetes nyomozásba beavatkozzon.” Az EUB szerint Lettország nem bizonyította az Alapokmány 14. 2. cikkben meghatározott, a jogszerű felmentést megalapozó „súlyos kötelezettségzegés” elkövetését, így az érintett határozat megsemmisítését rendelte el annyiban, amennyiben az tiltotta a lett központi bank elnöki feladatainak ellátását.⁶⁴

Végül meg kell említeni a *pénzügyi függetlenséget*: ez egyrészt azt jelenti, hogy a bank rendelkezik azokkal a pénzügyi alapokkal, amelyek lehetővé teszik, hogy megfelelő módon ellássa a törvényben meghatározott feladatait, másrészt pedig azt jelenti, hogy a működése pénzügyi kereteit a központi maga alakíthatja ki.⁶⁵ Az uniós jog különböző speciális bevételeket is meghatározhat az EKB számára, így például rendelkezik felügyeleti díjakról, amelyeket a felügyeleti mechanizmusban részt vevő pénzügyi intézményekre vethet ki, azonban általános korlát, hogy e díjak nem haladhatják meg az e feladatokhoz kapcsolódó kiadások összegét és objektív kritériumokon kell alapulniuk.⁶⁶ De ugyanígy jelentősége van az ún. *seigniorage*-nak is, azaz a központi bank bevételhez juthat a pénzkibocsátásból (mivel azt a kereskedelmi bankoknak meg kell vásárolniuk, akár hitel útján) vagy a monetáris politika egyes eszközeinek alkalmazásából (pl. a piaci kamatoknál alacsonyabb mértékű kamatot írnak elő a kötelező tartalékrátába elhelyezendő összegekre). A *seigniorage* alapvetően tehát azt jelenti, hogy a jegybank képes a pénzkibocsátásból, illetve a nála kamatmentesen vagy a piacinál alacsonyabb mértékű kamatra elhelyezett tartalékokból jövedelmet szerezni (a *seigniorage* e jövedelmeket jelenti). A jegybank

oldalán a pénzkibocsátás bevételként jelenik meg, amelyből értelemszerűen levonandó a pénz előállításának, kezelésének költsége: a jövedelem ilyenkor a pénz előállításának (kezelésének, tárolásának stb.) és a vásárlóerejének különbözete. Értelemszerűen nem realizálódik *seigniorage*, ha a költségek felülmúlják a vásárlóerő értékét.⁶⁷ Az Alapokmány 32. cikke rendelkezik arról, hogy a monetáris jövedelmek milyen módon kerülnek felosztásra.

A *függetlenség* azonban nem lehet *parttalan*, így például az EKB saját jogi aktussal a csalás elleni küzdelem területén végzett igazgatási vizsgálatok lefolytatása tekintetében nem korlátozhatja az Európai Csaláselleni Hivatal hatáskörét (például oly módon, hogy bizonyos vizsgálatokra a saját ellenőrzési egységének kizárólagos jogot biztosít).⁶⁸

VII. Záró, összegző gondolatok

A modern államok kialakulásával szükségessé vált a pénzügyi rendszer megfelelő jogi szabályozásának kialakítása. E jogi szabályozás azonban nem elegendő, hiszen az állami pénzügyi döntéseket végre kell hajtani, az államok pénzügyeit kezelni kell. Ezen igények alapján kezdődött meg a központi bankok kialakulásának folyamata a XVII. században. Az egyes országok különböző történelmi körülmények és szükséghelyzetek között hozták létre a jegybankjaikat, amelyek struktúrája, működési koncepciója vagy éppen függetlensége az idő előrehaladtával folyamatosan változott. A gazdasági, pénzügyi válságok pedig arra is rámutattak, hogy a magán pénzügyi szektort is felügyelni szükséges, a kockázatokat fel kell mérni és időben kell őket kezelni.

Különös kihívást jelentenek azok a helyzetek, amikor egy országcsoporthoz (uniók, föderációk) közös pénzügyeinek rendezését kell megvalósítani. A XVIII. században az Amerikai Egyesült Államokban is felmerült a kérdés, hogy az alkotmányjogi keretek között miképpen lehetséges egy szövetségi jegybank létrehozása; az Osztrák-Magyar Monarchiában is dönteni kellett a duális berendezkedésnek megfelelően erről a kérdéstről.

Az EU központi bankjának kérdése több szempontból is érdekes, hiszen az EU nem egy szövetségi állam, de lényegesen több, mint egy egyszerű nemzetközi szervezet. Hosszú, konfliktusokkal, alkukkal és kompromisszumokkal átszótt folyamat eredményeként alakult ki hosszú évtizedek alatt a mai struktúrája és jogi szabályozása, amely nem végleges, hiszen folyamatosan változóban van. A tagállamok döntési kompetenciájába tartozik azon kérdés eldöntése, hogy a szuverenitásuk, és ezen belül a pénzügyi szuverenitásuk mekkora részét hajlandóak feláldozni egy közös pénzügyi politika és fizetőeszköz oltárán. Az ilyen döntés meghozatalakor mérlegelniük szükséges az e döntés eredményeképpen elérhető előnyöket és az azzal járó hátrányokat. Így kulcskérdés például az euró bevezetésének elfogadása vagy elvetése (vagy legalábbis a kötelező bevezetés előírása esetén annak halasztása).

Az EKB azért sajátos központi bank, mert egyrészt nem egy belső törvényhozási aktus (törvény) hozta létre, hanem nemzetközi szerződés. Az eurót használó tagállamok önként döntöttek arról, hogy a pénzügyi szuverenitásuk jelentős részét átruházzák egy uniós intézményre, megfosztva magukat különböző döntő jogosítványok gyakorlásának (például a pénzkibocsátás, a monetáris politika alakításának) lehetőségétől. A felhatalmazás terjedelme azonban kérdéses lehet, a hatáskör-átruházás szabályainak értelmezése különböző jogvitákat eredményezhet, hiszen egy-egy esetben meg kell ítélni, hogy az EKB túllépte-e a hatáskörét az adott intézkedés elfogadásával vagy sem. Másrészt azért is különleges, mert a tagállamok irányába gyakorolható jogkörei attól függnek, hogy az adott tagállam része-e az euróövezetnek vagy sem. Az euró bevezetése egyes tagállamok számára nem kötelező (például Dánia vagy éppen a Brexit előtt az Egyesült Királyság esetében opcionális volt), míg az újabban csatlakozott tagállamok számára ez kötelezettségként került rögzítésre. Az euró bevezetéséből a tagállami pénzügyi szuverenitás további korlátozása és az EKB további jogköreinek szélesítése is következik; elegendő ebben a körben a bankunióra gondolni, amely már a jogharmonizáció hagyományos keretein

túlmutató közös intézmények létrehozását és működtetését jelenti.

Jegyzetek

- 1 Földes Béla: Társadalmi gazdaságtan. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R.-Társulat, Budapest 1907. 311-312. o. Részletesebben ld. Ugolini, Stefano: *The Evolution of Central Banking - Theory and History*. Macmillan Publishers Ltd., London 2017. 176-199, 221-228. o.
- 2 Duryea, Scott N.: *William Pitt, The Bank of England, And the 1797 Suspension of Specie Payments: Central Bank War Finance During The Napoleonic Wars*. *Libertarian Papers*, 2010/2. 2-4 o.
- 3 Földes Gábor (szerk.): *Pénzügyi jog*. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 276. o.
- 4 Kozlov, G. A.: *A pénz és a pénzforgalom elmélete*. Pénzügyminisztériumi Lap- és Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 1951. 130. o.
- 5 *New German Reichsbank Law*. *Federal Reserve Bulletin*. 1939/9. 737-742. o.
- 6 Földes (szerk.): i.m. 276. o.; Navratil Ákos: *A társadalmi gazdaságtan és a közháztartástan vázlatja*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest 1908. 165-166. o.
- 7 *A történetről ld. részletesen: Meltzer, Allan H.: A History of the Federal Reserve*. The University of Chicago, 2009.
- 8 KAPLAN, Edward: *The Bank of the United States and the American Economy*. Greenwood Press, London 1999. 7-11. o.
- 9 *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819)
- 10 Coblenz, Michael: *The Fight Goes on Forever: Limited Government and the First Bank of the United States*. *Southern Illinois University Law Journal*. 2015/3. 407-441. o. Ld. még Northrup, Cynthia Clark (szerk.): *The American Economy: Essays and primary source documents*. ABC-Clío, Oxford 2003. 22-23. o.
- 11 Grey, George B. (szerk.): *Federal Reserve System: Background, Analyses and Bibliography*. Nova Science Publishers, Inc., New York 2002. 9-10. o.
- 12 Grey: i.m. 11-13. o.
- 13 Meltzer, Allan H.: *Learning about Policy from Federal Reserve History*. 2010/2. 281-282. o.
- 14 Ld. pl. Cargill, Thomas F. – O'Driscoll, Gerald P. Jr.: *Federal Reserve Independence: Reality or Myth?* *Cato Journal*. 2013/3, vagy Conti-Brown, Peter: *The Institutions of Federal Reserve Independence*. *Yale Journal on Regulation*. 2015/2.
- 15 Ld. www.federalreserve.gov
- 16 Schwartz, Anna J.: *A European Central Bank: Some Unanswered Questions*. *Cato Journal*. 1990/2. 443. o.
- 17 Blanpain, Roger: *European Social Policies: One Bridge Too Short*. *Comparative Labor Law and Policy Journal*. 1999/3., 498. o., 3. lábjegyzet
- 18 Yasushi, Nakamura: *Monetary Policy in the Soviet Union. Empirical Analyses of Monetary Aspects of Soviet Economic Development*. Springer Nature, New York 2017. 13. o., 99. o. A pénz szerepéről a szocializmusban, illetve a kommunizmusban ld. Varga István: *Az újabb magyar pénztörténet és egyes elméleti tanulságai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1964. 37-38., 154-162. o.
- 19 Frenkel, William G.: *Growth of Commercial Banking in the USSR*. *International Financial Law Review*. 1990/8. 27. o.
- 20 Anawalt, Paul: *Russia's Sberbank and a Fresh Look at the Glass-Steagall Act*. *Berkeley Journal of International Law*. 1996/2. 347. o.

- 21 Yasushi: i.m. 99. o.
- 22 Előzményként meg kell említeni az önálló osztrák jegybankot – a *Privilegierte Österreichische Nationalbank* (Szabadalmazott Osztrák Nemzeti Bank) –, amely 1816-ban jött létre I. Ferenc (1792-1835) császár pátense nyomán, miután a napóleoni háborúk elmúltával az állami papírpénz-kibocsátás megszűnt. Varga: i. m. 21. o. A közös jegybankügyről ld. még Nagy Ernő: Magyarország közjoga (államjog). Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R-T., Budapest 1907. 451-454. o.
- 23 Az Osztrák Nemzeti Bankról, az Osztrák Magyar Bankról, valamint a hitelintézetek történetéről részletesen ld. Vargha Gyula: A magyar hitelügy és hitelintézetek története. Pesti Könyvnyomda Részvénytársaság, Budapest 1896.
- 24 Varga: i.m. 33. o.
- 25 Samuelson, Paul A.: Közgazdaságtan. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1976. 822. o.
- 26 Tomann, Horst: Monetary Integration in Europe. The European Monetary Union after the Financial Crisis. Springer International Publishing, Cham 2017. 6. o.
- 27 Ferguson, Naill: A pénz felemelkedése. Scholar Kiadó, 2010. 62. o. A Bretton Woods-i konferencia előzményeiről és megvalósulásáról ld. Láng Imre: Nemzetközi gazdasági és pénzügyi szervezetek kialakulása és tevékenysége a II. világháborút követő években. Akadémiai Kiadó, Budapest 1970. 130-179. o.
- 28 Samuelson: i.m. 822. o.
- 29 Carre, Herve: Progress Toward a European Monetary Union. Federal Reserve Bulletin. 1991/10. 769. o.
- 30 Lavelle, Kathryn C.: The Foundations of Regulatory Convergence and Divergence between the Federal Reserve and European Central Bank. Georgetown Journal of International Law. 2014/4. 1156-1157. o.
- 31 Tsoukalis, Loukas: Gazdasági és Monetáris Unió: A nagypolitika elsődlegessége. Studia Europaea. 1999. 77-78. o.
- 32 Ld. Botos Katalin: Pénz – nemzetközi pénz. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1983. 58-61. o.
- 33 Madár Péter – Schepp Zoltán – Szabó Zoltán – Szebellédi István – ifj. Zeller Gyula: Pénzügyek alapjai. Finance Oktatási és Kulturális Alapítvány 2002. 471-472. o.
- 34 Madár – Schepp – Szabó – Szebellédi – ifj. Zeller: i.m. 474-475. o.
- 35 Madár – Schepp – Szabó – Szebellédi – ifj. Zeller: i.m. 490-491. o.
- 36 Ld. Lastra, Rosa Maria: The Division of Responsibilities between the European Central Bank and the National Central Banks within the European System of Central Banks. Columbia Journal of European Law. 2000/2. 170-172. o.
- 37 Lastra, Rosa Maria.: The Evolution of the European Central Bank. Fordham International Law Journal. 2012/5. 1263. o.
- 38 Ld. pl. Spiller, Hans: Valutamonopol und internationale finanzbeziehungen. Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin, 1963. 120, 134. o.
- 39 Goldoni, Marco: The Limits of Legal Accountability of the European Central Bank. George Mason Law Review. 2017/2. 595. o.
- 40 Lastra: The Evolution of the European Central Bank. I.m. 1266-1268. o.
- 41 Az Európai Unió Bíróságának C370/12. sz. ítélete [Pringle-ítélet, 53. pont]
- 42 Az Európai Unió Bíróságának C62/14. sz. ítélete [41]
- 43 Az Európai Unió Bíróságának C62/14. sz. ítélete [Gauweiler és társai ítélet, 46. pont]
- 44 Az Európai Unió Bíróságának C370/12. sz. ítélete
- 45 Ld. az Európai Unió Bíróságának C62/14. sz. ítéletét.
- 46 Az Európai Unió Bíróságának C62/14. sz. ítélete [Gauweiler és társai ítélet, 24. pont]
- 47 Az Európai Unió Bíróságának C370/12. sz. ítélete 125. pont
- 48 Goldoni: i.m. 598. o.
- 49 Lavelle, Kathryn C.: i. m. 1160-1161. o., 1164. o.
- 50 Ld. Lentner Csaba (szerk.): Bankmenedzsment. Bankszabályozás – pénzügyi fogyasztóvédelem. Fama Zrt. – Nemzeti Közzolgálati és Tankönyvkiadó, Budapest 2012. 58-59. o.
- 51 Lentner: i.m. 315. o.
- 52 Tridimas, Takis: General Report. In: Bándi Gy. – Darák P. – Halustyik A. – Lánco P.: European Banking Union. Congress Proceedings Vol. 1. Wolters Kluwer, Budapest 2016. 67-68. o.
- 53 1024/2013/EU rendelet preambulum (15) bekezdés, (28) bekezdés
- 54 Ezen követelmény általános tartalmáról ld. pl. az Emberi Jogok Európai Bíróságának az Ajdarić kontra Horvátország ügyben hozott döntését [(20883/09), 2011. december 13., 36-53. bekezdés]
- 55 806/2014/EU rendelet preambulum, (2) bekezdés
- 56 806/2014/EU rendelet preambulum, (11) bekezdés
- 57 A pénzügyi közvetítőrendszer egyes szereplőinek biztonosságát erősítő intézményrendszer továbbfejlesztéséről szóló 2014. évi XXXVII. törvény 2. § (1) bekezdése
- 58 806/2014/EU rendelet preambulum, (17) bekezdés
- 59 Ld. az 1024/2013/EU rendelet 25. cikkét.
- 60 Brentford, Philip: Constitutional Aspects of the Independence of the European Central Bank, International and Comparative Law Quarterly. 1998/1. 88. o.
- 61 Goldoni: i.m. 599. o.
- 62 Lavelle: i.m. 1156-1157. o.
- 63 Ld. az EUB C202/18. és C238/18. sz. egyesített ügyekben hozott ítéletét, illetve a C11/00. számú ítéletét.
- 64 Ld. az EUB C202/18. számú ítéletét.
- 65 Lentner: i. m. 98-99. o.
- 66 Ld. az 1024/2013/EU rendelet 30. cikkét.
- 67 Reich, Jens: Seigniorage. On the Revenue from the Creation of Money. Springer International Publishing AG, Cham – Svájc 2017. 19. o.
- 68 Ld. az Európai Unió Bíróságának C11/00. sz. ítéletét.

Sengpunya Phet

doctoral Student, Doctoral School of the Faculty of Law at the University of Pécs

Offer and acceptance under laotian contract law considering principles of European contract law: a comparative study

Abstract

A doctrine of Offer and Acceptance forms the basis principles of the formation of contract in most countries' legal systems in the West and Asia. However, many different countries have different legal background and ideology, therefore they may have different concept of the doctrine of Offer and Acceptance or different measures for such principles.

Lao PDR as a young practitioner in legislation only adopted the Contract Act in 1991 comparing to the Western countries which had the contract law and practice for longer than hundred years. Although Lao legal system had been influenced by Western countries (French Civil Law) but the current contract law of Lao PDR was developed largely based on Japanese Law.

This paper aims to discuss and compares the main provisions of the doctrine of Offer and Acceptance under the Principles of European and Laotian Contract Law. It aims to analyzes the provisions of offer and acceptance in what Laotian Contract Law, as a young law, learnt from Principles of European Contract Law as a model of contract law for most European countries, and also what gaps have remained in the Principles of European Contract Law, as an older brother.

Keywords: Offer, Acceptance, Formation of Contract, Contract Law, PECL, Laotian Contract Law

I. Introduction

The doctrine of offer and acceptance is very important fundamental principles for contract formation in provisions of laws of countries all

over the world. However, in different countries may have different concept of the doctrine. By the recognition of the importance of the doctrine of offer and acceptance, this study intends to compare provisions of the doctrine of Offer and Acceptance under the Principles of European and Laotian Contract Law in order to understand and enhance further concept of the doctrine for the age of online transactions. To discuss and to deeply understand the concept of doctrine of offer and acceptance under the Principles of European Contract Law (the "PECL") and Laotian Contract Law in particular, it is important to study their basic background. This section will discuss generally about doctrine of offer and acceptance introduced by the PECL and Laotian Contract Law and also brief about both laws to help understand their background and positions.

1. Offer and Acceptance

An offer is an act whereby one party confers upon another party the power to form contractual relations between them.¹ And an acceptance is a voluntary act of the party whereby he exercises the power conferred upon him by the other party, and thereby form a set of legal relations called a contract² and both offer and acceptance have to be acts expressing assent. The act establishing an offer and the act establishing an acceptance may occur from a promise in which a promise is an expression of purpose that the promisor, with an invitation to the promise to rely thereon, will proceed himself in a particular way in the future.

The doctrine of offer and acceptance was developed in the seventeenth and eighteenth centuries when the trade and travel expanded and more contacts were established among people who could not see each other and make an agreement face-to-face. Universally, the doctrine of offer and acceptance is practiced in both common law and civil law jurisdiction³ nowadays and the fundamental principles on the formation of contract in most legal system of the world consists of the doctrine of offer and acceptance.⁴

The doctrine of offer and acceptance forms the fundamental principles of the formation of contract and it has been proved to be a

practicable and flexible tool to assess the formation of contract.⁵ The doctrine of offer and acceptance provide the line between “what is a contract and what is not a contract” and set the boundaries of the contract from any other relationship. Based on the fundamental principle of the formation of contract and in order to form a valid contract, it is necessary for the offeror to make an offer to the offeree and the offeree has to accept the offer. At the moment the contract was formed is the accurate time at which the offeror made an offer with a sufficient level of certainty and the offeree accepts the completeness. The doctrine of offer and acceptance is developed to answer the questions whether the contract is formed and when it is formed. And the doctrine also signifies the way to assess the conditions on which a contract is formed. These principles are very common in most legal system in the world. However, the doctrine of offer and acceptance may be varied for further and more concrete content in different legal system.

In order to form a valid contract, it needs the mutual agreement of the parties, and the agreement generally comprises of an offer by one party and a corresponding acceptance by the other party. The question in which moment the agreement exists is usually answered by distinguishing the contracting process in terms of offer and acceptance. A valid contract only exists if the offeror made an offer and the offeree accepted the offer by the way of acceptance. This means that no parties are bound to the contract before the acceptance, and they are only bound to the contract after the acceptance is made.

2. Introduction to The Principles of European Contract Law

The Principles of European Contract Law has become a uniform law that most of European countries used it as a guidance for legislating their domestic laws. The PECL was established by the Commission on European Contract Law (the “Commission”) – an organization independent from states set up by Ole Lando (Lando Commission). In fact, the idea of the Principles of European Contract Law (“PECL”) is

that it is to intend to be applied as general rules of contract law in the European Communities.⁶

PECL was developed from being motivated by the United Nations Convention on International Sale of Goods (CISG) and the Commission initiated to work on the PECL in 1982.⁷ The impetus for the work on PECL was occurred by resolutions of European Parliament of 1989 and 1994 that it called for work to be started on the possibility for drawing up a common European Civil Code. The Commission first published PECL Part I in 1995. Later in 1998, the Part I and II was collectively published⁸, and in 2002 the Part III was published.

PECL was developed as the concept of a uniform European contract law system. It is the compilation of uniform legal principles for reference and not represent a legally enforceable regulation on behalf of the state. PECL will apply when the parties of contract have agreed to incorporate it into their contract; or PECL may be applied when the parties: 1) have agreed that their contract shall be governed by general principles of law or the *Lex Mercatoria* or the likewise; or 2) have not chosen any governing law for their contract.⁹

Similar to the Principles of International Commercial Contracts published by UNIDROIT in 1994, the principles under PECL drafted by the Commission do not have any legal force.¹⁰ PECL provide general principles, not principles which go into details and it only cover general part of the law of contracts. It may be said that the main purpose of the PECL is to serve as a first draft of European Civil Code.¹¹ However, before the European Civil Code is enacted it may serve other purposes such as a national court of European Communities may apply the PECL when law is not settled or when the court chooses to deviate from the rules of that law. Furthermore, PECL will also serve as a guideline for other countries desiring to legislate their law of contract.

3. Introduction to Laotian Contract Law

Laotian legal system is quite a new-developed legal system if compare to the legal system of European countries. In fact, Laotian Legal System is mostly known as socialist legal system. However, Laotian Legal system largely in-

herited a typical civil law influenced by a legal system of French colonial administrators. Despite, after its independence in 1975, Lao PDR's Legal System remained undeveloped, until early 1990s Lao PDR's ambitious plan to develop and revise its laws was commenced.¹² And Lao PDR, until now, has legislated at least 144 laws.¹³

In 1990, Lao PDR adopted and promulgated its first Contract Law when the doctrine of offer and acceptance were enshrined for the first time in the legal system of Lao PDR. The first contract law of Lao PDR consisted with two Parts - Part I contains with general provisions and Part II contains with type of contracts¹⁴ and in 2008, Lao PDR promulgated its amended Law of Contract combined with Tort Law. The 2008 Law on Contract and Tort consists of seven Parts - Part I contains with general provisions (purpose; definition; and scope of law), Part II contains with provisions on contractual obligations (contract formation; null contract; contract performance; measure ensuring contract performance; modification, termination, and expiration of contract; and type of contracts), Part III contains with provisions on tort or extra-contractual obligations, Part IV contains with provisions on dispute resolution and time period for suit, Part V contains with provision on prohibitions, Part VI contains with provisions on awards and sanctions, and Part VII is a final provision.¹⁵ The 2008 Law on Contract and Tort is currently in enforcement.

The purpose of the Law on Contract and Tort of Lao PDR as defined in Article 1 aims to set principles, rules, and measure on contract formation, contract performance, liability to the breach and damages from the tort; to ensure rights and interests of parties, the injured party and the party in default; to ensure conforming with laws and regulations, decorum and justice of society in order contributing to the socio-economic development.¹⁶ Notwithstanding, even Lao PDR has law on contract and tort, but it does not mean that its law is effective and efficient enough, especially the doctrine of offer and acceptance. Hence, it needs to learn from concept of law from other countries like the European countries that have long experience on legal development.

II. Offer and acceptance under PECL and Laotian Contract Law

Both PECL and Laotian Contract Law recognize the traditional doctrine of offer and acceptance for the formation of the contract. The Laotian Contract Law lays down provision on offer and acceptance in Article 17 (amended), providing the scope of its recognition on offer and acceptance.¹⁷ And PECL defines offer and acceptance regarding formation of the contract in Section 2 of Chapter 2.¹⁸ This section intends to compare a doctrine of offer and acceptance under PECL and Laotian Contract Law which will discuss what gaps have remained in both of them.

1. Offer

PECL sets the essential elements to be met in order for a proposal to amount to an offer. These elements are: 1) the terms must be sufficiently definite; and 2) the offeror must intend for the proposal to result in a contract if the other party accepts it.¹⁹ This provision commonly represents in all European countries' contract laws. By these elements, an offer under the PECL must be very precise. The offer must consist of sufficiently definite terms, and if the offer is indefinite, the offer will lead to be ineffective. This means that the offer must consist of all essential elements. On the other hand, Laotian Contract Law, a young and un-experienced law, does not establish any clear provisions related to a definite offer. An indefinite offer can occur easily under Laotian Contract Law, especially with an oral offer. However, the Civil Law Research Commission of Lao PDR recommend that *both offeror and offeree must indicate their clear intention to each other for their acknowledgement and understanding in order to avoid difficulty to prove when the disputes arise under the oral offer and acceptance.*²⁰ It is possible to say that PECL, to avoid a difficulty in the future after concluding the agreement, set such requirements as minimum essential elements.

Methods of an offer under PECL are quite interesting. PECL prescribes that an offer may be made to one or more specific person or to the public which mean that an offer is not nec-

essary to be directed towards a specific person, it may also be addressed to general audience. An offer can be made through public advertisement on TVs, radios, magazines, newspapers, leaflets distributed door-to-door, internet webpages and so on. The provisions in the PEC that permit a public advertisement, a catalogue, etc. to be presumed as an offer is the logical consequence of the scope of the PECL's application.²¹ PECL is designed to set a general rule of contract law to be applied in European Communities but it is not restricted to commercial contract as defined in Article 2:201 (3) of PECL that a public advertisement, a catalogue, etc. is presumed as an offer. In contrast with Laotian Contract Law which there is no principle for making an offer to public and there are also no provisions stipulated under Laotian Contract Law whether it presumes those public advertisement, a catalogue or alike to be an offer under Laotian Contract Law.

In the respect of an oral offer, PECL does not include any rule related to the time limit for acceptance. On the other hand, Laotian Contract Law defines that if the offeror does not stipulate the period of acceptance, when the offeree receives the offer, he may accept the offer at the time and place of the receipts and the contract shall be deemed to have concluded.²² However, this concern is possible to consider in two different circumstances under Laotian Contract Law based on the research of the Civil Law Research Commission of Lao PDR and those are: 1) *In the event of a face-to-face oral offer, if the offeror does not stipulate the period of acceptance, the offeree can immediately accept or reject the offer at that time and place he receives the offer*; 2) *In event the offeror and the offeree do not present at the same place which cannot speak or negotiate face to face, in any time the offeree, later, response the offer and the offeror accept the acceptance, the contract shall be deemed to have been concluded.*²³

Laotian Contract Law, unlike PECL, set a provision on time limit for acceptance in event of an offer in writing. In clause 2 of Article 17 of Laotian Contract Law defines that *"a written contract where the offeror has not stipulated a period for acceptance, the offeree must respond to the offeror within thirty days from the day the offeree received the offer"*.²⁴ On the other hand, Article 2:206 (2) of PECL defined that if no time has

been fixed by the offeror, the acceptance must reach it within a reasonable time.²⁵ In this case, a question can occur what a "reasonable time" should be under the time limit for acceptance under PECL. With the words, it seems a very broaden term that can lead to confusion to conclude the contract. Therefore, it is possible to say that in this kind of case Laotian Contract law establishes more rigid period of acceptance.

2. Revocation and Irrevocability of an Offer

Both PECL and Laotian Contract Law recognizes the principle of offer revocation. However, different jurisdictions define the provision on revocation of an offer in different ways. Revocation of an offer means that the offeror is not bounded by his offer any longer. Revocation of an offer is obviously in the interest of the offeror who may have found out that he can sell the goods to somebody else at a better price and then desires to cancel his dependency on the offeree. However, a question arises in most legal system whether an offer can be revoked once it is constituted that the binding offer was made. Regarding to the question, under the PECL, the Commission decided that a party may revoke its offer as long as the offeree has not accepted.²⁶ However, the offer that the offeror stipulated a fixed time for acceptance and made an expectation on the part of offeree, the offer will not be revoked and the expectation should be protected within the fixed time.

Under PECL, revocation can be considered into three different points and those are: 1) *revocation and withdrawal distinguished*; 2) *revocation in time*; 3) *revocation of public offer*.²⁷ The revocation and withdrawal distinguished - it means that a revocation must be distinguished from a withdrawal. The withdrawal prevents a proposal containing an offer from becoming effective and thus has to reach the offeree before the proposal. Revocation in time - an offeror can revoke the offer if the revocation reaches the offeree before he dispatches his acceptance or in event of acceptance by conduct, if the revocation reaches the offeree before the contract has been concluded. And revocation of public offer - when the offer is made to public, the of-

feror can revoke the offer by the same means as were used to make the offer.

However, this does not mean that the offeror can revoke his offer in any circumstance. PECL set a rule of an irrevocable offer which can be considered into three points such as: 1) *irrevocability stated*; 2) *fixed time for acceptance*; and 3) *reliance*.²⁸ Exception to the rule, PECL lays down a clear provision of ineffective revocation of offer in Article 2:202 (3) that the revocation of an offer shall be ineffective if: a) the offer indicates that it is irrevocable; or b) it states a fixed time for its acceptance; or d) it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.²⁹ Irrevocability stated - the irrevocability can be indicated by word, expression or conduct and for the fixed time for acceptance, an offer is considered to be irrevocable if it contains with a fixed time for acceptance and the time statement has to be clear. And reliance - a revocation of an offer is considered to be ineffective when it is reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance of the offer.³⁰

On the other hand, Laotian Contract Law does not provide any exceptions for revocation of an offer. This means that a party can any time revoke its offer as long as the offer has not been accepted or the response has not reached the offeror. Under research in the handbook of fundamental knowledge on contract by the Civil Law Research Commission of Lao PDR, it can be summarized that irrevocability of an offer can only be established when the response or the acceptance has reached the offeror.³¹ This means that as long as the offeror has not received a response on hand, he can revoke his offer any time, even if the acceptance has been dispatched.

3. Acceptance

An acceptance is a response to an offer to inform the offeror whether the offeree accept or reject the offer. An acceptance will usually be made in writing or orally. It is not necessary to meet any specific requirement as long as the offeree made clear acceptance to the offeror that he agrees with the terms of the offer uncondi-

tionally. In general, when the offer is accepted, the contract is concluded. And in reference to the UNIDROIT Principles, "*a contract may be concluded either by the acceptance of an offer or by conduct of the parties that is sufficient to show agreement*".³²

Under PECL, an acceptance may be occurred in three ways such as: 1) *by mean of declaration*; 2) *by conduct*; or 3) *even by silence or inaction*. Unless the offeror set out a specific form of acceptance, the offeree is free to accept the offer either verbally or in writing.³³ The acceptance by declaration can be made by writing a letter, an email, a fax, or possible by a text message and the acceptance in oral can be made through a phone call, on radio, or likewise. Also, acceptance can be established by conduct. The principle for acceptance by conduct is set in Article 2:205 (2) defined that "*in case of acceptance by conduct, the contract is concluded when notice of the conduct reaches the offeror*".³⁴ This means that when the offeree receives an offer, he may take conduct over the offer, maybe by making a payment or delivering goods, etc. and this is not necessary for him to notify the offeror about an acceptance when the offeror have acknowledged of the conduct. The contract will be concluded as long as the conduct was performed within the period for acceptance set by the offeror or within the reasonable time. Furthermore, it is also possible that silence or inaction may cause to be an acceptance under PECL. In this case, Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance³⁵, the silence or inactivity can amount to acceptance when that follows from an earlier statement by the offeree, from a framework agreement between the parties, from the usage from some trades or from practices between parties.³⁶

Similarly, under principle of Laotian Contract Law, an acceptance may be occurred in oral or in writing. In fundamental knowledge on civil law textbook of Faculty of Law and Political Science, National University of Laos has summarized provisions of offer and acceptance that an offer and an acceptance may be made in writing or in oral³⁷ which means that the acceptance may be met by a letter, email, fax, or text message; or by a phone call, radio and etc. However, the acceptance, especially in oral, must be made clearly. But there are no

provisions under the law or opinions of scholars or academic staffs whether Laotian Contract Law recognizes an acceptance by conduct and by silence. Under the handbook of fundamental knowledge on contract by the Civil Law Research Commission of Lao PDR which opined that irrevocability of an offer can only be met when the response or the acceptance has reached the offeror.³⁸ This is possible to say that acceptance by conduct and by silence is not recognized under Laotian Contract Law because the contract will not be concluded if no response or acceptance has reached the offeror. Thus, if the offeror does not have a clear response from the offeree, he can reject the acceptance any time even if the offeree take conduct over the offer.

4. Late Acceptance

Late acceptance under Laotian Contract Law can consider into two different circumstances. In the event, the offeror does not set out a stipulated time for acceptance, the acceptance must be made within 30 days.³⁹ If the offeror does not hear any response within the said 30 days, the offer shall consider to be rejected by the offeree. In the event, the offeror set out a stipulated time for acceptance, the Laotian Contract Law does not restrict the late acceptance if the acceptance dispatchment was made within the time stipulated by the offeror. In clause 4 of Article 17 of Laotian Contract Law set a provision that *"If the acceptance is made and dispatched within the stipulated period, but the acceptance reaches the hands of the offeror later than the stipulated period, in the event that the offeror accepts the acceptance, that contract shall be deemed to have been concluded"*.⁴⁰ Pursuant to this clause, late acceptance can only be referred to the circumstance of an offer with stipulated time of acceptance, meaning that an offer without a stipulated time for acceptance shall, no matter what, be made no later than 30 days from the day of receiving the offer. However, in the respect of late acceptance under Laotian Contract Law, there is not clear provisions whether the offeror reserve right to reject the late acceptance for the dispatchment with the stipulated period and the late acceptance for the dispatchment after the stipulated period.

A late acceptance is regulated in PECL Article 2:207 which a contract may be concluded, even though the acceptance arrives later than the contractual or legal period allocated for acceptance. Unlike to Laotian Contract Law, PECL does not discriminate the matter of late acceptance for neither an offer with a stipulated time for acceptance nor an offer without a stipulated time for acceptance. PECL does not set a specific provision for period of acceptance for the offer without a fixed time for acceptance. Late acceptance under PECL can be summarized into two possible circumstances. Firstly, the late acceptance can be considered as *"an acceptance that arrives late by fault of the offeree"*⁴¹ which it means that the offeree sends the acceptance after the stipulated period. In this case, the contract cannot be concluded, unless the offeror informs the offeree or send the offeree a notice for validating the acceptance. However, the offeror must inform the offeree without delay and the contract is concluded from the moment the late acceptance reaches the offeror.⁴² And secondly, the late acceptance under PECL can be *"an acceptance that arrives late because of an irregularity in the means of transmission"*.⁴³ This means that the offeree has sent his acceptance in time, but the acceptance reaches the offeror after the time set for acceptance because of a delay in transmission.⁴⁴ In this case, the contract is considered to be concluded. However, the right of the offeror to reject the acceptance is still reserved for this case, but he must orally inform the offeree or send or dispatch a notice to the offeree without delay. This means that the late acceptance is considered to be effective, except the offeror rejects and, without delay, informs the offeree that he considers the offer lapsed.

5. Modified Acceptance

Under both PECL and Laotian Contract Law, the acceptance that adds new terms, modifies the terms of the offer, or introduces any other limitation type in the offer that substantially alters the offer, the contract will not be considered concluded, but the reply to the offer will be considered as a counter-offer.

Article 2:208 of PECL set a rule of modified acceptance dealing with the response by

the offeree that states or implies additional or different terms and this can be considered into two situations: 1) *Acceptance containing material alterations*; and 2) *Acceptance containing non-material alterations*. The first one – acceptance containing material alteration, under paragraph (1) of Article 2:208, if the offeree replies the offer containing or implying with additional or different terms which causes a material alteration of the offer, that acceptance shall be considered as a rejection of the original offer and becoming a counter-offer.⁴⁵ However, PECL does not provide a list of terms to be deemed “material”.⁴⁶ Thus, it is necessary to find a relevant provision to constitute a material alteration to an offer and the relevant provision is used for the matter is Article 1:301 (5) of PECL. By the modification, it is a response which announce to both a rejection and a new offer and the offeror can accept the modification by conduct. The other one – acceptance containing non-material alteration, under paragraph (2) of Article 2:208, if the offeree accepts the offer with definitive assent but containing or implying with modifications that do not alter materially the terms of the offer operates as an acceptance.⁴⁷ As the result, non-material terms become part of the contract because these non-material additions and modifications frequently attempt to clarify and interpret the contract or to supply terms which would otherwise be considered to be “omitted terms”.⁴⁸ However, the offeror has right to disagree with the modification, but he shall object to the modification without delay under the provision of paragraph 3 of Article 2:208. To be clear, the rule of acceptance containing non-material does not apply to these circumstances: 1) *the offer expressly limits acceptance to its terms*; 2) *the offeror object to the additional or different terms without delay*; 3) *the required assent to the additional or different terms on the part of the offeror does not reach the offeree within a reasonable time*.⁴⁹

On the other side, Laotian Contract Law recognizes the practice of modified acceptance as it set the provision in clause 7 of Article 17 that “*if the acceptance includes an addendum, deletions, or alterations and accepted by the offeror, the contract shall be deemed to have been entered into*”.⁵⁰ Under Laotian Contract Law, no matter what kind of modification it is, if the offeror accepts

the modification, the contract is considered to be concluded. However, the offeror has right to reject the modification if such modification is not pleasant to him.

The Civil Law Research Commission of Lao PDR opines that *in the event, the offeree modifies his acceptance by addendum, deletion, or alteration which different from the original offer or the crucial content missing, the contract will not be able to be concluded and such modification will be considered as a new offer, and if the new offer is accepted by the offeror, the contract shall be deemed to have concluded*.⁵¹ According to the provision of law and the opinion of the Civil Law Research Commission of Lao PDR, the modified acceptance can be made either in oral or in writing but it shall be made within the time fixed by the offeror or within 30 days for the offer without fixed time. However, for the offer with fixed time for acceptance, the modified acceptance may be made later than the allowed period and if the offeror accepts the modified acceptance, the contract shall be deemed to have concluded as per provision of the late acceptance under clause 4 of Article 17 of Laotian Contract Law.

III. Conclusion

The Principles of European Contract Law has its purpose of being a model of contract law for European countries and also serve as a guideline for other countries desiring to legislate their law of contract. And Laotian Contract Law was largely developed on the basis of Japanese Law and some Western Laws. There is of course some difference of both the Principles of European Contract Law and Laotian Contract Law. The Principles of European Contract Law is a uniform legal principle for reference which is not legally enforced for all the European Union member states. On the other hand, Laotian Contract Law is enforced in its territory.

A doctrine of Offer and Acceptance is the main essential principles for the formation of contract in both PECL and Laotian Contract Law. However, offer under the PECL is more definite in some provisions such as it set minimum requirements for an offer to ensure definite terms and it is also open the broad term of offer. It recognizes the offer to public such

as public advertisement, catalogue and etc. Unlikely, Laotian Contract Law, as a young and unexperienced law, provides very limited terms of offer which is obviously difficult from construing its scope of recognition till to confusion of contract conclusion. Also, the revocation and irrevocability of offer under PECL is set understandable and more specific while Laotian Contract Law provide very general term of such.

Acceptance under the PECL remains open the term of period for acceptance. It does not provide a specific fixed period of time for acceptance when the offeror does not stipulate a fixed time for acceptance. On the other hand, Laotian Contract law provides the term of period for acceptance for 30 days if the offeror does not stipulate a fixed time for acceptance. Regarding with late acceptance, Laotian Contract Law only recognizes the circumstance of late acceptance for the offer with fixed time for acceptance while PECL does not discriminate either late acceptance for the offer with fixed time for acceptance or an offer without fixed time for acceptance, instead it provides term of late acceptance by fault of offeree or late acceptance caused by delay in transmission. And modified acceptance under PECL sets more specific and clear term of modification which can be seen in two modified acceptance such as an acceptance containing material alterations or an acceptance containing non-material alterations. On the other hand, Laotian Contract Law keep remained a very general term of the modified acceptance.

To that end, the doctrine of Offer and Acceptance is more precise under PECL than Laotian Contract Law. Laotian Contract Law should use PECL as a guideline to improve its contract law to establish more definite and precise terms on Offer and Acceptance, especially provisions relevant to Offer. However, PECL should also define a specific time period for Acceptance in order to avoid confusion of construing the term "reasonable time" provided by PECL.

Notes

1 Arthur Orbin: Offer and Acceptance, and Some of the Resulting Legal Relations. Yale L.J. 1916-1917. 169. Vol. 26. 169. P. 171. and P. 181.

2 Arthur Orbin: Offer and Acceptance, and Some of the Resulting Legal Relations. Yale L.J. 1916-1917. 169. Vol. 26. P. 171. and P. 199.

3 Jan M. Smits: Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK – Northampton MA US 2006. P. 497.

4 Predrag Cvetkovic: The Characteristics of an Offer in CISG and PECL. Pace INTL L Rev. 2002. 121. Vol. 14. P. 121.

5 Ekaterina Pannebakker: Offer and Acceptance and the Dynamics of Negotiations: Arguments for Contract Theory from Negotiation Studies. ELR, 2013.No. 2. P. 131.

6 See the Principles of European Contract Law 2002. Art. 1:101 (ex art. 1.101) – Application of the Principles; and Gavin Barrett, Ludovic Bernardeua: Towards a European Civil Code: Reflections on Codification of Civil Law in Europe. ERA Forum 2002. Special Issue. P. 59.

7 Ole Lando: Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC. Pace INTL L. Rev. 2001. Vol. 13:339. P. 339.

8 Gavin Barrett, Ludovic Bernardeua: Towards a European Civil Code: Reflections on Codification of Civil Law in Europe. ERA Forum 2002. Special Issue. P. 57-58.

9 See the Principles of European Contract Law 2002. Art. 1:101 (ex art. 1.101) – Application of the Principles.

10 Gavin Barrett, Ludovic Bernardeua: Towards a European Civil Code: Reflections on Codification of Civil Law in Europe. ERA Forum 2002. Special Issue. P. 57.

11 Ole Lando: Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC. Pace INTL L. Re. 2001. Vol. 13:339. P. 340.

12 See Southeast Asian Legal Research Guide: Introduction to Lao PDR & its Legal System. The University of Melbourne. Available at <http://unimelb.libguides.com/c.php?g=402982&p=4600311> (accessed on 23 April 2019).

13 See <http://na.gov.la/index.php?r=site/detailcontent&id=43&left=89> (accessed on 11 September 2019).

14 See the Contract Law 1990. Lao PDR. Available at: https://www.luangprabang-laos.com/IMG/pdf/lao_laws_05_contract_law.pdf (Accessed on 25 April 2019).

15 See the Law on Contract and Tort 2008. Lao PDR. Available at: <http://www.laoservicesportal.gov.la/index.php?r=site%2Fdisplaylegal&id=183> (Accessed on 25 April 2019).

16 See the Law on Contract and Tort 2008. Lao PDR – Art. 1. The Purpose.

17 See the Law on Contract and Tort 2008. Lao PDR – Art. 17 (amended). Offer and Acceptance.

18 See the Principles of European Contract Law 2002 (Part I, II, and III).

19 Maria del Pilar Perales Viscasillas: The Formation of Contracts & The Principles of European Contract Law. Pace INTL L. Rev. 2001. Vol. 13:371. P. 377.; and See the Principles of European Contract Law 2002 (Part I, II, and III), Article 2:201 (ex art. 5.201) – Offer.

20 Civil Law Research Commission. Fundamental Knowledge on Contract. JICA, 2014. P. 9.

21 Predrag Cvetkovic: The Characteristics of an Offer in CISG and PECL. Pace INTL L Rev. 2002. Vol. 14:121. P. 130.

22 See the Law on Contract and Tort 2008. Lao PDR – Article 17 (amended). Offer and Acceptance. Clause 1.

23 Civil Law Research Commission, Fundamental Knowledge on Contract. JICA, 2014. P. 8.

24 See the Law on Contract and Tort 2008. Lao PDR – Article 17 (amended). Offer and Acceptance, Clause 2.

25 See the Principles of European Contract Law 2002. Art. 2:206 (ex art. 5.206) – Time Limit for Acceptance (2).

26 See the Principles of European Contract Law 2002. Art. 2:202(1); and Ole Lando: Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC. Pace INTL L. Re. 2001. Vol. 13:339. P. 346.

27 Luisa Antonioli, Anna Veneziano: Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary. Kluwer Law International, 2005. P. 114.

28 Luisa Antonioli, Anna Veneziano: Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary. Kluwer Law International 2005. P. 114; And Danny Busch, Ewoud H. Hondius, Hugo J. van Kooten, Harriët N. Shelhaas, Wendy M. Schrama: The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary. Ars Acqui, Nijmegen & Kluwer Law International, The Hague – London – New York 2002. P. 109.

29 See the Principles of European Contract Law 2002, Art. 2:202 (ex art. 5.202) – Revocation of an Offer (3); and Ole Lando: Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC. Pace INTL L. Re. 2001. Vol. 13:339. P. 364.

30 Ole Lando: Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC, Pace INTL L. Re. 2001. Vol. 13:339. P. 346 and P. 355.

31 Civil Law Research Commission. Fundamental Knowledge on Contract. JICA 2014. P. 7-9.

32 See UNIDROIT Principles. Art. 2.1.

33 Maria del Pilar Perales Viscasillas: The Formation of Contracts & The Principles of European Contract Law. Pace INTL L. Rev. 2001. Vol.13:371. P. 386.

34 See the Principles of European Contract Law 2002. Art. 2:205 (ex art. 5.205) – Time of Conclusion of the Contract (2).

35 See the Principles of European Contract Law 2002. Art. 2:205 (ex art. 5.205) – Time of Conclusion of the Contract (2).

36 Danny Busch, Ewoud H. Hondius, Hugo J. van Kooten, Harriët N. Shelhaas, Wendy M. Schrama: The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary. Ars Acqui, Nijmegen & Kluwer Law International, The Hague – London – New York 2002. P. 111.; and Luisa Antonioli, Anna Veneziano: Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary. Kluwer Law International, 2005. P. 120.

37 Visai Sihapanya: Fundamentals of Civil Law. 6th edition. NUOL, 2017. P. 71-72.

38 Civil Law Research Commission. Fundamental Knowledge on Contract. JICA, 2014. P. 8.

39 See the Law on Contract and Tort 2008. Lao PDR – Article

17 (amended). Offer and Acceptance. Clause 2.

40 See the Law on Contract and Tort 2008. Lao PDR – Article 17 (amended). Offer and Acceptance. Clause 4.

41 Maria del Pilar Perales Viscasillas: The Formation of Contracts & The Principles of European Contract Law. Pace INTL L. Rev. 2001. Vol.13:371. P. 396.

42 Danny Busch, Ewoud H. Hondius, Hugo J. van Kooten, Harriët N. Shelhaas, Wendy M. Schrama: The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary. Ars Acqui, Nijmegen & Kluwer Law International, The Hague – London – New York 2002. P. 117.; and Luisa Antonioli, Anna Veneziano: Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary. Kluwer Law International, 2005. P. 128.

43 Maria del Pilar Perales Viscasillas: The Formation of Contracts & The Principles of European Contract Law. Pace INTL L. Rev. 2001. Vol.13:371. P. 398.

44 Danny Busch, Ewoud H. Hondius, Hugo J. van Kooten, Harriët N. Shelhaas, Wendy M. Schrama: The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary. Ars Acqui, Nijmegen & Kluwer Law International, The Hague – London – New York 2002.

45 See the Principles of European Contract Law 2002. Art. 2:208 (ex art. 5.209) – Modified Acceptance (1).

46 Luisa Antonioli, Anna Veneziano: Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary. Kluwer Law International 2005. P. 130; And Danny Busch, Ewoud H. Hondius, Hugo J. van Kooten, Harriët N. Shelhaas, Wendy M. Schrama: The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary. Ars Acqui, Nijmegen & Kluwer Law International, The Hague – London – New York 2002. P. 120.

47 See the Principles of European Contract Law 2002. Art. 2:208 (ex art. 5.209) – Modified Acceptance (2).

48 Danny Busch, Ewoud H. Hondius, Hugo J. van Kooten, Harriët N. Shelhaas, Wendy M. Schrama: The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary. Ars Acqui, Nijmegen & Kluwer Law International, The Hague – London – New York 2002. P. 120.; and Luisa Antonioli, Anna Veneziano: Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary. Kluwer Law International, 2005. P. 130.

49 See the Principles of European Contract Law 2002. Art. 2:208 (ex art. 5.209) – Modified Acceptance (3).

50 See the Law on Contract and Tort 2008. Lao PDR – Article 17 (amended). Offer and Acceptance. Clause 5.

51 Civil Law Research Commission. Fundamental Knowledge on Contract. JICA, 2014. P. 9.

Ferenc Zoltán Simó

*PhD student, Géza Marton Doctoral School of
Legal Studies
University of Debrecen Faculty of Law*

Privacy in Context: Info-tech based society and the revolutionary effects of drones/phones/ biometrics.^{1, 2}

Privacy in an international context: introduction

Privacy is extensively valued, mainly in individualistic cultures because people desire to control access to their bodies and to information about their personal choices, and, of course, privacy can support a great variety of goods. Also, it can protect intimacy among friends/acquaintances and colleagues and construct trusting relations of tolerance among outsiders/stranger, and can uphold dignity, since it could be discomfoting to disclose secret or hasty thoughts or opinions, or to reveal one's naked body or other private spaces. Privacy can also contribute to our individuality, self-respect, and autonomy; and can protect us from a wide array of emotional or psychological harms associated with unwanted publicity. But we must not forget that privacy can also promote significant political and legal goods, including property rights, fraud prevention, and non-discrimination. However, one needs to consider the dark side as well, since privacy can also be disvalued. It can assist crime and oppression of the vulnerable, whereas secret communications among gangs and terrorists can jeopardize safety. Privacy is therefore, as A. E. Cudd, M. C. Navin argue as well, not an absolute good. Instead, if we intend to reveal the conditions in which privacy is adequately valuable to justify the protection of privacy rights, we are supposed to commence philosophical and legal investigations into the do-

mains of privacy, the content of privacy, and the goods and harms that privacy protection might cause. Iván Székely states that „behind the anomalies currently besetting the notion of privacy – anomalies that arise from different cultural, political and social milieus both at the group and at the individual level – there lies a common conceptual element: individuals and small communities carry an increasing weight vis-à-vis the external world”³. Moreover, he assumes that the notion of freedom of information reveals similar anomalies even if one examines it from different perspectives, such as, geographical, cultural or political, or observes it in historical context⁴. The digital/technological age has given rise to renewed concerns about privacy, as new technologies make possible novel sorts and magnitudes of privacy violations. The inventions related to computers and smart techs have accelerated the pace of statistical analyses, while the internet and the Internet of all Things have extremely hastened communication and the sharing and collection of information⁵.

The question is how serious those concerns that I have already mentioned are? To this question, neither Attila Péterfalvi nor his co-editors have a satisfactory answer, they appear to place their confidence in the passing of time.⁶ Other authors, such as Tamás Klein and András Tóth focus on two aspect of novel innovations, “disruptive” and “unknown” innovations, but they mostly center their attention on legal challenges in connection with technological innovations and related issues such as data protection, robots, cyber law and drones.⁷ It seems visible that the process of political integration in Europe has advanced considerably since the era of the first attempts at legislating protections for personal/private information. Although the concerns surrounding the Brexit may have an undesired effect and might put a halt to an even stronger political integration. The governing bodies of the European Union exercise significantly more influence over patterns of economic regulation in the E.U. Member States than the national governments do. While it is also admitted that the individual member states of the European Union still uphold separate laws addressing privacy issues, the scope of European privacy protection has

been motivated principally by the European Union for the past decade or more. The European Union's privacy regime will be reviewed as a "national" policy, notwithstanding its many member states. The foundation of privacy protection in the European Union arises from Directive 95/46 (Data Protection Directive)⁸. The Data Protection Directive was a result of the national regulatory schemes supported by the OECD Guidelines⁹, which had produced a collage of different privacy regimes throughout Europe. The Data Protection Directive was intended to harmonize Member States' data protection legislation, thereby reducing obstacles to economic activity within the European Union while preserving (or even enhancing, depending on the pre-existing level of national data protection) the privacy rights of individual residents.

I intend to examine the legal challenges, issues, and obstacles concerning privacy in connection with the evolution of novel technologies, such as drones. The evident doom of the present regulatory systems/laws, concerning new technologies, is based on the fact that the progress of technology is obviously unstoppable. But I need to emphasize the point that my doomsday approach, regarding the regulation of novel tech, where a drone, for instance, is just a fine example besides mobile/cell phones or biometrics, does not mean that law makers are not up to their task, on the contrary. What I really endeavor to highlight is the fact that legal regulations and laws are destined to lag behind because of the inherent nature of the relationship between technology and law. Thus, I may opt for a revisionist¹⁰ regulatory system instead of the existing perfectionist one. In order to avoid being misunderstood, I state that a revisionist method to deal with regulation of novel technologies may not attempt to construct flawless system of laws, since the liaison between law and technology can foreshadow a constant need for revision, as opposed to this, a perfectionist law-maker feels the need and the urge to create a "perfect" laws and regulatory systems in order to assume to fulfil the traditional/classical ideology based on legal certainty and continuity. Obviously, my stand does not mean that we do not need legal certainty and continuity, but as for the tech relat-

ed laws, I firmly believe that they are required to be revised time after time. As for the proof of my argument, or at least, one part of it, I aim to show how chaotic the regulation of drones all through the world is, including UK, the USA, Italy, Spain, Hungary and more, and to join to those, for example, Stuart Casey-Maslen, who seem to recognize that Pandora's Box has been opened, and, as far as the regulations are concerned, I assume it will stay open.

In order to get a better scope of the relation between law and technology and their effect on each other, we should be familiar with the work of Susan Brenner: *Law in an Era of "Smart" Technology*. It is reasonable to analyze whether law should be technologically neutral, or it should progress as human relationships with technology become more advanced. In *Law in an Era of "Smart" Technology*, Susan Brenner analyzes the multifaceted and evolving interactions/collaborations between law and technology and provides a thorough and detailed account of the law in technology at the beginning of the 21st century. Brenner draws upon current technological developments/advances, weighing how emerging novel technologies might alter the way how humans interact with each other and with their milieu¹¹. She analyzes the progress of technology as shifting from one of "use" to one of "interaction," and argues that this interchange requires us to (re)conceptualize our approach to legal rules, which were initially designed to prevent the "misuse" of "older" technologies. As technologies continue to develop over the next several decades, Brenner argues that the laws directed between human and technological relationships should stay neutral. She explains how older technologies are dependent on human implementation, but new "smart" technology will be completely automated. She prophesizes that this can/will ultimately lead to, as it is explained, the ultimate progression in our relationship with technology: the fusion of human physiology and technology.¹² *Law in an Era of "Smart" Technology* provides a detailed, historically-grounded explanation as to why our traditional relationship with technology is developing/surfacing and why an equivalent/parallel shift in the law is forthcoming and essential. Moreover, analyzing the same, or rather similar challenges of

the law created by the progress of technology, Emilie Cloatre and Martyn Pickersgill assume that the relationships between knowledge, technologies, and legal processes are central to the constitution of contemporary societies. As such, they have come to provide the focus for a range of academic projects, across interdisciplinary legal studies and the social sciences. The domains of medical law and ethics, intellectual property law, environmental law, civil law and criminal law are just some of those within which the pervasive place and 'impact' of techno-science is immediately apparent. At the same time, social scientists investigating the making of technology and expertise - in particular, scholars working within the tradition of science and technology studies - frequently interrogate how regulation and legal processes, and the making of knowledge and technologies, are intermingled in complex ways that come to shape and define each other. They endeavor to chart the important interface between studies of law, science/technology and society, as explored from the perspectives of socio-legal studies and the increasingly influential field of science and technology studies.¹³

When one needs to consider the effect of the development or the (r)evolution of technology, one is flooded by complex and (mostly) problematic current issues. The 21st century triggered a chain reaction with several (re)vibrations in connection with privacy related issues. Since privacy is often said to be one of the most urgent issues associated with technology in total, information technology and digital media. It can be stated that what people really care about when they make a complaint and object that privacy has been violated is not the act of sharing technology or information itself, most people recognize that this is essential and has become ordinary to social life – but the wrongful, improper, and most importantly illegal use of technology. Since technologies appear to continue to advance without a halt over the next several decades, Susan Brenner seems to argue that the laws directed between human and technological relationships should stay neutral. She explains the difference between "old" and "novel" technology and their "connection" to human factors, such as dependence on human implementation, and, in addition,

she highlights the "basic" difference that older technologies rely on human implementation, but new "smart" technology are and will be completely automated. This fact will eventually lead to, as she explains, the ultimate progression in our relationship with technology: the fusion of human physiology and technology. She provides a detailed, historically-grounded explanation as to why our traditional relationship with technology is evolving and why a corresponding shift in the law is imminent and necessary.¹⁴ The digital revolution in the last two decades has affected almost all aspects of human life, its impact might be found on several fields, including healthcare, education and communications and the list may go on and on. Endre Győző Szabó, Katinka Bojnár and Péter Búzás argue that ICTs are present throughout the whole lifespan of an individual, from birth until the inevitable end, and, in some cases, even after death¹⁵. Similarly, Susan Brenner argues that the historical rootedness is undeniable, and progress can be seen and defined in various ways.¹⁶ However, progress not only makes everyday life easier, it also provides an opportunity for the relevant actor, stakeholders of the public and the private sector to scrutinize the lives and activities of millions of people by collecting and analyzing an unprecedented amount of information. The more people count on modern technologies, the more defenseless and fragile their human dignity and privacy becomes. Although, among many others, Gregory N. Mendel argues that a wide range of emerging technologies, including biotechnology, nanotechnology, and synthetic biology, can transform society. Handling the development/progress and regulation of these promising technologies is a formidable task as the risks presented will not be assumed until the technologies are further advanced. In his paper, he proposes a new governance model that seeks manage the dynamic of emerging technology promise versus risk by moving the point of first governance earlier in a technology's improvement and expansion.¹⁷

My aim is also to deal with the regulatory issues of Unmanned Aerial Systems (UAS) or Remotely-Piloted Aerial Systems (RPAS), which have profound consequences for privacy, security and other fundamental liberties. What is

collectively known as “drones,” can be used in several ways, and they were initially deployed for military purposes: reconnaissance, surveillance and extrajudicial executions. This work will also be of interest to researchers in Criminology and Criminal Justice as interested in issues related to surveillance, security, privacy, and technology. It will also provide a criminological background for related legal issues, such as privacy law, aviation law, international criminal law, and comparative law.

Emergence of a new technologies, realities and assumptions, concerning drones, biometrics and data

Nowadays, it can also be said that we are witnessing a growth of their use in the civilian and humanitarian domain. One cannot deny the fact that drones, for instance, are increasingly used for goals as diverse as news gathering, aerial inspection of oil refinery flare stacks, mapping of certain terrains, crop spraying or search and rescue operations. The civil use of drones is becoming a reality in the European Union and in the US. The revolution of the drones may be a new technological revolution with many effects in connection with almost all walks of life. Proliferation of the next generation of “recreational” drones shows how drones will be sold as any other consumer item. The cultural perception of the technology is shifting and keeps changing, as drones are increasingly being used for humanitarian activities, on one hand, but they can also firmly and decisively be situated in the prevailing (known) modes of postmodern governance on the other hand. Furthermore, I assume that the arguments and questions brought up by Timothy M. Ravich¹⁸ appear fairly relevant, since he states that within the “Internet of Things,” few contemporary subjects more than “drones” encapsulate “informatics,” loosely defined as the study of the application of computer technology to succeed information and knowledge in business, legal, and social processes, think of, for example, Facebook, political polling, and medical records storage. Aviation, from

free-floating balloons to orchestrated jet operations, is nothing novel in public, military, and private settings, but the use of unmanned aerial vehicles (“UAVs”) for civil, commercial, educational, law enforcement, and national security purposes is fairly fresh. This is not because UAV technology automatically or inevitably offers anything groundbreaking in the way of aeronautics; rather, UAVs are transformational information collection, storage, and management systems in terms of digital forensics. The range of intelligence, surveillance, and reconnaissance (“ISR”) capabilities made possible by sensor suites and software solutions deployed on UAV platforms seems limitless. This boundless use extends to legal processes, where the job of litigants and triers of fact could be eased and optimized through the use of drone-acquired evidence, for example, high-definition video of accident or crime scenes¹⁹.

Also, Helen Nissenbaum calls our attention to the fact, in connection with technological development, especially that development in of information technology, that „a fixture in public discourse at least since the 1960s, when the dominant concern was massive databases of government and other large institutions housed in large stand-alone computers, concerns have multiplied in type and extent as radical transformations of the technology have yielded the remarkable range of present-day systems, including distributed networking; the World Wide Web; mobile devices; video, audio, and biometric surveillance; global positioning; ubiquitous computing; social networks; sensor networks; databases of compiled information; data mining; and more.²⁰” Thus, I may add the emerging new family of „equipment,” the drones, to the formerly listed items, they can also be easily associated with each of these developments as a set of reservations and fears about privacy. Whether uttered in the resigned grumbles of individuals, the verbal protests of advocacy groups and articulate politicians, or the pages of scholarly studies and popular media, the common feature of worries time after time is that an important value might fall prey to progress driven by technologies of information. Countless books, articles, and commentaries call for reform in law and policy to shore

up defenses against the erosion of privacy due to swelling ranks of technology based systems practices. It seems relevant to mention that Hillary B. Farber shed a light on the fact that a couple of years ago one may have seen a small object flying overhead without any clues what it might be. Today, it is fairly commonplace to see drones flying around our neighborhood skies²¹. The Federal Aviation Administration (FAA) calculates/assumes that there will be seven million drones populating our skies by 2020. Also, Hillary B. Faber reveals that in 2015 hobbyists, recreational users, and commercial businesses purchased unmanned aerial vehicles, commonly referred to as drones, in record-breaking numbers.²² There are boundless civil applications for drones, and the potentials will continue to grow at even higher rates as the technology progresses and becomes more accessible to the public. In response to this exceptional growth, the FAA increased regulation and oversight of drone operation for not only commercial operators but recreational users as well. December 2015, the FAA introduced a registration requirement for all recreational drone operators.^{23,24} The registration process is intended to make it easier for the FAA to keep track of and identify the thousands of drones swarming in the sky²⁵.

In addition to the above mentioned actualities, David Hambling argues that “small unmanned aircraft are already transforming warfare, with hand-launched scouts like the Raven and lethal tactical drones like Switchblade already in use by US forces. A bigger revolution is on the way, as swarming software allows a single operator to control large numbers of drones, and Smartphone technology means they can be built for \$1,000 each - by anybody, not just governments. His book looks at the history of drone warfare, deeply into their origin, the rise of big drones like the Predator and how they are being eclipsed by smaller unmanned aircraft. He also attempts to predict how the future is being or is going to be shaped by Smartphone technology, swarm software, miniaturized munitions and energy-harvesting that allows small drones to fly forever. Then goes on to analyze why current air defense cannot stop the swarms, and what drone swarms will mean for the balance of power and future

wars. This is the world of Swarm Troopers.²⁶” His prediction is able to raise many issues to alert legal experts in order to avoid immanent dangers concerning the private sphere.

Sarah E. Kreps states that in the last couple of years, many of the military advancements have been rivaled by those in the commercial realm. Civilian industries have clamored to acquire drones for everything from monitoring crops to filming Hollywood movies to delivering packages.

Not surprisingly, the use of drones has generated a lively debate, but no book thus far has engaged the range of themes surrounding drones. She goes on to ask some relevant question, such as: How do drones work? To what extent has the technology proliferated to other nations outside the USA? How can they be used on the ground and in maritime environments? How are they being integrated into both military and civilian life?²⁷

I firmly state that the need to unravel the operation of drones may lead to the betterment of legal regulation of them, and by implication, it may guide the development of a highly developed understanding of technologically based regulatory systems, being capable of answering future challenges provided by upcoming novelties of technological development. Though the above mentioned questions remain partly unanswered by the authorities and might seem doubled by authors like Primož Gorkič who in his study, *The (F) utility of Privacy Laws: The Case of Drones?*, argues that “the Problem,” and as he puts it, can easily be highlighted by an example as well, Consider the following hypothetical example: “one morning, the citizens of Townsville wake up only to receive a letter from their local law enforcement. In the letter, they learn that the law enforcement is about to start using several drones. The drones will operate at an altitude of 300 m and will have state-of-the-art surveillance equipment and data-processing capabilities. These will include thermal imaging cameras, high resolution cameras, GPS tracking capabilities, long-range microphone, automated license plate recognition system, face recognition capabilities, international mobile subscriber identity (IMSI) catcher and a wide-band real-time connection to available person-

al data records.²⁸ The Townsville²⁹ scenario as he describes can be seen as a realistic one and seems to fortify a darker setting in connection with technologically related issues.

Thus, it does not really seem far-fetching to pose important questions to be considered, for instance: How should an average citizen feel when confronted with such a development? While some may feel that the application of drones will contribute to the safety of their communities, others may feel less inclined to accept such practices. Some citizens of Townsville may consider that the application of drones will provide authorities with information they were previously capable of retrieving only by "classic" judicially supervised measures, such as search of premises or orders to produce communication traffic data; or, at least, by measures that each individual was aware of, for example, stopping and identifying an individual, a vehicle, and so on. Shortly, some would feel that the application of drones have severe impacts on those areas of their lives that they feel should be left alone and unrevealed or private to others, including law enforcement agencies. In legal terms, application of drones may raise yet unsolved questions of privacy protection. Those that consider drones a threat to privacy will no doubt seek an adequate legal framework which would enable them to face such threats to privacy. While they may instinctively feel that drones raise privacy issues, an attempt at a legal analysis with serious considerations as well. The privacy concerns relating to drones may come from their capabilities. These aerial observers enable operators to collect information about people and places via cameras, live video-streaming capability, and sensory-enhancing technologies, and drones can be easily equipped by other techs as well³⁰. And, of course, as soon as data collected, information can be stored forever and broadly distributed electronically. Furthermore, the drones' aerial positioning system makes it tricky and complicated for anyone without prior notice to avoid being caught on their cameras³¹.

The study by Policy Department, Directorate-General for External Policies points out that „as human lives transition online, so do human rights. The main challenge for the European Union and other actors is to refine the

definitions of all human rights in the digital sphere. In recent years, many governments have upgraded their capacity to use more advanced digital tools for censorship and surveillance. The second chapter provides an overview of countries and companies that violate human rights in the digital sphere. It focuses on freedom of expression and the right to privacy, but it also attempts to demonstrate a link between offensive practices and the broader set of human rights.”³²

Though the study attempts to demonstrate how novel technology, including information technology, can and could influence and as well as violate human rights, it does not seem far-fetching to see that the issues on drones can easily overlap each other, since drones are usually computer controlled unmanned vehicles.

Italy, Spain³³ and Hungary: New Drone Regulations

According to Italy's national aviation authority, the Italian Civil Aviation Authority (ENAC), flying a drone is legal in Italy, but we recommend being aware of and compliant with the drone regulations listed General Rules for Flying a Drone in Italy

There are a lot of rules concerning drones, but the most important rules to know for flying a drone in Italy as follows: Drones must be identified by a plate showing the identification of the system and of the operator. An identical plate shall be installed also on the remote ground pilot station. As of the 1st of July 2016, in addition to plates required by the Art 8.1, all drones that let the transmission of data in real time must be equipped with an Electronic Identification Device. Also, drone pilots must maintain a direct line of sight with their drone during operations, and the drones may not be flown at night. In addition, drones are not permitted to fly over people or crowds, including sports events, concerts, and other large events. There is a special/additional regulation for drones used for recreational aims or commercial purposes, since drones being flown for recreational purposes may not fly more than 70 meters (230 feet) above the ground, and drones being flown for commercial purposes may not

fly more than 150 meters (492 feet) above the ground. Plus, drones may not be flown within 5 kilometers (6.8 miles) of any airport or airfield. Commercial drone pilots conducting low-risk operations must submit a statement of compliance with specific requirements to ENAC along with a 94 Euro processing fee. For higher risk operations commercial drone pilots must obtain a training and operating certificate as well as a health certificate. Learn more about the requirements for commercial operations on the ENAC website³⁴.

However, it is not surprising for me that another, slightly different, interpretation of Italian drone laws can be found on the website of UAV systems international.³⁵ On this site, it is stated that drone use is allowed in Italy, but it is very strict compared to many countries, and there are several drone laws that need to be followed when flying in the country. Operators must ensure that they follow the following drone laws when flying in Italy. You shall not fly your drone over people or large crowds, this rule is taken seriously, and there are numerous reports online of individuals being arrested and having their drones seized within minutes of take-off when trying to fly them around tourist attractions with many people nearby. While using a drone, one shall respect others privacy when flying your drone and must fly during daylight hours and only fly in good weather conditions. Your drone are not supposed to fly/be flown in/over sensitive areas including government or military facilities because the use of drones or camera drones in these areas are prohibited. You may not fly your drone higher than 230 feet and further than 650 feet horizontally or out of visual line of sight, whichever is first. Additionally, one is not supposed to control your drone using goggles such as the DJI Goggles unless you have someone else next to you visually watching the drone at all times. To fly over some places requires permission, thus you may not carry dangerous goods on your drone and may not fly your drone over beaches (during summertime), national parks, urban areas, infrastructures, railways, highways, or industrial plants without prior permission

Supplementary rules are the following: You must stay at least 5km away from airports and

must only fly your drone during daylight. As for the weight of drones is concerned, a drone must weigh under 25 kg, and one must keep the drone 50m away from persons/property not under control of the drone operator. Moreover, you must carry third-party insurance if you will be using your drone for commercial use.³⁶

Drone use is permitted in Hungary, but there are several drone laws that require to be followed when flying in the country. Operators must ensure that they follow the following drone laws when flying in Hungary³⁷, one shall not fly the drone over people or large crowds and shall respect others privacy when flying your drone. Also, one is not supposed to fly your drone over airports or in areas where aircraft are operating, and drones are assumed to be flown during daylight hours and only in good/fair weather conditions. Any drones are not permitted to fly in sensitive/protected areas including government or military facilities. And lastly, the use of drones or camera drones in these areas is prohibited. The rules and regulations on unmanned aircraft systems (drones) in Hungary are aligning with international trends, and have been tightened by an amendment to Act CXXXVI of 2016 on the Amendment of Act XCVII of 1995 on the Aviation (the "Act"). The new rules were in force as of 31 December 2016.

However, most of the details are to be regulated in an upcoming government decree, and lawmakers are also expected to cover data protection aspects. For example, the Act does not differentiate between toy machines and heavier ones. Effective data protection regulations, according to this issue's importance in the world, are still to come in Hungary.³⁸ Also, the condition for the legal operation of a drone: operators shall be aware of the airspace, territories and restricted areas where they shall not enter with their drones. These areas may vary from time to time, they can be different types, such as, accidents, entourages of protected persons, protected objects or territories, for instance, filming locations. The aviation authority intends to create a mobile phone application to inform drone operators and the public on airspace closure. As for as liability insurance is concerned, in order to protect operators and third

parties, operators shall have liability insurance regarding the aviation activity performed with their device. The insurance shall, at least, cover the following amounts of compensation for damage caused by the drone: below 2 kg take-off mass: up to HUF 3,000,000 (approx. EUR 10,000) between 2 kg and 10 kg: up to HUF 5,000,000 (approx. EUR 17,000). And above 10 kg: up to HUF 10,000,000 (approximately EUR 33,340). The government decree is expected to enter into force on 2018. It may ease the strict rules of the Act, red tape and unrealistic requirements with more detailed provisions. The draft provides that not every drone shall be registered, but each category of drone falls under the obligation of completing an e-course on aviation. The toy drones less than 250 grams are not regulated under the scope of the regulation. The decree attempts divide the drones into three plus one categories. According to the latest amendment of the upcoming government decree, the weight of the drones shall be applied on the takeoff mass. Except for toy drones, devices may not fly above 130 meters from ground and more than 500 meters away from the operator who must maintain continuous and direct visual contact without the use of supporting tools throughout the entire duration of the flight³⁹. Although it seems similar to the EU regulations on drones⁴⁰, Hungary has an additional, 4th, category, in the first category for drones below 2 kg, the operator shall perform the minimum requirements, such as visibility and passing online training, but in the second category, the operator shall register the drone and have an operating license issued by the aviation authority after attending training and passing theoretical and practical exams. For drones between 2 and 25 kg, liability insurance is not obligatory. For devices above 25 kg in the third category, the operator shall have a qualified professional license, after the device has passed the airworthiness test. In this case, the operator shall keep an (electronic) logbook, and shall conclude liability insurance for the aviation activity. The fourth, extra, additional category, drones of over 150 kg in weight, falls within the competence of the European Aviation Safety Agency. With the imminent government decree, inhabited areas will reach a special position among restricted areas.

The operator may use the device there if conforming to specific visibility requirements for drones and operators. The devices may not be operated within an altitude of 30 meters above private property without consent. According to the draft, specific rules will apply on drone operation for sports and private purposes. Drones may approach residential buildings not closer than 100 meters. Drones can approach individuals not involved in the aviation closer than 30 meters only upon their prior written consent. The drones shall have such paint and built-in lighting, and operators shall wear such clothing like safety vests, which ensure their visibility in daylight as well⁴¹.

EU regulations: civilian drones (unmanned aircraft), including UK⁴²

Unmanned aircraft (most people call them 'drones') is a sector of aviation that is developing very fast and has a great potential for producing new jobs and growth. The term 'unmanned aircraft' includes very large aircraft similar in size and complexity to manned aircraft, but also very small consumer electronics aircraft. Especially the smaller ones are increasingly being used in the Europe Union (EU), but under a fragmented regulatory framework. Basic national safety rules apply, but the rules differ across the EU and a number of key safeguards are not addressed in a coherent way.

One may ask many evident/reasonable questions in order to clarify the legal status of drones, but not surprisingly several answers can be found to tell us, for example, about civilian drones. Thus, the question *what a civil drone is* might be answered and categorized differently according to different authorities. One of the memos of the European Commission attempts to answer some frequently problematic questions concerning drones.

It is stated by the European Commission that "the term drone is used to describe any type of aircraft that is automated and operates without a pilot on board. There are two types of drones.

1. Remotely Piloted Aviation Systems (RPAS), in short a drone where the aircraft is controlled by a human pilot from a distant lo-

cation. This means that there is always a pilot in charge – even if remotely. These are the only types of drones that can be authorized currently, and under the new framework, for use in EU airspace.

2. Unmanned drones. These are drones which are automatically programmed – without being piloted, even remotely. These are not yet authorized for use, either by ICAO or under EU rules.⁴³

It is also can be admitted that the term “civil” drones is used to cover those RPAS that are applied for civil purposes such as delivering mail or examining an oil platform out at sea. Over time, civil drones have a great potential to perform various tasks, including jobs which are dirty, dull or dangerous for people. As for the usage of the Civil drones, the European Commission states that they have already been used to take over tiresome or sometimes hazardous/risky tasks which could be more efficiently or securely be performed by a technological instrument. In Europe, drones are being used for safety inspections of infrastructure, such as rail tracks, dams, dykes or power grids and other infrastructural facilities.

National authorities are making more use of drones in rescue operations or disaster relief actions, for instance, to overfly flooded areas or to support the fighting of forest or building fires. Elsewhere, drones operators back precision farming through more effective and timely application of fertilizers or insecticide. What one may be able to predict is that in the (near) future drones could make it possible to improve more efficient wind turbines and produce more “green” electricity, or to execute coverage of telecommunications in a cost-effective way. At the opposite side of the scale, engineers are working on miniaturization of drones, for example, micro drones which could be applied and maneuvered to tackle gas or chemical leaks, or which could be programmed to act like bees to pollinate plants. The sector is progressing rapidly with industries indicating their interest in adapting drones to execute specific/qualified services for which there is a market.⁴⁴ It seems reasonable to note that the rules covering drones have been set at UN level, by the International Civil Aviation Organisation (ICAO), the UN body dealing with

civil aviation. ICAO permits drones operations (RPAS) as long as a national authority gives a specific authorization, for example, authorizing the use of drones in a non-segregated airspace (this means in the same airspace also used by ‘manned’ air traffic). Such authorizations are characteristically limited/controlled to specific operations under specific circumstances in order to avoid security/safety hazards. Some EU member states, such as Sweden, France, Denmark, Italy, Germany, Czech Republic, Lithuania and the UK have adopted legislation for simple operations by light RPAS, to avoid this case-by-case authorization process.⁴⁵

However, one problem seems to be evident that national authorizations do not benefit from mutual recognition and do not allow for European wide activities, either to produce or to operate drones. The authorization procedures also do not provide a rational framework, with the required legal protections/precautions in connection to concerns about safety, security, privacy, liability to be built in. The European Commission raises its concerns and endeavors to alarm the member states since drones have already started to appear in our skies but there are no clear general rules, at national or at European level, which put in place the obligatory safety measures protect the safety, security and privacy of people. Moreover, operational and technical rules are also supposed to be further improved in order to guarantee that civil drones can fly like ‘normal’ air traffic and be integrated among ‘normally piloted’ aircraft in non-segregated airspace without affecting the safety and the operation of the whole aviation system.

It looks obvious that mastering civil drones (RPAS) technology is key to the future competitiveness of the European aeronautics industry, on some approximations in the next 10 years it could be worth 10% of the aviation market. The impact of drones and their countless applications on the economy could potentially be compared to the development of the internet in the nineties. It means that the safe development of the European market for drones is crucial step towards building the aviation market of the future.⁴⁶ According to the memo of the European Commission, the Communication on opening the market for RPAS is an invita-

tion to all stakeholders to build together a policy framework for the development of a competitive drones market as well as rules that will tackle all citizens' concerns. This policy framework will concern civil rules and commercial operations, in line with EU competence. It does not discourse military applications, for obvious reasons. There are some novel attempts for regulating drones, one of the latest developments on drones is the Notice of proposed Amendment (NPA) Unmanned aircraft system operations in the open and specific category and its Impact Assessment. On request by the European Commission, Member States and other stakeholders, the Agency started to develop a proposals for an operation centric, proportionate, risk- and performance-based regulatory framework for all unmanned aircraft (UA) establishing three categories with different safety requirements, proportionate to the risk: 'open' (low risk) is a UA operation category that, considering the risks involved, does not require a prior authorization by the competent authority before the operation takes place; 'specific' (medium risk) is a UA operation category that, considering the risks involved, requires an authorization by the competent authority before the operation takes place and takes into account the mitigation measures identified in an operational risk assessment, except for certain standard scenarios where a declaration by the operator is sufficient; 'certified' (high risk) is a UA operation category that, considering the risks involved, requires the certification of the UAS, a licensed remote pilot and an operator approved by the competent authority, in order to ensure an appropriate level of safety.

Following the publication of an Advance-NPA 2015-10 in July 2015, a Technical Opinion in December 2015, a 'Prototype' regulation was drafted for the 'open' and 'specific' categories. In August 2016 the 'Prototype' regulation was published proposing actual rules providing the necessary clarity, notably on what are the responsibilities of the Member States and what is the flexibility offered to them. The proposal provides a framework to safely operate drones while allowing this industry to remain agile, to innovate and continue to grow. The risk posed to people on the ground and to other aircraft as well as privacy,

security and data protection issues created by such drones are also taken into account.

I have decided to highlight some issues concerning Britain as well, since it seems obvious that the upcoming challenges provided by the Brexit "paradox" must be effecting all walks of life. Though we are getting closer and closer to Brexit as a grim reality of the European Union, it seems fair not to leave out Britain as a crucial player in the market, in order to obtain a clearer picture of drones and their regulations, United Kingdom gives us a fairly nice example how deep this problem can go without exaggeration. Therefore, I intend to outline recent regulations for the use of recreational and commercial drones in the UK. I also aim to present the latest policy development in the UK and internationally, as well as emerging technological and regulatory issues linked to drone integration into domestic airspace.

The Civil Aviation Authority (CAA) is the independent statutory authority liable for regulating civil aircraft, including (among many things) drones. Applicable legislation is contained primarily in the Civil Aviation Act 1982 and the Air Navigation Order 2016, with detailed guidance set out in the CAA's Unmanned Aircraft System Operations in UK Airspace – Guidance (CAP 722). What we can easily identify is that drone policy and relevant legislation can be mainly said to be the liability of the Department for Transport (DfT) and the CAA. It is also fair to state that the Government does not (really) have an (or any) official policy or strategy on drones this is clearly an area where policy is moving fast.⁴⁷ In December 2016 the DfT consulted on proposals to fill any gaps in drone regulation. The outcome was published in July 2017 with a number initiatives such as registration, training and 'geo-fencing' to be taken forward in different ways.⁴⁸

It is relevant to observe that Adrew Haylen and Louise Butcher argue that „achieving the full and safe integration of drones into non-segregated airspace is the underlying policy objective of Government. To achieve this requires technology, which is not yet fully developed, for sensing and avoiding air traffic under all possible scenarios.”⁴⁹

They go on to claim that, in the intervening time policy and regulation is expected to focus

on drone system reliability, and enforcement, as well as training and qualification standards for drone pilots and operators.⁵⁰⁵¹ Although one may ponder upon the legal “tools” to be effective, since it may look easy to starve for regulations but how to create a relevant and effective regulatory system of drone matters may prove to be more difficult as far as the current developments seem to suggest. Andrew Haylen and Butcher Loise argue that many experts view the use of the term ‘drone’ as inaccurate and ambiguous/deceptive, as it fails to capture/define either their purpose or degree of technological sophistication.

Conclusion

As far as I can see we have to admit there are several additional issues likely to emerge world-wide, predominantly connected to privacy and third-party liability, to improve integration and perhaps as importantly, the public perception of novel technologies, including drones. The regulatory framework applicable to drones is multifaceted, and the paper has only attempted to highlight some connected and relevant aspects of privacy and personal data protection law, aviation law, public international law in some countries. The so-called drone acts are not even close to being ready, let alone effective, but to bury them would be too early, since they can be seen as newborn babies without any (relevant) experience. The legal and institutional framework of privacy and data protection are doomed to face new challenges offered by the use or applications of novel technologies. The technology, of course, might be applied to serve the individuals’ interests, though this solution is frequently overdue: the appropriate, (legally) “proper” use often lags behind the conceivable abusive application of ICTs. For these reasons, legislators and public institutions shall adopt the relevant novel laws, as “revisionists rather than perfectionist⁵²” and take all the required measures to provide answers to the concerns/alarms raised by the use of ICTs.

Notes

1 This study is going to be developed further by raising relevant issues in connection with drones concerning privacy and personal data protection law, aviation law, public international law, media law and migration law.

2 As a study, some parts of the dissertation was made under the scope of the Ministry of Justice’s program on strengthening the quality of legal education’

3 Székely Iván: Freedom of Information versus Privacy: Friends or Foes? In: Gutwirth, Serge et al (eds.): Reinventing Data Protection? Springer, 2009. p. 293.

4 As it can be seen In: Székely Iván: Central and Eastern Europe: Starting from Scratch, In: Florini, Ann (ed.) The Right to Know. Transparency for an Open World. Columbia University Press, New York 2007.

5 Cudd, A. E., Navin, M. C. (eds.): Core Concepts and Contemporary Issues in Privacy. Springer International Publishing AG, Amintaphil: The Philosophical Foundations of Law and Justice 8, (218) https://doi.org/10.1007/978-3-319-74639-5_1 [accessed 9 Jan 2019]

6 Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Búzás Péter. (szerk): Magarázat a GDPR-ról. Wolters Kluwer, Budapest 2018.

7 Klein Tamás, Tóth András. (szerk.): Technológiai jog-Robotjog-Cyberjog. Wolters kluwer, Budapest 2018.

8 Council Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, 1995 O.J. (L 281) 31, available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:281:0031:0050:EN:PDF> [hereinafter *Data Protection Directive*].

9 Organization for Economic Co-operation and Development (OECD): The OECD is a group of 30 countries committed to the promotion of democratic governance and economic development. As part of these efforts, the members of the OECD join forces to produce a variety documents, including model treaties, reports, and recommendations to support an methodical/logical international system and assist trade not just between its members, but between all interested nations.

10 Through my chapters, I intend to use the expressions, such as revision, revisionist, and perfectionist, as my own coinage/technician terminus as I have defined above.

11 Brenner, Susan: In Law in an Era of “Smart” Technology. Oxford University Press, New York 2007. p. 1-8.

12 Brenner: i.m. p. 1-8.

13 Cloatre, Emilie, Pickersgill, Martyn (Eds.): Knowledge, Technology and Law. Routledge, New York 2015.

14 Brenner: i.m. p. 1-8.

15 Szabó Győző Endre, Bojnár Katinka, Búzás Péter: Új globális technológiák kihívásai a magyar jogban/Challenges Created by Modern Technologies in Hungarian Law. In: Tóth András (szerk.): Technológia jog: Új globális technológiák jogi kihívásai. Károly Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2016. p. 51-55.

16 Brenner: i.m. p. 1-8.

17 Mandel, Gregory N.: Regulating Emerging Technologies. Available from: https://www.researchgate.net/publication/228124638_Regulating_Emerging_Technologies [accessed Oct 10 2018].

18 Assistant Professor, University of Central Florida, College of Health and Public Affairs, Department of Legal Studies. The author, a Florida Bar Board Certified Aviation Lawyer, presented aspects of this article by invitation at the 2015 Law + Informatics Symposium on Digital Evidence at the Northern

Kentucky University Salmon P. Chase College of Law.

19 Ravich, Timothy M.: Courts in the Drone Age. *Northern Kentucky Law Review* 2015. [Vol. 42:2] p. 162-163.

https://chaselaw.nku.edu/content/dam/chase/docs/law-review/v42/v42_no2.pdf [accessed Oct 24 2018].

20 Nisselbaum, Helen: *Privacy in Context Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford University Press, Stanford 2009. p. 1-2.

21 Farber, Hillary B.: Keep out the efficacy of trespass, nuisance and privacy torts as applied to drones. *Georgia State University Law Review* 2017 [Vol. 33:2], p. 1-2.

22 https://www.faa.gov/data_research/aviation/aerospace_forecasts/ Fed. Aviation Admin. FAA Aerospace Forecast 31 (2016). [accessed 24 February 2018]

23 Press Release, FED. Aviation Admin. FAA Announces Small UAS Registration Rule 2015. Dec. 14. https://www.faa.gov/news/press_releases/news_story.cfm?newsId=19856.

24 https://www.faa.gov/news/press_releases/news_story.cfm?newsId=19856 [accessed 24 February 2018]

25 Also, it is worth examining: Kang, Cecilia: Drone Shopping? F.A.A. Rules May Hover Over Holidays. *N.Y. Times* 2015. Nov. 23, <http://www.nytimes.com/2015/11/24/technology/proposed-regulations-for-drones-are-released.html>.

26 Hambling, David: *Swarm Troopers: How Small Drones Will Conquer the World*. Archangel Ink Publishing, Venice, Florida, 2016. p. 5-15.

27 Kreps, Sarah Elizabeth: *Drones : what everyone needs to know*. Oxford University Press, New York 2016. p. 1-7.

28 Gorkič, Primož: The (F)utility of Privacy Laws: The Case of Drones?. IN: Završnik, Aleš. (Ed.): *Drones and Unmanned Aerial Systems: Legal and Social Implications For Security and Surveillance*. Springer International Publishing, New York 2016.

29 This might be a reference to the popular cartoon, titled *Power Puff Girls*.

30 Just. Tech. Info. Ctr., *Law Enforcement Guidance Concerning Suspected Unauthorized UAS Operations 2* (2016), https://www.justnet.org/pdf/UAS-LEA-Guidance-White-Paper-7_8_16.pdf; see also Mcneil, Bill: *The Top Five Things You Need to Know About Drones and GIS*. *Directions Magazine* 2014. Aug. 25 <http://www.directionsmag.com/entry/top-five-things-you-need-to-know-about-drones-and-gis/414810>; Goldman, Joshua: *This Is What It's Like to Live Stream from a DIG Drone to Facebook*, CNET (May 24, 2016, 10:14 AM), <https://www.cnet.com/news/djidrones-now-let-you-facebook-live-from-the-sky/>.

31 Dealing with similar issues, check: Bilton, Nick: *When Your Neighbor's Drone Pays an Unwelcome Visit*. *N.Y. Times* 2016. Jan. 27 <http://www.nytimes.com/2016/01/28/style/neighbors-drones-invade-privacy.html>.

32 [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/549034/EXPO_STU\(2015\)549034_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/549034/EXPO_STU(2015)549034_EN.pdf): Surveillance and censorship: The impact of technologies on human rights, a study by Policy Department, Directorate-General for External Policies.

33 Notice: Spanish regulations will be added later.

34 <https://uavcoach.com/drone-laws-in-italy/> [accessed 31 October in 2018]

35 <https://www.uavsystemsinternational.com/drone-laws-by-country/italy-drone-laws/> [accessed 31 October in 2018]

36 <https://www.uavsystemsinternational.com/drone-laws-by-country/italy-drone-laws/> [accessed 31 October in 2018]

37 <https://www.uavsystemsinternational.com/drone-laws-by-country/hungary-drone-laws/> [accessed 1 November 2018] On these website there is a warning, and we are informed that drone laws are constantly changing. To stay up to date on the latest drone laws changes, one should sign up for an account to receive drone law notifications.

38 <http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2017/02/hungary-new-drone-regulations> [accessed 1 November 2018]

39 <https://www.uavsystemsinternational.com/drone-laws-by-country/hungary-drone-laws/> [accessed 1 November 2018]

40 There are some new attempts for regulating drones, one of the most recent developments on drones is the Notice of proposed Amendment (NPA) Unmanned aircraft system operations in the open and specific category and its Impact Assessment.

41 <https://www.uavsystemsinternational.com/drone-laws-by-country/hungary-drone-laws/> [accessed 1 November 2018]

42 <https://www.easa.europa.eu/easa-and-you/civil-drones-rpas>

43 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-384_en.htm & http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-110_en.htm

44 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-384_en.htm & http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-110_en.htm

45 I intend to devote a subchapter analyse some of the above mentioned countries in order to highlight the differences in contrast to other attempts.

46 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-384_en.htm & http://europa.eu/rapid/press-release_statement-14-110_en.htm

47 Let us not forget the fact that is a global problem realised in many countries, as I have already outlined in the case of Hungary.

48 Haylen, Andrew, Butcher, Loise: *Briefing Paper: Civilian drones*: p. 3. Number CBP 7734, 31 August 2017: on: www.parliament.uk/commons-library

49 Haylen, Butcher: i.m. p. 3.

50 Haylen, Butcher: i.m. p. 3.

51 I intend to examine the regulations currently launched in the Eu, the USA, and some common law countries as well, in connection with technology related topics, such as Internet regulations.

52 This argument will be fully developed in the upcoming chapter of my dissertation.

Dawei Song

*Ph.D. Student, Géza Marton Doctoral School of
Legal Studies, University of Debrecen*

Internet Real-name System and Cybercrime Prevention in China: A Critical Perspective

I. Introduction

In California in the United States, for instance, according to the report of the Breach Data Level Index of 2018, the cost of damage just caused by the cybercrime is over 214 million US dollars.¹ Some damages caused by the cybercrime are hard to describe in figures, not like the economic loss, though controversial the methods to calculate it is, such as a social loss, fear of crimes, and so forth.² For disposing of the cybercrime, most of the countries in the world applied different measures as to dealing with the cybercrime, including legislation and agreements of both the national level³ and international level⁴. Amongst the practice of all countries, there is one policy, which focuses on the anonymity of the Internet, called Internet Real-name System or Network Real-name Registration System.

Internet Real-name System was first applied in the official level in South Korea in 2002 and abolished by the Korean Constitution Court.⁵ It could be said that failure is the first Internet Real-name System at the national level. However, in China, by the promulgation of the Cyber Security Law, the Internet Real-name System is fully applied now. At the same time, on September 21, 2018, *Legaldaily* (fǎ zhì wǎng) published an article that some scholars and official staffs in China keep revisiting this system to make it of more efficacy. Their womb view is to insist on using this system but need some improvements.⁶ Some criminal law scholars also hold the view that beneficial is the Internet Real-name System to the prevention of cyber-

crime, especially in the Situation Crime Prevention paradigm.⁷ Here comes this paper.

The main question in this paper is whether the Internet Real-name System facilitates the Cybercrime Prevention in practice (or not). According to this question, this paper will, first, introduce the Internet Real-name System, including what the Internet Real-name System is and the typologies thereof. Second, this paper will restrict the scope in China, not the world level, and enumerate the legal documents which are effective in China now and give some comments on them. Third, this paper will give a brief look at the crime prevention in criminology perspective, then redefine the cybercrime prevention and find the correspondence to the crime prevention theories. Fourth, this paper will give a rational analysis of the relationship between cybercrime prevention and Internet Real-name system. At last, this paper will give the final answer to the main question above.

II. Internet Real-name System in China: Definition, Classifications and Comments

1. Definition: Refine the concept of Internet Real-name System

When refers to the Internet Real-name System, we should discuss the concept thereof first. There are many different names of the Internet Real-name System, such as the Network Registration System⁸, Real-name Verification System⁹, Internet Censorship System¹⁰, Real-name Policy¹¹, and so on. All these names can be seen as a kind of descriptions or generalizations of the Internet Real-name System. So, when we do the information retrieval in the database, we should consider the different expression of the Internet Real-name System.

However, if we analyze these names crucially, we can, then, find what essential is behind these names. It is the requirement of real identity of clients as to using the ICT. In other words, the core requirement of the Internet Real-name System is ordering the Internet participants to link their real identity with the one they use on the Internet or Cyberspace.

The real identity of the people consists of real personal information or data which contains the real name, gender, telephone number, ID number, working place, living address, and so forth. By these data or information, the government or the Internet companies can unveil a person's anonymity online¹², and the user can be precisely recognized and located when some subjects need to find out an individual account's owner online. Therefore, establishing the one-to-one correspondence between real identity and virtual identity is the core requirement of the Internet Real-name System.

To sum up, the Internet Real-name System should be such a system, which requires network participants to link real personal information with virtual identities in the registration or online services acceptance stage of cyber-activity in the Cyberspace, through a mandatory or voluntary way, so as to achieve the effect of the so-called Real-name system. As the research scope of this paper is China, it should be known that it is mandatory in China now.

2. Classifications: Types of Internet Real-name System in practice

We can have a full-scale understanding of the Internet Real-name System when we discuss the different types thereof in practice. The various classification criteria represent the various foci of the Internet Real-name System. It is a suitable approach to build an overall perspective on the system.

Refer to the different stages of the participating of the Internet, we can classify the Internet Real-name System into three types. The first is the Real-name in Accessing the Internet. It means the user should do the real-name verification or check-in when they try to access the Internet, for example, buy the SIM card, check-out the broadband network, and so on. In many countries, this is mandatory. For example, in Japan, the mobile phone and the SIM card are bound to sale. The user should use the ID card or driver license to register in the SIM card.¹³ The second is the Real-name in Providing the Internet Service. It overlaps the Real-name in Accessing the Internet somehow. But it has its own specialty. It refers to the In-

ternet service provider, mainly when providing online services after they are accessing the Internet. In practice, its subject is mainly the Internet corporates but also some e-commerce partners. For example, the retailers online, when someone wants to sell something online on the Amazon or Taobao website, they have to register with a real identity.¹⁴ The third type is Real-name in Accepting the Internet Service. This requires the users to supply real identity when they are accepting the online service. For example, if a person wants to register an email address, then he is required to offer real identity for completing the process of registration. Furthermore, depending on the different types of online service, there are some mainstream online services which required the users to offer real identities in China, such as real-name in online games¹⁵, real-name in online trading, real-name in online social media or social communications, and so forth.

3. Comments: China's Practices and Strategies

The Internet Real-name System starts relatively early in China. Though some scholars recognize that it starts from 2002, in fact, it starts from 2000.¹⁶ Till 2018, the Internet Real-name System has already been applied in practice for eighteen years. The continuous application of the Internet Real-name System is a process of continuous improvement and comprehensiveness in China. The foci of the Internet Real-name System changes from a single subject, the Internet Service Provider, to dual subjects, the Internet Service Provider and the User. Real-name in Accessing the Internet is not the only emphasis, but also the Real-name in Providing the online service and Real-name in Accepting the online service.

Because of China has already constructed a relatively entire legal system on the real-name system which including the laws, regulations, departmental rules, and departmental regulatory documents, the Internet Real-name System is the Governmental Internet Real-name System which means this requirement or policy is dominant by the government. In other words, it is compulsory and direct in the whole state cyberspace in China. It is very different

from the Vocational Real-name System which is based on the vocational standards. Actually, most of the countries with the Internet real-name system applied this kind of requirement: users are mandatory to provide personal information such as name, address, Email, and so forth personal data to the network operators when buying mobile phone or applying for accessing Internet, and then, by the clerk, the customer's name, address, ID number, and other personal information would enter the database of the operators, indirectly in the form of real-name registration to implement network real-name system. This indirect real-name registration mainly concentrates on European and American countries that pay much attention to protecting freedom of speech. In addition to adopting indirect real-name methods, these countries also impose strict restrictions on the scope of real-name networks. For example, in the United States, only a few fields or websites such as 'Facebook' and 'Google+' require a real name.¹⁷ However, in recent years, the scope of the network real-name system in the United States has expanded.¹⁸

Though directness of the Internet Real-name requirement is the prominent feature in China's strategies, it is improper to look upon the Internet Real-name System in China as the direct type rather than indirect one. Indeed, China offers an elective plan that 'real names in the background and either real names or screen names in the foreground under free wills.'¹⁹ (thereinafter 'Mandatory in Background, Voluntary in Foreground') It means the user should provide real identity when they register Internet service, the operator should back up this information. However, the users can use the online service with a pseudonym on the screen.

III. Crime Prevention and Cybercrime Prevention

1. Crime Prevention: Implications, Framework, and Typologies

Crime prevention is a criminological notion. It locates in the responding to the crime in the criminology and occupies a distinct posi-

tion to the other responding to the crime. The crime prevention takes preventive approaches, which are proactive and based on the assumption that crime can be predicted to some extent and therefore avoided by taking precautionary steps in advance, to minimize the incidence of committing crimes or eradicate the occurrence of crimes.²⁰ Its premise is that with the accurate methods effectively applied, with relevant expertise and with sufficient resources, we can understand the motivation of human behaviors and the causes of crimes, then the crime can be precisely anticipated, in turn, appropriate interventions can be taken to eradicate the crime or substantially reduce the frequency of crime.²¹

Crime prevention, on the face of it, should aim to prevent crime, but in practice, its aim is relatively complex. The crime prevention should at least focus on three areas: "1) criminogenic ('risky situations'); 2) potential offenders ('risky 'people); and, 3) vulnerable groups or communities ('at risk' people)."²² Notably, people feel anxious about some crimes that do not happen to them. Therefore, crime prevention should not only reduce the incidence of crime but also take some measures to reduce people's fear of crime. For so, the objectives of crime prevention should extend to "1) divert potential offenders from crime; 2) avoid 'bad lives'; 3) safeguard potential victims; 4) provide reassurance to the general public; 5) promote community safety; 6) protect commercial interests; 7) build social capital; and 8) defend the moral order."²³

There are three main types of crime prevention models or measures: 'community', 'developmental', and 'situational' crime prevention.²⁴ The community crime prevention is looked upon as a 'combination of developmental and situational prevention' to some extent.²⁵ Furthermore, community crime prevention initiatives are difficult to conclude precisely as to their efficacy or "the methods by which beneficial outcomes are achieved."²⁶ So, we mainly discuss developmental crime prevention and situational crime prevention in this paper.

Developmental crime prevention is founded on the presupposition that: 'Traits or propensities conducive to antisocial conduct and crime develop in the womb and early in childhood.

The roots of crime thus extend over the life course.²⁷ In accordance with this presupposition, if we want to pre-empt the commission of crimes, we need continuous and developmental interventions to reduce crime inducement factors and provide alternative social opportunities both in the early years and at later stages in one's life.²⁸

The situational crime prevention is based on 'opportunity theories'²⁹ which is composed of the Rational Choice Perspective, the Routine Activity Approach, and the Crime Pattern Theory.³⁰ This model and these three theories will be fully discussed in the next section with the cybercrime prevention.

2. Cybercrime Prevention: Redefinition and Correspondence

Cybercrime is a series of harmful deviant behaviors what is taken for procuring improper interests which are forbidden by law or common social values, by the feature of the data and online transportation thereof, which abuse the advanced technologies and the information asymmetries that get from positional advantages.

In the light of the definition of crime prevention above, we could redefine the cybercrime prevention in the form of through a range of preventive initiatives to reduce the incidence of the cybercrime gradually thereby eradicating the cybercrime, meanwhile, by the preventive measures, to promote cybersecurity and improve the protection of the personal information. The ultimate objective of cybercrime prevention is to make the cyberspace a better and safer environment for the improvement and development of technology, lifestyle, and well-being of the whole human society. In line with the features of cybercrime, the cybercrime prevention exhibits some of the characteristics corresponding thereto.

From the perspective of appearance, the overall impression of cybercrime prevention reflects a strong dependence on technology. People use firewalls to prevent Trojans from intruding and use new encryption algorithms to protect personal information. Almost every week, anti-virus software on our computers updates the computer virus database to deal

with new risks. Mobile payment procedures have also begun to use a combination of biometric information and traditional passwords to secure transactions. The applications of these technique initiatives reflect the method of crime prevention which introduced by the Crawford that 'increasing the required effort to commit the crime.'³¹

From the characteristics of Internet development, the globalization of the Internet makes cybercrime prevention require global cooperation. This is different from traditional crime prevention in the past, which may focus on only one type of crime or a particular area. And the Internet connects the world, and no country can completely isolate the Internet. Criminals may have committed cybercrime against country B in country A. So, as the Tilley told that "Crime, in general, is complex, with many features, causes, motivations, and conditions... it will not be possible for any agency on its own success to address all aspects of all crime prevention problems."³² Transnational cooperation in cybercrime prevention requires a relatively uniform system of crime prevention that is acceptable to all parties. However, it is challenging to establish a unified, replicable, and transferable cybercrime prevention system. Although many attempts there have been, such as the international treaties mentioned above,³³ the effect is not very obvious. This is also the inherent shortcoming of cybercrime prevention.

In addition, cybercrime prevention is an evolving and continuously updated system of crime prevention. Though inherent is this feature is in the system of crime prevention, cybercrime prevention presents more prominent instability. First, from the usual Internet behavior to justify the criminalization of change, such as hacking was not originally cybercrime and as the behavior of heroism, but the subsequent abuse led to its criminalization;³⁴ Second, the behavior in the physical space is projected into the cyberspace to produce corresponding more severe crimes. For example, the bullying behavior evolves into cyberbullying in the cyberspace, and due to the immediacy and extensiveness of Internet transmission, the impact of cyberbullying far exceeds the damage in physical space; Third, cyberspace itself derived a

new type of crime, the frequency of such updated criminal offenses far beyond the physical space. The types of crime in the traditional physical space are relatively stable and fixed, but the development of cybercrime makes the cybercrime group more active. Based on the above-mentioned inexhaustible enumeration characteristics, the cybercrime prevention system needs to adjust policies continually and change strategies regularly to cope with new risks of offending. A logical connotation here is that traditional crime prevention measures endorsed by the previous theories are not well adapted to the new requirements, it presents the instability of cybercrime prevention systems.

IV. Dialectical Relationship: Internet Real-name System and Cybercrime Prevention

1. Logical Starting Point: Eradicate Anonymity

Anonymity can provide a “shield from the tyranny of the majority”³⁵ or “a mask used to protect the perpetrator of a crime”³⁶. There are four types of anonymity: 1) traceable anonymity, 2) untraceable anonymity, 3) traceable pseudonymity, and 4) untraceable pseudonymity.³⁷

The untraceable anonymity means the user does not identify himself and is not identifiable ultimately. It is rather difficult to realize in the physical world, because of the development of forensic technologies. However, it is easy to achieve in the cyberspace, and herein why many governments approve and justify the regulation thereof.³⁸ Governments are afraid of perfect crimes caused by the complete untraceable anonymity.³⁹ In fact, most users in the cyberspace are of traceable anonymity “through intermediaries or other identifiers.”⁴⁰ It is the kind of the Internet Real-name System which most countries applied. The users should submit their personal real identity information to the intermediary or registry of some sort, and these institutions will keep the information in their database. As long as not using the anonymizing software, even most anonymous

users are traceable by the upcoming switch to IPv6.⁴¹

Pseudonymity is different from the anonymity. It adopts a developing and ongoing identity which can develop an image and reputation by itself.⁴² “By contrast, anonymity is sometimes attained through passivity, rather than through active speech.”⁴³ Pseudonymity allows for a shared voice or identity when adopted by many users at one time. For example, the online account name can be the same as many people. Like the anonymity, the pseudonymity can be categorized into two types as mentioned above. Untraceable pseudonymity is that the user identifies himself by a pseudonym, and cannot be identified ultimately. Traceable pseudonymity allows others to trace the identity of the user behind the pseudonym.⁴⁴ From a policy perspective, the traceable and untraceable pseudonymity and anonymity cannot be distinguished measurably. So, in this paper, the term of anonymity is including the pseudonymity.

It is generally believed that the anonymity of the Internet leads to the occurrence of cybercrimes. Although there is no precise research data to support the correlation, people still maintain stereotypes. As with the discussion of cybercrime prevention, people prefer to consider anonymity as a critical factor therein. Through eradicating the anonymity in the cyberspace, re-designing the environment of cyberspace, the cybercrime could be prevented to some extent. This aspect is inherent in the pursuit of the Internet Real-name System; on the other hand, consistent with the theoretical model of situational crime prevention.

According to the rational choice perspective, decisions as to whether to offend are based on a deliberate calculation on the potential offender’s part of the ‘risks, rewards and efforts of alternative courses of action.’⁴⁵ The offenders or the potential ones will consider the time, ability, and knowledge about the circumstance; and if the calculation suggests that the reality is to their advantage, then they will commit crimes. The Internet Real-name System requires all the participants to provide real identity, in other words, reduce anonymity. It improves the risk of being caught when the offenders finish committing a crime. For this, the offenders need

more efforts or knowledge to conceal their identity online. So, the cost of committing a cybercrime will weigh the rewards thereof. Then, cybercrime prevention can attain.

According to the routine activity approach, it considers the coincidence of three factors: "a motivated offender, a suitable target for the offenses, and the absence of a capable guardian to prevent the crime from occurring."⁴⁶ If these three factors in routine activities of various parties to the crime converge at a particular time and place, then the coincidence will be more likely to occur. Turn to the Internet Real-name System, eradicating anonymity is equivalent to build arguably useful preventive guardian. That is to say, if a potential offender wants to commit cybercrime, he must first take a range of measures to overcome the obstacles of transparent identity brought by the eradicating anonymity. To a certain extent, this can prevent potential offenders who cannot break through the guardian from committing cybercrimes, and thus achieve the goal of cybercrime prevention.

To sum up, by reducing anonymity in the cyberspace, the Internet Real-name System enables a methodical approach to reducing opportunity, creating inhibitors, and creating uncertainty on the outcomes of cybercrime. In China, the Internet Real-name System is of taking measures of eliminating anonymity to implement situational crime prevention of cybercrime. So, we can conclude that the starting point of the Internet Real-name System is eradicating the anonymity.

2. External Experiences and Internal Contradictions

China is not the only country which applied Internet Real-name System around the world. Indeed, many countries, as we mentioned above, have applied the Internet Real-name System to some extent.⁴⁷ However, there is another country which had applied the Internet Real-name System at the official and national level, South Korea. Before 2016, when China overall established the Internet Real-name System. South Korea is the only country around the world which established the Internet Real-name Sys-

tem by legislation. It was the mandatory requirement for all Internet participants.

In 2000, the Korean society showed the highest Internet subscription rate in the world.⁴⁸ A large number of Internet subscribers and the easy access to the Internet in the Korean society leads to the speedy exchange of information and equally rapid formation of public opinions.⁴⁹ Such advantages with the Internet amplify the injuries of the defamation and intervention of the privacy.

In 2004, the real name requirement first appeared in the Election of Public Officers Act.⁵⁰ It was introduced for preventing the "illegal election campaigning activities on the Internet such as the circulation of false rumors and libels about candidates."⁵¹ Therefore, at first, the real name requirement existed in the area of political kinds of stuff. However, because of the case "Dog feces woman" or "Dog poop woman"⁵², the Korean society began to show great concern for the regulations on the Internet for personal use in the daily life. Then, the Korean government en route to making a far more comprehensive act to regulate all the online actions. In 2007, Korea promulgated the amendment of Act to Promote the Use of Information and Communication Network and to Protect Information (thereinafter ICNA).⁵³ The article 44-5(1)⁵⁴ of this act demand all the private websites with a certain number of users every day, and all the public entities websites to apply measures of some sort to verify the users' real identity, regardless of the content of the user's postings.⁵⁵ At this point, it can be said that South Korea has fully established the Internet Real-name system. However, the bill has not been implemented for a few years, or since its birth, the bill has been controversial. Its original intention is to resist cyber libel. But, there was an empirical study of the Internet Real-name system in Korea showed that there was a decrease in the rate of malign online posts from 15.8% to 13.9%.⁵⁶ "This is not necessarily inconsistent with other research⁵⁷, which showed a small decrease in defamatory replies."⁵⁸ With this evidence which manifests the uselessness of the Internet Real-name system on the prevention of the cyber libel, the intense critique thereof, and a large number of cases which referred to the leakage of

the personal information, on August 23, 2012, the Constitutional Court of Korea made a decision to invalidate the Internet Real-name system which under the articles of ICNA. The Korean experience told us that the Internet Real-name system is not very practical to prevent the cyber libel arguably, or you can say cybercrimes. However, the real name requirement can hinder the expression of the political opinions and some other sensitive stuff. Korea's measures on real name verification could, by and large, be failed.

Now turn to China's practices after nearly three years of the full implementation of the Internet Real-name system, many problems appeared which beyond the original design of the system, and to some extent, restrict the function thereof.

Although there has not been an empirical study on the Internet Real-name system in China, the official staff of Ministry of Public Security gave some comments on the circumstance of the implementation of the Internet Real-name system from the overall establishment in 2016 to now.⁵⁹ Li Jingjing, director of the Legal Affairs Office of the Cyber Security Bureau of the Ministry of Public Security, held the view that the real name verification which is based on the Cyber Security Law just require the Internet Service Provider to verify the real identity of the users, and these measures inevitably lead to the providers keep the user's information in their database. The recent effective law does not stipulate more articles to detail the protection of the information they kept. Then, this will cause the increase of the risk of information breaching, and in fact, it is a severe problem in Chinese society, nowadays. By the national strategies of 'Internet +' ⁶⁰, more and more traditional industries start to build a connection to the Internet. The personal information, which is a form of big data, has become an area with business chance and commercial profits. A large amount of personal information that exists in the ISP database through real-name authentication has become an unprotected fat sheep. A variety of interest groups, including criminal groups, are eyeing this fat. This will lead to more people committing new cybercrime targeting personal information.

In addition, China's Internet Real-name

system itself has certain logical loopholes. It only focuses on whether the user can provide a real personal identity and associate it with an account in the cyberspace. In other words, if a person registers an account with the real identity information of others, it can also successfully pass the real name review. This case is not alone, but there is a lot of reality. For example, minors use the identity information of other adults to pass the registration review of online games and adult websites. It is not a difficult thing to get a piece of real identity information online in China. You can open *Baidu.com*, a Google-like search engine in China, and then retrieve the ID number. *Baidu.com* will display a bunch of real ID numbers with real names,⁶¹ and you can use this real information to register a variety of online services. Though the webpage which offered the ID numbers would notice that do not misuse these ID numbers for an illegal purpose, nobody arguably will check the use of the information on earth. Searching the ID numbers online, this is not exclusively the case, but the escalation, displacement, adaption, deflection, and injuries amplification of the cybercrime which would be discussed in the next section.

3. Evaluation: Merits Prioritization and Functions Realization

In the last two sections of this chapter, we have briefly discussed the anonymity as the logical starting point of the Internet Real-name System, and the practice and experience from South Korea and China. This section is to mainly discuss the merits considerations and trade-offs in the implementation of the Internet Real-name system of which one of its purposes is to prevent the cybercrime in the view of regime designers and scholars of China; and whether the function thereof is really realized underlying the practice of China. Furthermore, on the basis of discussions of these questions, this section will introduce a more in-depth consideration or relatively open question, i.e., how to evaluate the success of one measure which is for the crime prevention? The different answer to this question will arguably determine the attitude to the Internet Real-name system in China as a method of cybercrime prevention.

Merits Prioritization, in this paper, is the process which considers, in the implementation of one crime prevention measure, the comparison and weighs of the different interests with contradictions, then make a choice to prioritize one or one group of interests with the situational circumstance. A fundamental premise therein is of which the different interests on both sides of the balance should be with the complication. In the preventive measures, one is directly focused on the potential offenders; the other is of which concentrates on the potential victims. In other words, we can prevent particular crimes targeting particular victims by enhancing the capacity of the victims. Then the responsibility is placed on the victims themselves. For instance, with the purpose of resisting the rape or sexual harassment to the female, the women should wear a long dress which exposes less part of their body, or the women should not go outside in the evening, as some staffs in the law enforcement and scholars of criminal justice recommended. These measures are controversial that the victims should forego some natural rights, such as freedom of clothing and freedom of movement which they have been entitled by the constitution or some other regulations or culture, to ensure the government to guarantee the protection.⁶² There was a campaign called the "Reclaim the Night march" which some women protest for the equal protection in the night in the UK can verify the foregoing discussion well.⁶³ In turn, the Internet Real-name system is as preventing the cybercrime as challenging the freedom of speech and privacy, as some scholars argued in their researches.⁶⁴ The infringement to the privacy is easy to understand. A large number of cases of data breaching in China lead to personal privacy enduring a significant risk of leakage and misuse.⁶⁵ The Internet Real-name system attempts to eliminate the anonymity online in China entirely. However, no matter the anonymity is a kind of expression or just a kind of conduct in the speech⁶⁶, it is the core factor under the freedom of expression, there is no doubt for this. Many cases in the United States⁶⁷ have already manifested that, though restriction is placed on the right of anonymity, it is still essential in exercising the First Amendment right, Freedom of Expression.⁶⁸

With the experience of Korea which the effect of cybercrime prevention is inconspicuous but the decrease in the number of posts on the main webpages is apparent, the Internet Real-name system in China which hinged on the real identity verification and exacting scrutiny would arguably be tantamount to suppression on, or infringement of, the freedom of expression. Prohibiting the anonymity online would chill the unpopular or controversial speech online ineluctably. Forbidding anonymity would reduce the "sum total of information and opinion contributed to the public debate."⁶⁹ The full implementation, without any exceptions, of the comprehensive Internet Real-name system under the Cyber Security Law in China incurred fierce criticism which treated China's methods as a means to "block noncompliance and maintain the political power of the government"⁷⁰ thus fail to "build an ideal online environment with public order and trust"⁷¹, from the international academics. In this paper, I will not deliberate the motivation of the current government of China of stipulating the Internet Real-name system, but from a crime prevention perspective to give consideration that when both the constitutional rights, exemption from being a victim in crime and freedom of expression, contradict with each other in the choice of either convenience of the law enforcement for locating an offender or the exclusive protection of the democratic rights, which one should be the prioritized merit? It is the best to find the balance between this confliction. If not, in this paper, my viewpoint is that China should figure out which kind of interest is the real demand of the people, and sacrifice the human rights to protect the human rights is not an advisable measure, because of the human rights themselves do not, or cannot, have an evident, and undisputed of the most importance, hierarchy sorting.

Internet Real-name system as a preventive approach for which preventing the cybercrime would have some connatural limitations in itself thereby restricting the realization of the function of the prevention, even if we had found the balance of the merits prioritization. These limitations or consequences, as I have introduced at the end of section two of this chapter, are an escalation, displacement, adaption,

deflection, and injuries amplification of the cybercrime.⁷²

First are the escalation and displacement of the cybercrime under the implementation of Internet Real-name system. As the Grabosky suggested that the “suppressed criminal intent would find its expression in more intensified and potentially harmful activities, such as expressive violence.”⁷³ The Internet Real-name system deters the potential offenders from committing a cybercrime by the risk of detecting and investigating efficiently. Then the offenders would turn the traditional cybercrime, such as cyber-fraud, cyber-libel, and so on, to the crime targeting the data or information backed-up in the ISP’s database which is easy to get through for without efficient techniques to improve the index of safety in some small ISPs. As the appendage of real identity authentication, personal data is of stimulus for the potential offenders. On the other hand, for the difficulty of committing the relative traditional cybercrime and appearance of a new criminogenic objective would result in the intensive occurrence of the identity theft and misuse. Thus the Internet Real-name system is provocative rather than preventive.

Second are the cyber-criminals adaptation and cybercrime deflection. The Internet in China is different from the one in other countries, except North Korea. Rather than the Internet, it is better to say China is using the largest local area network in the world by the state-enforced firewall be of blocking the external information, especially the information from the Google’s related products. Moreover, under the circumstance of the full implementation of the Internet Real-name System, the offenders have to conceal their identities and locations when they intend to commit a cybercrime. In general, they will both use a fake identity and the VPN services of some sort to achieve the goal. Furthermore, the deflection of cybercrime will happen. The cybercrime will transmit from the surface web to the deep web or dark web for the use of particular software. Then the cyber-police should take the measure of which locating and tracing the IP address that is more effective in investigating a cybercrime. Here is the paradox that though without the Internet Real-name system, the most useful meth-

od to investigate cybercrime is locating the IP address, even with the real name verification, for the reason of deflection of cybercrime, it is still the only most effective method, then the Internet Real-name system would exist the name only and increase the cost of the ISP to manage the data they got from the users. In addition, the penal code of China criminalizes the conduct of a large amount of data breaching of the ISP for the negligence of management. This would also add the risk of violating the criminal law for ISPs. To sum, the Internet Real-name system as a preventive measure for cybercrime prevention neither very effectively realize cybercrime prevention, while increasing the burden on ISPs.

The last is the amplification of injuries of the cybercrime. According to the rational choice theory, the offender would consider the cost and the profits, and find the best balance before committing a crime. For those have determined to commit cybercrime, the Internet Real-name system increases their cost without a doubt for committing whereby the exploiting of particular software to conceal some crucial information. Then the offenders would try to get more profits from the crime, which at the same time causes more loss of victims. Or, from another angle, the cybercrime become more severe than before. This is not exclusively the case, but needs to pay attention to the circumstances through which the implementation of the Internet Real-name system in China, all the social media accounts seem to link with a real identity in the most users’ eyes, though fake might be with one account, most people would not know the real situation, as the people prong to trust some words from a “real” person, the cyber libel would be with more harm under the Internet Real-name system. People would like to trust some malign comments which indeed are defamations. Then the victim would suffer more misery from the cyber libel.

Whether the confusion and hesitation within the prioritizations of merits or the inherent shortage of the preventive approach in function realizations of crime prevention and also though failure is the Korean experience, China still appreciates the Internet Real-name system as a valid means to prevent cybercrime and will insist on implementing it in the future, i.e.,

in the years, China will not declare unconstitutional to the Internet Real-name system, in turn, supplement more legislation or ordinances to strengthen it. Then the correct and objective evaluation is of importance. The intrinsic limitations cannot be evaded, so the merit prioritizations will be of significance. As discussed have been above, it is not wise to sacrifice the one natural human rights backed-up by the constitution and also recognized by the international customs to ensure the function realization of cybercrime prevention whereby the overall implementation of Internet Real-name system without any exceptions in China. China's people and the government should take more consideration into the nexus between anonymity which has been abandoned by the Internet Real-name system and the freedom of expression and privacy which are protected in the Constitution of P.R. China and balance them well in practice in the future.

V. Conclusions

Establishment of the Internet Real-name system in China experienced progress from 2000 to 2018. As a mandatory Governmental Internet Real-name system, it has been expected to functioning cybercrime prevention. Though failure is Korea's experience, China will insist on implementing this system. However, chaotic phenomena have already evidenced implementation of the real-name requirement in China of accompanied by deviations, and restrictions in exercising the freedom of expression and personal privacy. Without the consideration of inherent limitations of the preventive measures of the crime prevention, though, it is hard to say China has found the best balance between the interests of democratic political rights and the requirements of cybercrime prevention. Therefore, the motivation and purpose of full implementation of Internet Real-name system without any exceptions in China are doubtful and questionable.

Notes

1 Jasmine. '21 gè chù mù jīng xīn wǎng luò fàn zuì tǒng jì shù jù' / 21 Shocking Cybercrime Statistics (2018.10.20). Aqniu.com: <https://www.aqniu.com/industry/39791.html> (2018.12.10).

2 This issue is also a problem for the crimes against proper-

ty. Sándor Madai: *A család büntetőjogi értékelése* (Interpretation of fraud in criminal law). HVG ORAC, Budapest 2011. 133-136.

3 See. Repository Cybercrime. Database of Legislation. UN-ODC: <https://sherloc.unodc.org/cld/v3/cybrepo/legdb/index.html?lng=en> (2018.12.11)

4 See. The Budapest Convention on Cybercrime of 23 November 2001, the E-Commerce Directive 2000/31/CE, and the EU Directive 2013/40 of 12 August 2013, the Arab Convention on Combating Information Technology Offences of 2010, the Shanghai Cooperation Organization Agreement on Cooperation in the Field of International Information Security of 2010, and the draft African Union Convention on the Establishment of a Legal Framework Conducive to Cybersecurity in Africa of 2012.

5 See. Kim Keechang: Korean Internet and 'Real Name' Verification Requirement. *Korea University Law Review*. 2016. 20: 87-103.

6 See. Du Xiao and Fu Zixuan: 'fǎ lǜ guī zé yǔ jì shù guī zé xū bǐ cǐ jiāo róng' / Legal rules and technical rules need to blend with each other (2018.09.21). *Legaldaily*: http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2018-09/21/content_7651247.htm?node=20908. (2018.12.11).

7 See. Sun Daocui: 'wǎng luò shí míng zhì yǔ xíng shì zhì lǐ de xié tóng huà sī kǎo' / Coordinated development between criminal governance and Network Register System. 'nán jīng yóu diàn dà xué xué bào (shè huì kē xué bǎn)' / *Journal of Nanjing University of Post and Telecommunication (Social Science)*. 2013/09, 18(3):16-24.

8 See. e.g. Lee Jyh-an and Liu Ching-yi: Real-Name Registration Rules and the Fading Digital Anonymity in China. *Washington International Law Journal*. 2016/01, 25(1):1-34.

9 See. e.g. Leitner John: Identifying the Problem: Korea's Initial Experience with Mandatory Real Name Verification on Internet Portals. *Journal of Korean Law*. 2009/12, 9(1): 83-108.

10 See. e.g. Li Jeffrey (Chien-Fei): Internet Control or Internet Censorship - Comparing the Control Models of China, Singapore, and the United States to Guide Taiwan's Choice. *Pittsburgh Journal of Technology Law and Policy* 2013. 14(1): 1-[i].

11 See. e.g. Schmitz Sandra: Facebook's Real Name Policy: Bye-Bye, Max Mustermann?. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 2013. 4(3): 190-204; KAMINSKI Margot: Real Masks and Real Name Policies: Applying Anti-Mask Case Law to Anonymous Online Speech. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* 2012. 23:815-896.

12 Solove Daniel J.: Digital Dossiers and the Dissipation of Fourth Amendment Privacy. *Southern California Law Review*. 2002/07. 75(5): 1084.

13 See. Wei Yuejiang: 'shì jiè gè guó rú hé tui háng wǎng luò shí míng zhì' / How do countries around the world implement Internet real-name systems?. 'shàng hǎi xīn xī huà' / *Shanghai Informatization*. 2013/03, 3: 82-86.

14 See. Administrative Measures for Online Trading. Article 7: A natural person engaging in online commodity trading shall conduct business activities through a third-party trading platform, and provide the platform with his or her name, address, valid identity certificate, valid contact information and other true identity information. If the registration conditions are met, the person shall undergo industrial and commercial registration formalities in accordance with the law.

15 See. Interim Measures for the Administration of Online Games. Article 16: An online game orientated to minors shall not contain anything that may induce minors to mimic any violation of social ethics or law or any criminal act, or contain any

horrible, cruel or other thing that may harm the mental and physical health of minors. (What implies in this article is that Online Game Operators should distinguish the majors and minors. In practice in China, the user is always required to offer the ID number which including the real name and the ages, and so forth real personal information.)

16 See. Gao Yifei and Jiang Lian: 'wǎng luò shí míng zhì de fā zhǎn jí qí guī zhì' / The Development and Regulation on the Internet Real-name System. 'guāng xī shè huì kē xué' / Social Science in Guangxi 2016. 2:102-108.

17 See. Wei Yuejiang, 86.

18 See. Gao Yifei and JIANG Lian 2016, 106.

19 See. Interim Provisions on the Administration of the Development of Public Information Services Provided through Instant Messaging Tools. 2014. Article 6: "Service providers of instant messaging tools shall, under the principle of "real names in the background and either real names or screen names in the foreground under free wills," require service users of instant messaging tools to register accounts upon authentication of their real identity information."

20 Case Steve, Johnson Phil, MANLOW David, Smith Roger, and Williams Kate: *Criminology*. New York, Oxford University Press, 2017, 600.

21 Id. Case Steve, Johnson Phil, Manlow David, Smith Roger, and Williams Kate 2017, 601.

22 Id. Case Steve, Johnson Phil, Manlow David, Smith Roger, and WILLIAMS Kate 2017, 602.

23 Id. Case Steve, Johnson Phil, Manlow David, Smith Roger, and Williams Kate 2017, 608.

24 See. Welch Brandon C. and Farrington David P. (eds): *The Oxford Handbook of Crime Prevention*. Oxford, Oxford University Press 2012.

25 Id. Welch Brandon C. and Farrington David P. 2012, 9.

26 Case Steve, JOHNSON Phil, Manlow David, Smith Roger, and Williams Kate 2017, 616.

27 Cullen Fransis T., Benson Michael L., and Makarios Matthew D.: *Developmental and Life-course Theories of Offending*. In Welch Brandon C. and Farrington David P. (eds): *The Oxford Handbook of Crime Prevention*. Oxford, Oxford University Press 2012. 23-45.

28 Id. Cullen Fransis T., BENSON Michael L., and Makarios Matthew D. 2012. 26.

29 See. Clarke Ronald V.: *Seven Misconceptions of Situational Crime Prevention*. In TILLEY Nick. (ed): *Handbook of Crime Prevention and Community Safety*. Willan Publishing, 2011. 24.

30 See. Simith Martha J. and Clarke Ronald V.: *Situational Crime Prevention: Classifying Techniques Using "Good Enough" Theory*. In Welch Brandon C. and Farrington David P. (eds): *The Oxford Handbook of Crime Prevention*. Oxford, Oxford University Press 2012. 291-316.

31 See. Crawford Adam and Evans Karen: *Crime Prevention and Community Safety*. In Liebling Alison, Maruna Shadd, and Mcara Lesley (eds). *The Oxford Handbook of Criminology (Sixth Edition)*. Oxford, Oxford University Press 2017. 797-824.

32 Tilley Nick: *Crime Prevention in Britain, 1975-2010: Breaking Out, Breaking In, and Breaking Down*. In Hughes Gordon, Mclaughlin Eugene, and Muncie John (eds). *Crime Prevention and Community Safety: New Directions*. London, Sage 2002. 17.

33 See. *Supra*. note 3.

34 See. Brenner Susan W.: *Cybercrime and the Law: Challenges, Issues, and Outcomes*. Boston, Northeastern University

Press 2012. 15-28.

35 See. *McIntyre v. Ohio*, 514 U.S. 334, 357 (1995).

36 Kaminski Margot: *Real Masks and Real Name Policies: Applying Anti-Mask Case Law to Anonymous Online Speech*. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* 2013. 23: 817.

37 See. Froomkin A. Michael: *Anonymity and its Enmities*. *Journal of Online Law* 1995. 11-40. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2715621>. (2018.12.18); KAMINSKI Margot 2013. 821.

38 See. Froomkin A. Michael: *Flood Control on the Information Ocean: Living with Anonymity, Digital Cash, and Distributed Database*. *Journal of Law and Commerce* 1996. 15/2: 428, 427.

39 See. Froomkin A. Michael 1995, 44-45.

40 See. Kaminski Margot 2013, 821.

41 See. Kaminski Margot 2013, 822.

42 See. Kaminski Margot 2013, 822.

43 See. Kaminski Margot 2013, 823.

44 See. Froomkin A. Michael 1995, 36.

45 Simith Martha J. and Clarke Ronald V. 2012, 294.

46 Simith Martha J. and Clarke Ronald V. 2012, 296; Case Steve, Johnson Phil, Manlow David, Smith Roger, and Williams Kate 2017, 618.

47 See. *Supra* note 12. Wei Yuejiang 2013, 82-86.

48 Park K. S.: *Mandatory Identity Verification in the Internet: Did Google Do the Right Thing*. *Korea University Law Review* 2009. 5. 203.

49 Id. Park K. S. 2009, 203.

50 Article 82-6(1): Where an Internet Media Company offers the facility for users to post opinions about an election in its bulletin board, chart room etc., the Internet Media Company shall implement technical measures so as to allow the posting only when the name and the resident's registration number supplied by the user intending to post the opinion correspond to the person's real name and the resident registration number.

51 Park K. S. 2009, 205.

52 (The "Dog poop woman" was the nickname of the case which a woman did not clean up the feces from her pet dog on the subway in South Korea in 2005. The woman was recorded and photographed by one Internet user, and then these pictures were submitted to the Internet. Many anonymous left a great number of verbal malignant words to abuse the woman. Some Internet users also found her real name, work place, and home address, and shared these pieces of information with other Internet users. The woman and her family had to apologize to the public. Their lives were harassed by the Internet users rigorously. Then, the woman had suffered from serious mental illness in the end. The perpetrator became the victim. This incident prompted the Korean society to reflect the cyber violence.) See. 'hán guó wǎng luò shí míng zhì xíng fēi shǐ mò' / The Rise and Fall of the Korean Real-name System. http://play.163.com/special/jianzheng_44/#01 (2018-12-24)

53 See. Kim Keechang 2016, 92.

54 Article 44-5 (Verification of Identity of Users of Open Message Boards): (1) A person falling under any of the following subparagraphs shall, if it intends to install and operate an open message board, take necessary measures as prescribed by Presidential Decree (hereinafter referred to as „measures for verifying identity of users“), including preparation of a method and procedure for verifying identity of users of the open message board:

a) A State organ, a local government, a public enterprise, a quasigovernment agency under Article 5 (3) of the Act on the Management of Public Institutions, or a local government-invested public corporation or a local government public corpora-

tion under the Local Public Enterprises Act (hereinafter referred to as 'public institution'); b) A provider of information and communications services who falls under the criteria prescribed by Presidential Decree, where the average number of users of each type of information and communications services rendered by it reaches or exceeds 100,000 person per day. See. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un-dpadm/unpan042825.pdf> (2018.12.24)

55 Id. See. Kim Keechang 2016, 92.

56 Leitner John 2009, 97-98.

57 See. 최정민, 나현수, 우지숙: 인터넷 게시판 실명제의 효과에 대한 실증 연구: 제한적본인확인제 시행에 따른 게시판 내 글쓰기 행위 및 비방과 욕설의 변화를 중심으로. 행정논총, 2010, 48(1), 71-96. / Choi Jeong Min, Na Hyun Soo, Woo Ji Suk: An Empirical Analysis of the Effect of the Real-Name System on Internet Bulletin Boards: How the Real-Name System and User Characteristics Influence the Use of Slanderous Comments and Swear Words. Korean Journal of Public Administration, 2010, 48(1), 71-96. (In this paper, it shows the decrease from 13.9% to 12.2%.)

58 Leitner John 2009, 97-98.

59 See. Du Xiao and Fu Zixuan 2018, http://www.legal-daily.com.cn/index/content/2018-09/21/content_7651247.htm?node=20908.

60 On July 4, 2015, the State Council of China issued the "Guiding Opinions of the State Council on Actively Promoting the 'Internet +' Action." In general, 'Internet +' is 'Internet + various traditional industries', but this is not a simple addition of the two, but the use of information and communication technology and Internet platforms to allow the Internet to deepen integration with traditional industries and create new ones. It represents a new social form, i.e., giving full play to the optimization and integration of the Internet in the allocation of social resources, integrating the innovation results of the Internet into the economic and social domains, and enhancing the innovation and productivity of the whole society to realize a new form of economic development with a broader Internet-based infrastructure and implementation tools. See. <https://baike.baidu.com/item/%E4%BA%92%E8%81%94%E7%BD%91+/12277003>. (2018.12.25)

61 See. e.g. <http://www.zll.cc/ShenFenZheng/>. (2018.12.25) (This website is an example which offers many real ID numbers and real names for everyone, especially for the minors to pass the 'Age Authentication' of online games)

62 Case Steve, Johnson Phil, Manlow David, Smith Roger, and Williams Kate 2017, 612.

63 See. Reclaim The Night: <http://www.reclaimthenight.co.uk/why.html>. (2018.12.25) ("In every sphere of life we negotiate the threat or reality of rape, sexual assault and sexual harassment. We cannot claim equal citizenship while this threat restricts our lives as it does. We demand the right to use public space without fear. We demand this right as a civil liberty, we demand this as a human right.")

64 See. e.g. Lee Jyh-an and Liu Ching-yi 2016. 17-22; Leitner John 2009. 103-105; PARK K. S 2009. 216-220; KIM Keechang 2016. 103.

65 See. Schinasi John: Practicing Privacy Online: Examining Data Protection Regulations Through Google's Global Expansion. Columbia Journal of Transnational Law. 2013/52. 605. (indicating that the Internet Real-name system in China "could

potentially erode online privacy".); CHINA DAILY: Thousands Busted in Identity Theft Cases (2013.05.30), http://www.chinadaily.com.cn/china/2013-05/30/content_16547114.htm. (2018.12.25) ("Police have busted 4,382 cases of personal information theft, involving 5 billion pieces of stolen information, People's Daily reported Thursday.")

66 Kaminski Margot 2013. 846-847. ("Some courts treat mask-enabled anonymity as conduct rather than speech; some look to the content of the masks to determine if the mask-wearing is expressive; others observe that anonymity is inherently entwined with expression and freedom of association")

67 See. e.g. NAACP v. Alabama, 357 U.S. 499 (1958) ("[C]ompel disclosure of one's identity may dissuade persons from exercising their freedom of speech for the fear of reprisals."); Talley v. California, 362 U.S. 60 (1960) ("[T]he anti-mask statute would tend to restrict freedom to distribute information and thereby freedom of expression."); Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971) ("[S]pecific means of communication is protected because the speaker's choice of medium itself is often expressive."); Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976) ("[T]he anti-mask statute would tend to restrict freedom to distribute information and thereby freedom of expression."); McIntyre v. Ohio Elections Comm'n, 514 U.S. 334 (1995) ("[T]he anti-mask statute would tend to restrict freedom to distribute information and thereby freedom of expression."); Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003) ("[A] state may permissibly regulate 'statements where the speaker means to communicate a serious expression of intent to commit an act of unlawful violence to a particular individual or group of individuals.'") (This case is presumably the one that narrowed the scope of the anonymity, but still protect it.); Kaminski Margot 2013, 851-876.

68 See. Aryan v. Mackey, 462 F. Supp. 90 (N.D. Tex. 1978); Ghafari v. Municipal Court for San Francisco Judicial District of San Francisco, 87 Cal. App. 3d 255 (Cal. Ct. App. 1978). (These two cases introduced "anonymity not as a First Amendment right in itself, but as essential to the exercise of First Amendment rights under NAACP v. Alabama." Retrieved from Kaminski Margot 2013. 851-876.)

69 Redish Martin H.: The Adversary First Amendment: Free Expression and the Foundations of American Democracy. Stanford, Stanford University Press 2013. 161.

70 See. Park K. S 2009. 215. ("In case of China, introduction of Internet Real-name system seems to actually have the form of censorship as a means to block information and maintain the political power of the current government regardless of inducement of healthy Internet culture or prevention of damage.")

71 See. Lee Jyh-an and Liu Ching-yi 2016, 24. ("[T]he effective enforcement of the [Internet Real-name System] may ironically run counter to China's original policy goal: to build an ideal online environment characterized by public order and trust.")

72 See. Grabosky. Peter N.: Unintended Consequences of Crime Prevention. In Homel Ross (ed.): The Politics and Practice of Situational Crime Prevention. New York, Criminal Justice Press 1996. 25. (Grabosky identified some possible results of the crime prevention methods which might be counterproductive including what he described as "crime escalation, displacement, overdeterrence and perverse incentives.")

73 See. Grabosky. Peter N. 1996. 27; Case Steve, Johnson Phil, Manlow David, Smith Roger, and Williams Kate 2017. 622.

Szabó Imre Szilárd

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Tudományos segédmunkatárs, Károli Gáspár

Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Titkárságvezető, munkajogász, Munkástanácsok

Országos Szövetsége

A magyarországi munkavállalók szakszervezeti szervezettsége és a szakszervezeti taglétszám jelentősége az érdekegyeztetés különböző fórumain¹

A munkavállalói érdekképviseltek erejének, érdekérvényesítő képességének mérése, definiálása számos szempont szerint történhet, a taglétszám az egyik² ilyen, a munkajogi irodalomban gyakran elemzett tényező.³ Magyarországon a szakszervezetek szervezettségének több szempontból is különös jelentősége van. Egyrészt a munkajogi szabályozás alapján fontos jogosultságok származnak belőle: a feleknek a szakszervezet részére járó munkaidő-kedvezmény biztosításához,⁴ illetve a kollektív szerződés megkötéséhez (a kollektív szerződés-kötési jogosultság megállapításához)⁵ elkerülhetetlenül tisztázni kell a szakszervezet taglétszámát.⁶ Másrészt a taglétszám jelentősége a munkaügyi kapcsolatok különböző fórumain, az országos és a szektorális, ágazati érdekegyeztetés területén is megjelenik, noha a nemzetközi trendektől eltérően⁷ egyre csekélyebb súllyal jön számításba (lásd a későbbiekben).

I. A szakszervezeti taglétszám meghatározása

A szakszervezeti taglétszám megfelelő megállapítására vonatkozó eljárás nem csak Magyarországon jelent kihívást. Már maga a „szakszervezeti tagság” meghatározása is országonként eltérő tartalmat jelenthet, ami a nemzetközi statisztikai célú adatbázisok összeállításánál is módszertani kihívást okoz. Az ILO „Szociális Párbeszéd Indikátorok - szakszervezeti tagság és kollektív tárgyalások lefedettsége; statisztikai koncepciók, módszerek és eredmények” című tudományos munkaanyaga⁸ is kitér ennek nehézségeire. Az egységes statisztikai módszer megalkotásánál nem lehetett kizárólag a tagdíjfizetéshez kötni a szakszervezeti tagság meghatározását (egy módszertani javaslat szerint tagnak számít az, akinek egy meghatározott, rövid - három vagy hat hónapos - időszakra vetítve nincs tagdíjhátraléka). Problémát okoz, hogy a teljes taglétszámhoz tartozó személyek között adott esetben lehetnek más, tagdíjat nem fizető (tiszteletbeli, felfüggesztett, tanuló) csoportba tartozó szakszervezeti tagok is.⁹ A lengyel Szolidaritás Szakszervezeti Szövetség beszámolója például külön kategóriákat tartalmazott azokra, akik felmentéssel bírnak a tagdíj megfizetése alól.¹⁰

A szervezettségi szint, illetve a taglétszám (számszerűsíthetőségének) jelenlegi mérési módszereivel kapcsolatos problémák okai főleg a (hiteles) adatgyűjtésből, a „közös” nevező és a meghatározások megbízhatatlanságából és következetlenségéből erednek, amelyek leginkább nemzetközi statisztikai sztetenderdek megfogalmazása segíthetne. Inkább relatív eszközökkel (pl. kizárólag a munkaerőpiacon aktív csoportok figyelembevételével), semmint abszolút számszaki meghatározással lehetne hatékonyan összehasonlítani az egyes országok adatait (a hivatkozott tanulmány több számítási modellt is vázol).¹¹ Bármely megoldási alternatívát használjuk is, a szakszervezeti tagságot a lakosság egy adott (gazdaságilag aktív) csoportjának százalékos részeként (arányaként) lehet kifejezni, és ez a csoport, amely a „jogosult/figyelembe vehető munkavállalókat” vagy „lehetséges tagokat” képviseli, képe-

zi egy adott országban a szakszervezeti szervezetségi rátát.¹²

II. A magyarországi szakszervezeti taglétszám

Hazánkban arra a kérdésre, hogy jelenleg hány tagja van a szakszervezeteknek, nehéz konkrét, hiteles adatot közölni, a becslések többnyire 250 és 350 ezres taglétszámról szólnak. Fogódzót négy statisztikai adatgyűjtés jelenthet: az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal (jelenleg: Nemzeti Adó- és Vámhivatal) korábban publikált adatai, a Központi Statisztikai Hivatal munkaerő-felmérései, az Országos Részvétel Megállapító Bizottság által közölt adatok (a közalkalmazottak vonatkozásában), illetve a szakszervezeti konföderációk által készített önbevallás (többnyire az Európai Szakszervezeti Szövetség részére), melyek mind szerepelnek a nemzetközi statisztikai adatok között.¹³ Az adatokból világosan kitűnő tendencia, hogy a rendszerváltást követő kezdeti zuhanást követően a 90-es évek második felétől egy folyamatos, lassú taglétszám-csökkenés tapasztalható. Pusztán szemléltetésül: a KSH munkaerő-felmérés adatai az elmúlt 16 évben a következőképpen alakultak (ez kizárólag a munkavállalókat veszi figyelembe, így a nyugdíjas tagokról nem ad számot). A megkérdezésen alapuló felmérés szerint (melynek köre a 15-64 éves alkalmazottként foglalkoztatott korosztály) 2001-ben 615 ezren (a tagság aránya így 19,7% az összes foglalkoztatotthoz viszonyítva) válaszoltak igennel arra a kérdésre, hogy tagjai-e szakszervezetnek, 2004-ben 549 ezren (16,9%), 2009-ben 480 ezren (12,0%), míg 2015-ben már csak 328 ezren (9%).¹⁴ Az APEH által korábban publikált adatok hozzávetőlegesen a KSH számait tükrözik, míg a szakszervezeti konföderációk önbevallása – politikai szempontok szerint is érthető módon (pl. a nyugdíjas tagokat is feltüntetve) – ennél magasabb számot mutat.¹⁵

A taglétszám hazai csökkenése beleillik az általánosnak is nevezhető nemzetközi/európai trendbe. Az Európai Szakszervezeti Szövetség egyik végrehajtó bizottsági állásfoglalásában a kihívások között első helyen a taglétszám csökkenésének megállítása szerepel.¹⁶ Ebben

felhívják a figyelmet arra, hogy ha a jelenlegi folyamatok folytatódnak, a szakszervezeti mozgalom lassan jelentéktelenné válik. Míg 1995-ben 44%-os volt a szakszervezeti szervezetség, addig 2012-ben már csak 30% (31 európai ország átlaga).¹⁷ Ebben az időszakban (1995-2012 között) az EU15-öknél¹⁸ is hasonló zuhanás volt tapasztalható (42%-ról 34%-ra). Egy szűkebb nemzetközi összehasonlítást (a rendszerváltást követően sok szempontból hasonló utat bejárt visegrádi négyeket) vizsgálva a magyarországi számok némileg kedvezőtlenebb helyzetről árulkodnak. Csehország, Lengyelország és Szlovákia szakszervezeti szervezetsége is meghaladja a magyart (az OECD statisztikái alapján 21-27%-kal magasabb szervezetségi mutatóval rendelkeznek).

III. A magyarországi szakszervezetek „száma”

Külön elemzést érdemel, hogy ez a 300 ezer fő körüli taglétszám milyen szervezeti struktúrában oszlik meg. Találó megállapítás Rainer Girndt 2013-as tanulmányában, hogy a politikai rendszerváltás után létrejött az „ezer szakszervezet országa”.¹⁹ Nehéz pontos számot meghatározni arra vonatkozóan is, hogy konkrétan hány bejegyzett, jogi személyiséggel rendelkező szakszervezet működik ma Magyarországon, noha a civil és egyéb cégek nem minősülő szervezetek nyilvántartása és az országos névjegyzék közhiteles. Megjegyzem, hogy az alábbi számokból következtetés csak nagyon óvatosan vonható le, mivel azok több szempont miatt is torzítanak. Egyrészt a statisztikában éppúgy egy egységnek jelenik meg egy olyan szakszervezet, amelynek akár tízezer tagja van, mint az éppen 10 fős taglétszámmal működő. A szakszervezet autonóm működésének körébe tartozik, hogy milyen belső szervezettel, struktúrával kíván működni, ezt az alapszabályában (az egyesületekre vonatkozó joganyag minimális tartalmi követelményének megfelelően) szabadon alakíthatja ki. Ráadásul az egyesülési jogot nem csak természetes személyek, hanem jogi személyek is gyakorolhatják, így létrehozhatók a szakszervezeti szövetségek, melyeknek értelemszerűen csak önállóan bejegyzett, ter-

mészetes személy tagokat tömörítő szakszervezetek lehetnek a tagjai.²⁰ Ezekről fogalmilag és tartalmát tekintve is különböznek az ún. „származtatott” jogi személyek. A korábban „meglehetősen áttekinthetetlen helyzetet”²¹ próbálta meg rendezni a 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (továbbiakban: Ptk.) az ún. belső, vagy más kifejezéssel élve a származékos jogalanyiség (jogi személyiség) tekintetében, mely a szakszervezetek esetében egy szervezeti egység jogi személlyé nyilvánítását jelenti. A jogi személy szervezeti egységének jogalanyiságáról a Ptk. 3:32. § rendelkezik, miszerint e szervezetekre a jogi személy általános szabályait megfelelően alkalmazni kell, tehát jogalanyiságukhoz a jogi személyek nyilvántartásába történő bejegyzésére is szükség van, így az erre vonatkozó igazolás a bejegyzési kérelemhez csatolható. Ez azonban nem szerepel önállóan a névjegyzékben, egyedül az „anya jogi személyhez” kapcsolódó „származtatott jogi személyek” listában található meg.²²

A szakszervezetek pontos száma meghatározásának problematikáját az is okozza, hogy név szerinti keresés alapján sem lehet konkrét számot közölni, mivel nem minden szakszervezet nevében szerepel a „szakszervezet” kifejezés, mely összesen 984 civil szervezet esetében merül fel (ebből több mint 50 szervezet áll éppen törlés alatt és 1289 szervezetet már töröltek a nyilvántartásból). A második legnépszerűbb (leggyakoribb) szó, a „munkástanács” szerepeltetése (ami történetiségét tekintve az 1956-os forradalom idején létrejövő önszerveződő csoportosulások egyik legfontosabb típusa volt, így részint annak az ideológiának a folytatását tükrözi, másrészt a Munkástanácsok Országos Szövetsége szakszervezeti konföderációhoz történő kötődést) 196 esetben fordul elő (ebből 35 szervezet áll éppen törlés alatt és 366 szervezetet már töröltek a nyilvántartásból). A törölt szervezetek magas száma a vállalatok szerkezetátalakításával (különösen a munkáltatók jogutód nélküli megszűnésével) áll összefüggésben. Amennyiben az egyesület formája szerinti besorolás alapján szűkítjük a keresést, megállapítható, hogy a bírósági adatbázis jelentős mértékben hiányos, hozzávetőlegesen 520 szervezet esetében van megadva a szakszervezet (mint kategória), számos esetben (33 szervezet esetében) téves cél szerinti

besorolás megjelölésével (az egészségügyi tevékenység ellátásától a politikai tevékenységen át az egyéb kategóriáig). További gondot okoz a pontos szám meghatározásánál, hogy az egyesület formája szerint külön vannak nyilvántartva a szakszervezeti szövetségek, melyeknél a cél szerint (munkavállalói érdekképviselet) nyilvántartott adat (alig 20 szervezet) többszöröse létezik a valóságban (saját kutatás alapján 50-80 közötti a számuk). Az eltérést a hibás cél szerinti meghatározás mellett a téves egyesületi forma szerepeltetése adja, így ezek pl. szakszervezetként és nem önálló jogi személy tagszervezeteket tömörítő szövetségként kerültek rögzítésre. Utóbbi még az országos konföderációknál is több esetben megjelenik.

Következtetésül tehát megállapítható, hogy az ezres vagy az azt akár több százszal meghaladó becslés nem áll távol a valóságtól, ugyanakkor azt is érdemes megjegyezni, hogy ez nem jelenti egyúttal a tényleges egyesületi működést. Erre utal, hogy tömegével fordul elő a pénzügyi beszámolók feltöltésének hiánya. Az Ectv.-ben rögzített beszámolási szabályok szerint a civil szervezetek, illetve jogi személyiséggel rendelkező szervezeti egységei a működésükről, a vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetükről az adott üzleti év utolsó napjával a kötelesek beszámolót készíteni a 224/2000. (XII.19.) Korm. rendelet alapján. Az Ectv. 29. § határozza meg a beszámoló tartalmát, amely a mérleget, eredménykimutatást, kettős könyvvitelnél a kiegészítő mellékletet, illetőleg a közhasznúsági mellékletet sorolja fel. A 2019. február 1-jei állapot alapján 2017-re vonatkozóan összesen 513 szakszervezet adott be ilyen beszámolót.²³ Ezek alapján kijelenthető, hogy számszerűen a szakszervezetek hozzávetőlegesen felének lehetnek problémái a szabályos működéssel, ugyanakkor ez elsősorban a kis létszámú, 10-50 fő közötti szervezeteket érinti, a nagyobb tagságot képviselő szakszervezeteknél ritkábban, elvétve fordulnak elő ilyen típusú hiányosságok.

A szakszervezeti struktúra a munkahelyi (vállalati) szinttől egészen az országos szintig „nyúlik”. Szakszervezeti konföderációknak nevezi a munkaügyi kapcsolatokkal foglalkozó szakirodalom azokat a szakszervezeti szövetségeket, melyek részt vesznek az országos (makroszintű) érdekegyeztetésben (lásd

később). Ezek az országos szövetségek több nemzetgazdasági ágban is jelen vannak, egy adott ágazatban viszont gyakran több ágazati szakszervezeti szövetség is működik, sőt, vállalati szintű szakszervezetek is tartoznak az országos szövetségekhez, amelyek így nem csak az ágazatokban működő szervezeteket tömörítik, hanem több tucat (akár száz) önállóan bejegyzett szakszervezetet tömörítenek. Így egy adott ágazatban több szövetség tagszervezete is párhuzamosan jelen van. Ezt a jelenséget nevezzük szakszervezeti pluralizmusnak (erősen megosztott szakszervezeti mozgalom, egymás irányában laza kapcsolódási pontokkal), ami különösen a rendszerváltás utáni első években a politikai térben is élesen jelen volt a politikai-ideológiai tagozódás mentén. A rendszerváltás időszakában megszülető egyesülési törvény „éppen annak a pluralizmusnak a lehetőségét teremtette meg, amely megszüntette azokat a monolit szervezetre jellemző előjogokat, amelyek később általában a közttestületre lettek jellemzőek”.²⁴ Hazánkban jelenleg hat országos szakszervezeti konföderáció működik, melyek lefedik a szakszervezeti mozgalmi bázis jelentős részét.²⁵ Új jelenség ugyanakkor, hogy az elmúlt években egyre több jelentős ágazati szakszervezet lépett a „függetlenedés” útjára, különösen a feldolgozóipar és a közlekedés területén.²⁶

IV. A taglétszám különböző szempontok szerinti megoszlása

A KSH munkaerő-felmérésének adatai alkalmasak a szakszervezeti szervezettség különböző szempontok szerinti bemutatására és ebből következtetések levonására, illetve ezek az ágazati szervezettséget is bemutatják.²⁷ 2015-ben a három legnagyobb szakszervezeti szervezettséggel rendelkező nemzetgazdasági ág a villamosenergia, gáz, gőzellátás, légkondicionálás (29,0%), a szállítás, raktározás (22,3%) és az oktatás (19,0%). Átlag (9,0%) alatti a munkavállalók szakszervezeti szervezettsége (a KSH adatfelvétele alapján a három legalsóbb szakszervezeti szervezettséggel rendelkező nemzetgazdasági ág) az információ, kommunikáció (0,9%), a mezőgazdaság, erdőgazdálkodás, halászat (1,4%), és az építőipar

(2,0%) területén. A KSH adatfelvétele alapján az öt legnagyobb szakszervezeti taglétszámmal rendelkező nemzetgazdasági ág a következő: feldolgozóipar (64 883 tag); oktatás (58 693 tag); szállítás, raktározás (53 123 tag); humánegészségügyi, szociális ellátás (45 691 tag); közigazgatás, védelem; kötelező társadalombiztosítás (44 299 tag). Megjegyzést érdemel ugyanakkor az is, hogy a felmérés egyes területeken magasabb taglétszámokat mutat annál, mint amit a szakszervezetek pénzügyi beszámolója vagy pl. a közalkalmazottak esetében az ún. KOMT mérés (lásd a későbbiekben) tükröz (ez különösen megjelenik az oktatásügy és a humánegészségügyi, szociális ellátás területén, ahol a KSH felmérése jelentős mértékben eltérő számot mutat a Munkaügyi Kapcsolatok Információs Rendszerében elérhető adatokhoz képest).²⁸ Ennek oka lehet a tagdíjak nem megfelelő beérkezése, a befizetés alóli nagy arányú mentesítés vagy a hivatásrendi kamarák, karok (melyeknek a törvény alapján mindenki a „tagja”) sokszor téves szerepfelfogása miatti fogalmi keveredés a munkavállalók részéről, azaz szakszervezetként neveznek meg kényszerképviselőket alapján létrejött szervezeteket.

Az adatok alapján megállapítható, hogy azokban az ágazatokban magasabb a szakszervezetek szervezettsége, ahol a nagyobb foglalkoztatók működnek. A vállalatméret szerinti bontásnál megállapítható, hogy ahol 50 főnél alacsonyabb a telephelyen²⁹ dolgozók száma, ott átlag alatti a szakszervezeti szervezettség; a 10 fő alatti munkavállalói létszámmal bíró telephelyen dolgozók esetében 4% alatti szervezettség mérhető. Ugyanakkor 50 fős telephelyi foglalkoztatotti létszám felett arányosan nő a szervezettség. 50-299 fő között 13,2%, míg ahol legalább 300 fő foglalkoztatottról beszélünk, ott 16,6% vallotta magát szakszervezeti tagnak.³⁰ Ezek az adatok semmiképp nem nevezhetők meglepőnek. A szakszervezetek érdemi tevékenységet a nagyobb foglalkoztatóknál tudnak kifejteni (a bérharcnak és a kollektív szerződések megkötésének is ezeknél van elsősorban helye és szerepe), a KKV szektorban kevés sikerrel tudnak megjeleníteni, melynek további lehetséges okai között a szervezeti szétaprózottság és az elérhető (vonzó) szolgáltatások hiánya szerepel. Ez az összefüggés megmutatkozik abban az esetben is, ha a szakszervezeti

szervezettséget a munkáltató tulajdonformája szerint vizsgáljuk. Rendkívül alacsony számot mutatnak a tisztán magántulajdonban lévő cégek (4,7%), valamivel kedvezőbb a helyzet az önkormányzati tulajdonban lévő munkahelyeken (8,5%), míg továbbra is erős a jelenlét a tisztán állami tulajdonú munkáltatóknál (19,5%), ahol a munkaügyi kapcsolatok kultúrája hagyományosan fejlettebbnek tekinthető.³¹

A KSH által történő adatgyűjtés nem csak a tagságra kérdezett rá, hanem a szakszervezeti jelenlétre is, közelebbről arra, hogy létezik-e szakszervezet az adott munkáltatónál. 2001-es adatok szerint az alkalmazottak 37%-a állította, hogy biztosan tud szakszervezet működéséről³² a munkahelyén, míg 2015-ben már csak 25% volt ez az arány.³³ Ennek alapján megállapítható, hogy a szervezett munkahelyek száma az elmúlt 14 évben szignifikánsan csökkent.

A fenti számok természetesen nem csak önmagukban elemezhetők, hanem olyan szempontból is lehet megállapításokat tenni, hogy mindez milyen összefüggésben áll pl. a kollektív szerződéses lefedettséggel. Magyarországon jelenleg körülbelül 910 ezer³⁴ munkavállaló dolgozik kollektív szerződés hatálya alatt. Ebből egy munkáltatóra kiterjedő hatályú kollektív szerződésekben 630 ezer munkavállaló érintett. Ebből le lehet vonni azt a következtetést is, hogy Magyarországon az ún. potyautas effektus kifejezetten erős. A „potyautasok” számát meg lehet adni a kollektív szerződés által lefedett munkavállalók és a szakszervezeti tagok számának különbségeként.³⁵ Ez az arány [amely megállapításához az összes szakszervezeti tag számából ki kell vonni az olyan jogállási törvények hatálya alatt dolgozó szakszervezeti tagokat, ahol jogszabály nem ad lehetőséget a kollektív szerződés megkötésére (Kit., Hszt., Kttv.)] magasnak mondható, 60-65% feletti. Megjegyzem ugyanakkor, hogy az MKIR által szolgáltatott adatok alapján nem lehet releváns következtetésekre jutni. Az adatbázis ömlesztett adatsorai nehezen láthatók át, illetve a kollektív szerződések nyilvántartásának naprakészsége is kérdéseket vet fel, különös tekintettel arra, hogy egy új kollektív szerződés megkötését követően a szerződést kötő felek általi (minisztérium felé történő) bejelentés elmaradásához nem fűződik jogkövetkezmény³⁶

V. A taglétszám jelentősége az érdekegyeztetés különböző fórumain

A korábban, 2011-ig működött Országos Érdekegyeztető Tanács (OÉT), a Gazdasági és Szociális Tanács (GSZT), illetve a Gazdasági Egyeztető Fórum (GEF) megszűnésével a társadalmi egyeztetés és párbeszéd színterén egy új, ágazatközi intézmény, a társadalmi párbeszéd makroszintű fórumaként aposztrofált testület jött létre. Ez a Kormánytól és az Országgyűléstől független konzultációs és javaslattevő fórum, melynek tagjai a magyarországi szakszervezetek, egyházak, gazdasági kamarák, civil szervezetek, illetve a hazai tudományos élet egyéb képviselői. Jelen tanulmány nem tér ki az érdekegyeztetés állapotára, annak minősítésére, így a *Nemzeti Gazdasági és Társadalmi Tanács (NGTT)* elemzésére, noha a szakszervezeti szervezetség (jelenlét) ott is sajátos jelentőséggel bír.³⁷ A Tanács tevékenységében részt vehet az a szakszervezeti szövetség, amely legalább négy nemzetgazdasági ágban és legalább tizenkét alágazatban tevékenykedő tagszervezettel rendelkezik, és legalább nyolc megyében tagszervezettel vagy tagszervezetei területi, illetve megyei szervezettel rendelkezik/rendelkeznek, továbbá tagszervezetei együttesen legalább százötven munkáltatónál rendelkeznek önálló vagy a tagszervezet alapszabálya szerinti munkahelyi szervezettel. A tagsági feltételeknek való megfelelés vizsgálatára irányuló eljárás részletszabályait a Tanács Szervezeti és Működési Szabályzata tartalmazza. Ennek alapján a részvételi jogosultság igazolását a Tanács soros elnöke részére kell benyújtani az NGTT törvényben meghatározott határidőig. A részvételi jogosultság vizsgálatának lefolytatásához az alábbi dokumentumok benyújtása szükséges. 1. Nyilatkozat az NGTT törvényben foglalt részvételi jogosultságot megalapozó feltételek fennállásáról. 2. Megállapodás koalíció megkötéséről, amennyiben a feltételek elérése érdekében a munkavállalók érdekképviselői szervezetei egymással koalícióra léptek. 3. A bírósági nyilvántartási adatokat tartalmazó, 90 napnál nem régebbi bírósági kivonat; érvényes létesítő okirat. A szervezetek részvételi

jogosultsága feltételeinek fennállását az oldalak két-két képviselőjével kiegészült elnökség vizsgálja.³⁸ Konkrét taglétszámot mérő eljárás tehát nem létezik, pusztán a szervezetek országos jelenléte kerül igazolásra.

A *Versenyszféra és a Kormány Állandó Konzultációs Fóruma (VKF)* 2012. február 22-én alakult meg a korábbi OÉT megszűnése által keltett űr pótlására a Kormány, valamint annak a három-három munkáltatói (Általános Fogyasztási Szövetkezetek és Kereskedelmi Társaságok Országos Szövetsége, Munkaadók és Gyáriparosok Országos Szövetsége, Vállalkozók és Munkáltatók Országos Szövetsége) és munkavállalói (Független Szakszervezetek Demokratikus Ligája, Magyar Szakszervezeti Szövetség,³⁹ Munkástanácsok Országos Szövetsége) érdekképviselőnek a részvételével, amelyeket a Kormány hívott meg. Jelenleg ez az egyetlen olyan fórum a versenyszférában, amely a tripartit párbeszéd intézményes lehetőségét nyújtja a munka világát érintő kérdésekben. Amennyiben a három oldal közös nevezőre jut egy adott kérdésben, akkor konszenzussal ajánlásokat fogadhat el, emellett felhatalmazással rendelkezik megállapodások megkötésére is (kiemelendő ebben a körben a minimálbérrel és a garantált bérminimummal kapcsolatos tárgyalások lefolytatása). A dolgozat témáját tekintve a VKF egy olyan sajátos, konzultációs fórum, ahol nincsen konkrét szerepe a szakszervezeti szervezetségnek (és így a taglétszámnak sem), noha vitathatatlanul azok a szakszervezeti konföderációk a tagjai, amelyek a versenyszférában jelentős szervezetséggel bírnak.

Az *Ágazati Párbeszéd Bizottságok (továbbiakban: ÁPB)* működésének a célja, hogy a középszintű kollektív szerződéseket „megalappozza”.⁴⁰ A Kormány ebben a párbeszédben közvetlen módon nem vesz részt, de a költségvetési törvény alapján támogatja ezeket a bizottságokat.⁴¹ Az ÁPB tv.⁴² szemlélete a korábbi Mt. hatálya alatt alakult ki, és ezért alapvetően különbözik a hatályos Mt. által rögzített megoldástól a taglétszám jelentőségének tekintetében is. Az Mt. a kollektív szerződéskötési képesség meghatározását a szakszervezeti taglétszámhoz igazítja – mégpedig relatív módon, viszonyszám segítségével. A munkáltató (több munkáltató) által kötött kollektív szerződés

esetében a kollektív szerződéskötési képesség (többlet)kelléke az, hogy az adott munkáltatóval munkaviszonyban álló (azaz a kollektív szerződés hatálya alá tartozó) munkavállalóknak legalább tíz százaléka az adott szakszervezet tagja legyen,⁴³ ezzel szemben az ágazati szintű szociális párbeszédben részt vehet az a munkavállalói érdekképviselő: (ágazati szakszervezet), amely⁴⁴

- 1) az adott ágazatban legalább tíz munkáltatónál, alapszabálya szerint képviselőre jogosult szervezet működtet, illetőleg tisztségviselővel rendelkezik és az e munkáltatóknál munkaviszonyban foglalkoztatott érdekképviselői tagok létszáma eléri az ágazatban foglalkoztatottak létszámának egy százalékát, vagy
- 2) legalább három munkáltatónál, ahol az érdekképviselő alapszabálya szerint képviselőre jogosult szervezet működtet, illetőleg tisztségviselővel rendelkezik, az érdekképviselői tagok száma eléri az ágazatban munkavállalók létszámának tíz százalékát, vagy
- 3) az Ágazati Részvételt Megállapító Bizottsághoz intézett kérelem benyújtása időpontjában azon munkáltatók működő telephelyein, ahol alapszabálya szerint képviselőre jogosult szervezet működtet vagy tisztségviselővel rendelkezik, a megelőző öt éven belüli utolsó üzemi tanács választásokon a jelöltjei által együttesen megszerzett redukált szavazatok száma eléri az ágazatban foglalkoztatottak számának öt százalékát.

Az ágazati párbeszéd bizottságban az ÁPB tv. alapján az arra jogosultak kollektív szerződést, illetve egyéb megállapodást köthetnek,⁴⁵ kérhetik a kollektív szerződés ágazatra történő kiterjesztését a társadalmi párbeszédért felelős minisztertől.⁴⁶ A taglétszám megfelelő igazolása így az egyik lehetséges, de nem kizárólagos szempont, amelyhez az ÁPB-ben történő szakszervezeti részvétel kötődik. Jelenleg 21 ÁPB van nyilvántartva.⁴⁷

2018. február 12-én alakult meg a *Közszolgáltató Vállalkozások Konzultációs Fóruma* (a továbbiakban: KVKF), mely a közüzemi ágazat tekintetében az országos szintű érdekegyeztetés színtere. A KVKF-et együttműködési megállapodás hozta létre, melyet a KVKF 16 tagja-

nak képviselői írtak alá. A KVKF ügyrendje⁴⁸ értelmében a köztulajdonban működő, közszolgáltatásokat közvetlenül érintő gazdasági tárgyú kormányzati döntések előkészítésében közreműködő háromoldalú konzultatív, véleményező és javaslattevő fórum, mely szervezeti keretet biztosít a köztulajdonban működő közszolgáltatást végző vállalatok országos és ágazati munkaadói, illetve munkavállalói szereplőinek, valamint a Kormánynak azzal a céllal, hogy rendszeres egyeztetéseket folytassanak a munkabéke megőrzése érdekében. A KVKF ügyrendje szerint a munkavállalói oldal tagjai a köztulajdonban működő közszolgáltatásokat végző vállalkozások (al)ágazati szinten reprezentatív szakszervezetei, továbbá a VKF munkavállalói érdekképviselői. A „reprezentativitás” megállapítását az ügyrend a felekre bízta.

Az Országos Közszolgálati Érdekegyeztető Tanács (OKÉT) a közsféra valamennyi jogviszonyát (a közalkalmazotti törvény, a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvény, a kormányzati igazgatásról szóló törvény, a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonyáról szóló törvény és a honvédek jogállásáról szóló törvény hatálya alatti jogviszonyok) együttesen érintő munkaügyi, foglalkoztatási, bér- és jövedelempolitikai kérdések országos szintű érdekegyeztetési fóruma.⁴⁹ Ezzel kapcsolatban azonban mindenképpen szükséges megjegyezni, hogy jelenleg az OKÉT működése által érintett jogviszonyok közül csak a közalkalmazotti körben létezik (taglétszámon alapuló) reprezentativitás felmérés.⁵⁰ Az OKÉT-ban a Kormány szakszervezeti oldalról kizárólag az OKÉT alapszabálya szerint meghatározott országos szakszervezeti szövetségekkel egyeztet.⁵¹ Az OKÉT munkavállalói oldalának ma már minden NGTT tag szakszervezeti konföderáció a részese (Értelmiségi Szakszervezeti Tömörülés, Hetedik Szövetség, LIGA Szakszervezetek, Magyar Szakszervezeti Szövetség, Munkástanácsok Országos Szövetsége, Szakszervezetek Együttműködési Fóruma). A taglétszám „súlya” az OKÉT alapszabályának függeléke alapján a szervezetek által birtokolt mandátumok számánál jelenik meg; a dokumentum ugyanakkor legalább hat éve nem módosult, noha a

szakszervezetek közötti „erősorrend” az évek során jelentős mértékben változott.

A *Közalkalmazottak Országos Munkaügyi Tanácsa* (a továbbiakban: KOMT) a közalkalmazotti jogviszonyt érintő munkaügyi, foglalkoztatási, bér- és jövedelempolitikai kérdések országos szintű, ágazatközi érdekegyeztetési fóruma.

A Kjt. szerint a KOMT-ban a Kormány a reprezentatív, valamint az alapszabályában meghatározott országos szakszervezeti konföderációkkal egyeztet. Országos szakszervezeti konföderáción ágazati szakszervezeteket, illetve ágazati szakszervezeti szövetségeket tömörítő, legalább három különböző ágazatot képviselő munkavállalói érdekképviselői szervezetet kell érteni. Országos szinten azt az országos szakszervezeti konföderációt kell reprezentatívnak tekinteni, amelynek legalább három reprezentatív ágazati szakszervezet a tagja, és tagszervezetei a közalkalmazottak legalább 5%-át képviselik.⁵² A KOMT szakszervezeti résztvevőinek definiálásában a reprezentativitás korlátozott szerephez jut, a kérdés részben az alapszabály szintjén (azaz egymás kölcsönös elismerése alapján) dől el.⁵³ A reprezentativitás megállapítása a Kjt. alapján háromévente történik. 2005-ben 136 135 tagot (ami 23,82%-os szervezettséget jelentett a 571 476 fős közalkalmazotti állományi létszámon belül), 2008-ban 113 122 tagot (ami 21,66%-os szervezettséget jelentett az 523 518 fős közalkalmazotti létszámon belül), 2011-ben 101 062 tagot (ami 19,68%-os szervezettséget jelentett az 513 504 fős közalkalmazotti létszámon belül), míg 2014-ben 75 339 tagot (ami 15,93%-os szervezettséget jelentett az 472 991 fős közalkalmazotti létszámon belül) regisztráltak a szakszervezetek.⁵⁴ 2014 óta azonban nem került sor további felmérésre. Az akkori szabályok szerint 2017-ben került volna sor az újabb mérésre, ez azonban nem valósult meg, 2019 végéig meghosszabbításra került a 2014-ben megállapított reprezentativitás hatálya. A *Közalkalmazottak Országos Munkaügyi Tanácsának* 2019. március 25-i ülésén újabb megállapodás született a kormányzati, a munkavállalói és az önkormányzati oldal között abban, hogy a Kjt. 6/A. § (5) bekezdése, valamint a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény hatálya alá tartozó munkál-

tatóknál működő szakszervezetek reprezentativitásának megállapításáról szóló 24/2011. (III. 9.) Korm. rendelet alapján a 2014. március 31. napjával megállapított reprezentativitási eredményeket 2020. december 31. napjáig javasolják hatályában fenntartani, azaz további egy évvel elhalasztják az ún. közalkalmazotti létszámszámlálást. Egyúttal abban is megállapodtak, hogy a munkavállalói oldal készít javaslatot egy új reprezentativitási rendszerre. Egyetértés esetén a kormány gondoskodik arról, hogy még a hosszabbítási határidő lejárta előtt az új jogszabályok alapján lehessen lebonyolítani a számlálást.

A közigazgatáson belüli további országos érdekegyeztető fórum a *Közszolgálati Érdekegyeztető Fórum* (a továbbiakban: KÉF). A közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CX-CIX. törvény (a továbbiakban: Kttv.) 198. §-a alapján a közigazgatási szervek, valamint a közszolgálati tisztviselők érdekeinek egyeztetése, a vitás kérdések tárgyalásos rende-

zése, valamint a megfelelő megállapodások kialakítása céljából a Kormány, az országos önkormányzati érdekképviselői szervezetek, valamint a kormánytisztviselők és a köztisztviselők országos munkavállalói érdekképviselői szervezeteinek tárgyalócsoportja részvételével működik. Tagja így bármely – a területen működő – szakszervezet lehet, reprezentativitási feltétel nincs, arról a KÉF Szervezeti és Működési Szabályzata sem rendelkezik. A Fórumot a kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXV. törvény 171. §-a is szabályozza a Kttv.-vel szinte szó szerint megegyező módon.

Mindez összefoglalóan az alábbi képet mutatja (ld. 1. táblázat).

VI. Összegzés

Összegzésként megállapítható, hogy noha a hatályos munkajogi szabályozás által létrehozott egyik legfontosabb változás, hogy szak-

1. táblázat

Az érdekegyeztető fórum neve	Az érdekegyeztetés területe, jellege	Szakszervezeti szervezettség/taglétszám jelentősége a részvétel szempontjából
Nemzeti Gazdasági és Társadalmi Tanács	Országos – multipartit fórum (az egyházak, a tudomány, a gazdaság, a munkavállalói és munkáltatói érdekképviselők, a művészet és a civil szervezetek részvételével), a Kormány nem tagja a fórumnak	Jogszabály határozza meg, a szakszervezeti jelenlét kerül vizsgálatra
Versenyszféra és a Kormány Állandó Konzultációs Fóruma	Versenyszféra – tripartit fórum, a versenyszférában működő országos szakszervezeti és munkáltatói szövetségek, valamint a Kormány részvételével	Nincs jelentősége, a tagokat a Kormány jelöli ki
Ágazati Párbeszédbizottságok	Versenyszféra ágazatai – bipartit, ágazati szakszervezetek és munkáltatói érdekképviselők részvételével	A részvételhez kapcsolódó egyik vagy legcsalagosan teljesíthető szempontként szerepel
Közszolgáltató Vállalkozások Konzultációs Fóruma	Köztulajdonban működő közszolgáltató vállalatok – tripartit, ágazatközi fóruma, Kormány, a szektorban érintett munkáltatói érdekképviselő, a VKF tag szakszervezeti konföderációk és ágazati szakszervezetek részvételével	A résztvevő felek megállapodása alapján
Országos Közszolgálati Érdekegyeztető Tanács	Közszolgálat egészét átfogó érdekegyeztetés – a Kormány, az országos önkormányzati érdekképviselői szervezetek és az országos szakszervezeti szövetségek fóruma	A résztvevő felek megállapodása alapján
Közalkalmazottak Országos Munkaügyi Tanácsa	Közalkalmazottak – ágazatközi érdekegyeztető fórum	Taglétszám alapú mérés
Közszolgálati Érdekegyeztető Fórum	Kormányzati igazgatási szervek, valamint a kormánytisztviselők érdekegyeztető fóruma – a Kormány, az országos önkormányzati érdekképviselői szervezetek, valamint a kormánytisztviselők és a köztisztviselők szakszervezeteinek részvételével	A résztvevő felek megállapodása alapján

szervezeti oldalról lényegesen megváltozott (leegyszerűsödött) a kollektív szerződés megkötésének a feltétele (a kollektív szerződéskötési képesség), melynél kizárólagos szemponttá vált az Mt. által meghatározott taglétszám igazolt módon történő elérése, addig a munkaügyi kapcsolatok területén ez a szempont egyre inkább másodlagossá válik. A szakszervezeti oldal szereplői elsősorban a fórumok megfelelő szervezeti nyitottságára és az érdekegyeztetés lefolytatásának lehetőségére törekednek. A szabályozás mindenesetre nem koherens, több helyütt ellentmondásos, ugyanakkor a munka világában az érdemi és vitális érdekegyeztetés garanciáját aligha az egységes, normatív szabályozás adja.

Jegyzetek

1 Significance of the union density and union membership of the Hungarian employees with respect to various forums of interest conciliation

2 A szakszervezetek érdekérvényesítő képességének más aspektusairól lásd Kelly, John: Trade union membership and power in comparative perspective. *The Economic and Labour Relations Review* 2015. Vol. 26(4) 526-544.

3 Lásd például Achur J (2011) *Trade Union Membership* 2010. London: Department for Business, Innovation and Skills; Clark PF (2009) *Building More Effective Unions*, 2nd ed. Ithaca, NY: ILR Press; Simms M, Holgate J and Heery E (2013) *Union Voices: Tactics and Tensions in UK Organizing*. Ithaca, NY: ILR Press; Waddington J (2014) Trade union membership retention in Europe: the challenge of difficult times. *European Journal of Industrial Relations*, 20 June. Available at: <http://ejd.sagepub.com/content/early/2014/06/19/0959680114538708.full.pdf+html> (accessed 14 April 2015).

4 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről (továbbiakban: Mt.) 274. § (2).

5 Mt. 276. § (2).

6 Az igazolás módjáról és a felmerülő gyakorlati problémákról bővebben: Szabó Imre Szilárd: Bizalom hiányában - A szakszervezeti taglétszám jelentősége a magyar munkajogi szabályozásban. Pécsi Munkajogi Közlemények 2016/2.

7 Torsten Müller, Kurt Vandaele and Jeremy Waddington: *Collective bargaining in Europe: towards an endgame*. Volume I, II, III and IV. ETUI, Brussels 2019.

8 Sophia Lawrence and Junko Ishikawa (szerk.): *Social Dialogue Indicators: Trade Union Membership and Collective Bargaining Coverage, Statistical Concepts, Methods and Findings*. ILO, Geneva 2005, Working Paper No. 59.

9 Sophia Lawrence and Junko Ishikawa (szerk) i. m. 9. o.

10 Sophia Lawrence and Junko Ishikawa (szerk) i. m. 9. o.

11 Sophia Lawrence and Junko Ishikawa (szerk) i. m. 11-13. o.

12 Sophia Lawrence and Junko Ishikawa (szerk) i. m. 11. o.

13 ICTWSS: Database on Institutional Characteristics of Trade Unions, Jelle Visser, Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies (AIAS), University of Amsterdam (<http://uva-aias.net/en/ictwss>).

14 KSH, Munkaerőfelmérés 2015. II. negyedévi kiegészítő

felvétel. Elérhető elektronikusan: https://www.ksh.hu/stadat_evkozi_9_1. A korábbi adatok elemzéséről bővebben: Neumann László: A szakszervezetek megújításának kísérletei, szervezési, toborzási módszertan. In: Lux Judit, Horváth István szerk.: *Decent Projekt. A tisztességes munkáért. Tanulmánykötet*. SZEFT, Budapest 2014. 165-206.

15 A szakszervezeti taglétszámra vonatkozó további adatokat áttekintve Neumann László megállapítja, hogy az APEH által korábban közölt adatok nem térnek el szignifikáns mértékben a KSH által publikált adatsoroktól. „2001 óta a KSH munkaerő-felmérése háromévente tartalmaz egy kérdésblokkot, mely a munkavállalói érdekképviselők szerepéről kérdezi a munkavállalókat. A mintegy 30 ezer megkérdezett személy adatait feldolgozva, a „teljeskörűsített” eredmények – nagyon jó közélettel – ugyanazt az eredményt adták, mint amelyet az APEH közöl a teljes populáció adatbázisa alapján, annak ellenére, hogy ezekre a kérdésekre viszonylag sok esetben érkezett »nem tudom« válasz, különösen akkor, ha az adott személy adatai – távollétében – valamelyik elérhető családtagtól származtak (KSH, 2002, 2005).” (Fazekas Károly – Köllő János: *Munkaerőpiaci tükrök*. MTA Közgazdaságtudományi Intézet, Országos Foglalkoztatási Közalapítvány, 68. o. Ellenben a szakszervezeti konföderációs önbevallás alapján összeállított ICTWSS adatbázis magasabb számokat mutat. Forrás: https://aias.s3.eu-central-1.amazonaws.com/website/uploads/ICTWSS_v6_masterfile_final_20190606.xlsx: 2001: 1 millió, 2005: 841 ezer, 2007: 796 ezer, 2008: 786 ezer, 2012: 563 ezer. (Letöltés ideje: 2019. 07. 05.)

16 ETUC role and strategy on organising. Resolution Adopted at the Executive Committee of 26-27 October 2016.

17 OECD – trade union density: <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TUD> (Letöltés ideje: 2019. 08. 02.)

18 Ausztria, Belgium, Dánia, Finnország, Franciaország, Németország, Görögország, Írország, Olaszország, Luxemburg, Hollandia, Portugália, Spanyolország, Svédország és az Egyesült Királyság.

19 Rainer Girndt: *Magyarország szakszervezetei mozgásában: Kísérlet az erők koncentrálására*. Friedrich Ebert Stiftung, Berlin 2013. 2. o.

20 A 2011. évi CLXXV. törvény az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról (továbbiakban: Ectv.) 4. § (3) szerint a szövetség olyan egyesület, amely két tag részvételével is alapítható, működtethető. A szövetség tagja egyesület, alapítvány, egyéb jogi személy, jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet vagy civil társaság lehet; szövetség tagja természetes személy nem lehet.

21 Sárközy Tamás: *Szervezetek jogállása az új Ptk.-ban*. Gazdaság és Jog 2011/3. 8. o.

22 Forrás: <https://birosag.hu/civil-szervezetek-nevjegyzeke> (Letöltés ideje: 2019. 08. 01.)

23 Ebből készítette el a Policy Agenda a szakszervezeti adatbázisát: <https://www.policyagenda.hu/szakszervezeti-adatbazi-nyito/>

24 Sólyom László: *Alkotmánybíráskodás Magyarországon*. Osiris, Budapest 2001. 514. o.

25 Rainer Girndt – Németh Edit: *Félúton a rezignáció és a felemelkedés között – Aktuális események a magyar szakszervezeti mozgalomban*. Friedrich Ebert Stiftung, Budapest-Berlin 2018. 14. o.

26 Ilyen, nagyobb taglétszámmal bíró szakszervezetek – többek között – az Audi Hungária Független Szakszervezet, az Életre Tervezett Munkavállalók Országos Szakszervezete, a Vasúti Dolgozók Szabad Szakszervezete Szolidaritás, a Mozdonyvezetők Szakszervezete, a Városi Tömegközlekedési Dolgozók

Szakszervezeti Szövetsége, a Szolidaritás Autóbusz-közlekedési Szakszervezet vagy éppen a Pedagógusok Demokratikus Szakszervezete. E szervezetek taglétszáma feltehetően meghaladja a 35-40 ezer főt.

27 https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_szerv9_01_28.html (Letöltés ideje: 2019. 07. 01.)

28 http://www.mkir.gov.hu/tag2014/dokumentumok/2014_tablazat_2.pdf (Letöltés ideje: 2019. 08. 06.)

29 Ezt a kifejezést a KSH használja, ugyanakkor megjegyzendő, hogy ez a fogalom statisztikai szempontból értelmezhetetlen, emellett a „telephely” és az „önálló telephely” fogalmaknak sajátos munkajogi értelme van. Lásd bővebben: Kiss György: Munkajog. Osiris, Budapest 2005. 106-107. o.

30 https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_szerv9_01_28.html (Letöltés ideje: 2019. 07. 01.)

31 https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_szerv9_01_26.html (Letöltés ideje: 2019. 07. 01.)

32 Kelemen Melinda: Szakszervezeti taglétszám Magyarországon. (http://www.liganet.hu/news/9210/Szakszervezeti_ltszm.pdf - Letöltés ideje: 2019. 07. 10.)

33 Kelemen i.m.

34 Munkaügyi Kapcsolatok Információs Rendszere (MKIR). Forrás: <http://www.mkir.gov.hu/lcinternet.php> (Letöltés ideje: 2019. 08. 01.)

35 Chaison, G. N. – Davale, D. G. (1992): The Choice Between Union Membership and Free-Rider Status. *Journal of Labour Research*, Vol. 13. No. 4. pp. 355-369.

36 2/2004. (I. 15) FMM rendelet a kollektív szerződések bejelentésének és nyilvántartásának részletes szabályairól

37 2011. évi XCIII. törvény a Nemzeti Gazdasági és Társadalmi Tanácsról (a továbbiakban: NGTT törvény) 4. § (8) bek. a)-ac).

38 Az NGTT szervezeti és működési szabályzata elérhető itt: <http://ngtt.hu/dokumentumtar/> (Letöltés ideje: 2019. 08. 05.)

39 Jogelődje a Magyar Szakszervezetek Országos Szövetsége.

40 Az Országos Munkaügyi Tanács 2001 februárjában döntött az ágazati érdekegyeztetés fejlesztését célzó, „Az autonóm társadalmi párbeszéd megerősítése” című PHARE program indításáról, amelynek közvetlen célja az Ágazati Párbeszéd Bizottságok (a továbbiakban: ÁPB-k) megalakítása volt.

41 Ennek alapját Magyarország 2019. évi központi költségvetéséről szóló 2018. évi L. törvény 1. melléklet XV. fejezet Nemzetközi tagdíjak, nemzetközi kapcsolattal összefüggő feladatok jogcímcsoport, ÁHT azonosítója: 244190 terhére a fejezeti kezelésű előirányzatok kezeléséről és felhasználásáról szóló 9/2018. (X. 19.) PM rendelet 1. mellékletének 22. pontjában foglalt jogcím képezi.

42 2009. évi LXXIV. törvény.

43 Berke Gyula – Bankó Zoltán – Szabó Imre Szilárd: Prevenció. A tanácsadás lehetősége. A Munkaügyi Tanácsadó és Vitarendező Szolgálat keretében – A kollektív megállapodások. HVG-ORAC, Budapest 2017. 14. o.

44 ÁPBtv. 5. §. - 9. §.

45 ÁPBtv. 14. §.

46 ÁPBtv. 17. §.

47 https://nfsz.munka.hu/Lapok/agazati_parbeszed_bizottsagok.aspx (Letöltés ideje: 2019. 08. 05.)

48 <https://munkastanacsok.hu/wp-content/uploads/2018/02/meg%20C3%A1ll%20pod%20C3%A1s-%20C3%A9s-%20C3%BCgyrend.pdf> (Letöltés ideje: 2019. 08. 06.)

49 Az OKÉT megalakításáról a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény (Kjt.) rendelkezett először, de tevékenységét szabályozza a közszolgálati tisztviselők jogállásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény (Kttv.) és a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati viszonyáról szóló 2015. évi XLII. törvény.

50 Kisgyörgy Sándor – Pásztóy András: Az országos szintű szociális dialógus Magyarországon és bővítésének lehetőségei. LIGA Szakszervezetek, Norvég Projekt 2013/14, Budapest 2014. 30. o.

51 Kjt. 4 § (2) bek.

52 Kjt. 6/A. § (4) bek.

53 Berki Erzsébet – Gedei Henriett: Részvételi és reprezentatív szabályok az Európai Unióban és a hazai munkajogban (kézirat). 41. o.

Kiegészítve: 2014-ben összesen egy szakszervezeti konföderáció (Szakszervezetek Együttműködési Fóruma) minősült reprezentatívnek a KOMT reprezentativitási felmérése alapján.

54 Az Országos Reprezentativitást Megállapító Bizottság (ORMB) adatai. Forrás: <http://www.mkir.gov.hu/#>

Dr. Szalai András PhD

kriminalisztikai szakjogász, adjunktus, NKE-ÁKK
Lőrincz Lajos Közgazgatási jogi Intézet

A jogos védelem differenciálódása és expanziója. Szemlélet- és joggyakorlat változás a jogos védelem körében

I. Bevezetés

A büntethetőséget kizáró okok közül az egyik leginkább érdeklődésre számon tartott intézmény kétségtelenül a jogos védelem. A 1978. évi IV. törvény a korábbi Btk. jogos védelemre vonatkozó rendelkezése hosszú éveken keresztül érintetlen maradt. Lényegét tekintve az 1961-es törvény szövegét vette alapul.¹ A jogos védelemre vonatkozó törvényi rendelkezések és a jogintézmény bírói gyakorlata azonban az utóbbi évtizedben jelentős változáson ment keresztül, amely számos monográfia, tanulmány megszületését inspirálta. A hatályos Btk. IV. fejezetében a büntethetőséget kizáró okok között találjuk meg a jogos védelemre vonatkozó szabályokat, amely immáron differenciálódott klasszikus, megelőző és szituatív jogos védelemre.

Az 1978-as Btk.-hoz szervesen kapcsolódó a Legfelsőbb Bíróság az élet és a testi épség büntetőjogi védelméről szóló 1981. november 23-án meghozott 15. számú irányelve 30 évre határozta meg a jogos védelem bírói gyakorlatát. Egyes vélemények szerint az irányelv több ponton is alkotmányellenes volt, amelynek értelmében lényegében jogot alkotott volna az LB túlmenve a Btk. akkori rendelkezéseinek határain.² Jómagam nem osztom ezt az álláspontot, az irányelvet felváltó 4/2013-as jogegységi határozat azért született meg, mert jelentősen megváltozott a jogos védelemre vonatkozó normaszöveg, és szemléletváltozás következett be a jogos védelem megítélését illetően, tehát nem annak alkotmányellenessé-

ge miatt került rá sor. Ahogyan a Legfelsőbb Bíróság helyébe lépő Kúria is megjegyezte, az irányelv több évtizeden keresztül hasznosan szolgálta az ítélkezés egységének kialakítását. A bekövetkező jogszabályi változások tették indokolttá, hogy az irányelv bizonyos részei felülvizsgálatra kerültek.

A jogos védelemben bekövetkezett változás ugyan az új 2012-es Btk.-val teljesedett ki, de a változás nem ekkor, hanem közel tíz évvel ez előtt kezdődött. 2009-ben ugyanis megtörtént az 1978-as Btk. szövegének módosítása, amely eltörölte a kitérés kötelezettséget és törvénybe iktatta a megelőző jogos védelem intézményét. Mindezek mellett a 2009. évi LXXX. törvény hatályon kívül helyezte a korlátlan enyhítés lehetőségét, ha az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozza az elhárítás szükséges mértékének felismerésében. A korlátlan enyhítés lehetősége helyett büntetlenséget eredményezett tehát, ha az elhárítás szükséges mértékének túllépése a jogtalan támadás okozta ijedtség vagy menthető felindulás miatt történt, így a jogalkotó ezekkel a szabályokkal egyértelmű elmozdulást tett abba az irányba, amely a védekező jogának kiszélesítését jelenti.

Jelen tanulmányban be kívánom mutatni azt a fejlődési ívet, amely a jogos védelem körében bekövetkezett. Ez a változás egyfelől a jogos védelem intézményének említett differenciálódását jelenti, másfelől a bírói gyakorlat és szemléletmód megváltozását, a védekezés lehetőségének kiterjesztését. Minden változás azonban magában rejtheti azokat az anomáliákat és problémákat, amelyek megoldása szükséges, és idővel végül az egységes és szilárd bírói gyakorlat rögzüléséhez vezethetnek. A tanulmányban így kísérletet teszek arra, hogy a jogos védelem kapcsán felmerülő ezen problémákra kitérjek.

II. A klasszikus jogos védelem a jogirodalom és a joggyakorlat tükrében

A klasszikusnak vagy hagyományosnak tekinthető jogos védelemről az új Btk. a 22. § (1) bekezdésében rendelkezik, amikor kimondja, *[n]em büntetendő az a cselekmény, amely a saját,*

illetve más vagy mások személye, javai vagy a közérdek ellen intézett, illetve ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.

A támadás rendszerint aktív magatartást jelent, amely valamely bűncselekmény törvényi tényállását valósítja meg. Elméletileg azonban nem zárható ki mulasztás esetében sem, de ennek a kérdésében megosztott a szakirodalom.³ A Legfelsőbb Bíróság még a korábbi törvény tekintetében leszögezte, hogy amennyiben az aktív magatartással megvalósuló támadás jogellenes állapotot eredményez, annak fenntartása érdekében a támadó által tanúsított passzív magatartás is jogtalan támadásnak minősül.⁴ Erre a Kúria is hivatkozott a 4/2013-as jogegységi határozatában. Ebben az ügyben a fegyveres emberrablást megvalósító személyeknek a terheltek életét közvetlenül fenyegető támadását a fogva tartottak úgy hátrították el, hogy a fogva tartó személy életét kioltották. A Legfelsőbb Bíróság úgy foglalt állást, hogy jogos védelem címén felmentésnek van helye.

Lényeges kérdés, hogy a jogtalan támadás kizárólag bűncselekmény lehet-e? Van olyan álláspont, amely szerint, amikor a támadás szabálysértésnek minősül és annak bűncselekményi alakzata is van, akkor ebben az esetben ez is jogos védelmi helyzetet keletkeztet.⁵ Más szabálysértések esetében pedig a szabálysértésről szóló törvény jöhet szóba.⁶ A Kúria a 4/2013-as jogegységi határozatában a támadást bűncselekménynek illetve szabálysértésnek tekinti. A jogirodalomban olyan álláspont is van, amely szerint jogtalan támadásnak tekinthető az is, ha a jogszerű birtokost birtoklásában megzavarják.⁷ Mészáros Ádámmal értek egyet, aki szerint nem bármelyik jogtalan magatartás alapozza meg a büntetőjog-ellenességet. A jogtalan magatartásokkal szembeni fellépést a polgári jog éppúgy lehetővé teszi, mint a szabálysértési jog.⁸ A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény kimondja azt, hogy *[s]zabálysértés miatt nem vonható felelősségre, akivel szemben büntethetőséget kizáró ok áll fenn.*⁹ A birtokvédelem vonatkozásában, vagyis a polgári jogban megengedett jogos önhatalom intézménye a jogszabály felhatalmazása alapján fog büntetlenséget eredményezni és nem a jogos védelemre hivatkozásul.¹⁰

A jogtalanság fogalmát illetően azonban már egységes mind a szakirodalom, mind a bírói gyakorlat abból a szempontból, hogy a jogos védelem akkor is megállapítandó, ha a támadó gyermekkor vagy kóros elmeállapot miatt nem büntethető. A jogos védelemtől azonban el kell határolni a végszükséget, mert ott a más által okozott veszéllyel kerül szembe a cselekvő.

A kitérés kötelezettség a 2009-es Btk. módosításáig a jogos védelem gyakorlatának egy fontos eleme volt. A Csemegi kódexhez született Edvi kommentár is már az erkölcsi parancsra hivatkozva kitérés kötelezettséget írt elő a gyermek számára a támadó szülővel szemben, bár ezt sem maga a törvény, sem pedig az akkori bírói gyakorlat nem írta elő általánosan.¹¹ A Magyar Kúria 1888-ban kimondta, hogy *[n]em követeli meg a törvény, hogy a megtámadott megfutamodás, elrejtőzés, elzárkózás, vagy a rendőrség előhívása által iparkodott legyen megelőzni az ellen intézett megtámadást. A törvény a jogos védelem feltételül csupán azt követeli meg, hogy a megtámadás legyen jogtalan s hogy a védelmező cselekedet ne lépje túl a védelem szükségét.*¹²

A 15-ös számú irányelv előtt a büntető törvény ugyan nem fogalmazta meg az arányosságot, ahogyan a kitérés kötelezettségről sem rendelkezett, mégis ez utóbbival kapcsolatban 1951 és 1957 között a Legfelsőbb Bíróság elvi határozata értelmében előírta a megfutamodás, illetve elrejtőzés lehetőségének bírói vizsgálatát.¹³ Ez azonban 1957 után módosult, mivel a kitérés kötelezettség szükségessége egyre szűkült a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában.

A 15-ös irányelv rögzítette, hogy a megtámadott általában nem köteles meneküléssel kitérni a támadás elől; kivételesen azonban a hozzátartozót a felmenője, testvére vagy házastársa részéről ellene intézett, illetőleg fenyegető támadás esetén ez terheli. Ennek indoka vélhetően abban volt, hogy a családon belüli konfliktusoknak ne adjon eszközt a jogintézmény arra, hogy a vitákat súlyos, élet elleni cselekménnyel rendezzék. Ugyanígy előírta a súlyosabb fokban kóros elmeállapotban, szemmel láthatóan tudatzavarban levő személyek jogtalan támadása esetén is. Itt az irányelv feltehetőleg abból indult ki, hogy a kiszolgáltatott helyzetben lévők támadása elleni fellépést viszszaeszközölje a kitérés kötelezettséggel.

A 2009. évi LXXX. törvény hatályon kívül helyezte a kitérés kötelezettséget, míg az új Btk. kifejezetten rendezte a kérdést és mentesíti a védekezőt a kitérés kötelezettsége alól.

III. A szükségesség és arányosság fogalma. A relativitás vita.

A szükségesség és arányosság fogalma nagyon sokáig a jogos védelemről szóló szakirodalom reflektorfényében állt, amely így számos tudományos művet és vitát ihletett meg.

A Legfelsőbb Bíróság 1955-ben meghozta a 63. számú kollégiumi állásfoglalást, amelyben rögzítette, hogy a szükségesség a támadás legfőbb jellemzőjéhez kapcsolódik, az arányosságot pedig a védelmi cselekményhez kapcsolták. Ezt a gondolatmenetet követte utána 1981-ben is a legfelsőbb bírói fórum, a már említett 15-ös számú iránylevelben.¹⁴

A jogos védelem körében az eszközarányosságot és a kárárányosságot különbözteti meg a jogirodalom. Előbbi a támadó és a védekező rendelkezésére álló fegyverek hatóereje, utóbbi az elhárítással okozott hátrányra vonatkozik.¹⁵ Székely János az eszközarányosság vonatkozásában úgy fogalmaz, hogy az a bírósági párviadal elemeit viszi a jogos védelem intézményébe.¹⁶

A relativitás problémája azt a kérdést boncolgatja, hogy vajon a vagyon megvédhető-e akár, a támadót ért súlyos sérülést okozásával. A vita abból indul ki, hogy ha a támadó kizárólag vagyoni jogokat sért, akkor a védelmi cselekmény során veszélyeztetett személyhez fűződő jogok nem egyneműek. Ujvári Ákos egyenesen úgy fogalmazott, hogy a *[s]zemély elleni erőszakos cselekménnyel nem párosuló vagyon elleni támadás testi sértéssel történő elhárítása esetén, a jogos védelmi helyzetben lévő személytől az arányos védekezés elvárása a szemben álló jogi tárgyak heterogenitása folytán fogalmi képtelenség.*¹⁷ Belovics Ervin ezzel szemben úgy érvel, hogy *[l]étezik olyan közös nevező, mértékegység, amelynek alapján minden bűncselekmény (tényállászerű cselekmény) megmérhető, illetve összemérhető. Az említett közös mértékegység pedig nem más, mint a – kivételt nem ismerően – minden egyes bűncselekményt jellemző törvényi büntetés. Majd úgy folytatja,*

*hogy a javak értékére tekintettel lehet eldönteni, hogy az elhárítás arányos volt-e.*¹⁸ Belovics azonban abban a tekintetben egyértelműen állást foglalt, hogy a vagyon elleni támadás nem hárrítható el az élet elvételével.

A 2012. évi C. törvényhez fűzött indokolás felhívja a figyelmet arra, hogy az arányosság fogalmát a hatályos Btk. sem tartalmazza, azt a bírói gyakorlat alakította ki. Belovics Ervin ezért úgy véli, hogy a jogos védelemnek egyetlen központi kérdése maradt, ez pedig a szükségesség. Azt kell eldönteni, hogy szükség volt-e a védekező magatartás kifejtésére vagy sem.¹⁹ Ezzel szemben Ott István tanulmányában indokoltnak tartaná az arányosság követelményének fenntartását, hiszen egyáltalán nem lényegtelen, hogy mekkora lesz a sérelem nagysága, ezt kívánatos volna minimalizálni. Álláspontja szerint, az arányosság akkor is létezik, ha azt kifejezetten a törvény nem mondja ki.²⁰

A Kúria a hivatkozott jogegységi határozatában leszögezte, hogy a szükségesség azt jelenti, hogy a védekezőnek a jogtalan támadás elhárításához enyhébb védekezési mód nem állt rendelkezésére, mint amelyet alkalmazott. Az arányosságról pedig kimondta, hogy meghaladottá vált annak a vizsgálata, hogy az elhárító magatartás nem idézett-e elő aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amelyet a jogtalan támadás okozott volna. A jogegységi határozat szerint az arányosság a szükségesség kritériumából vezethető le és csak azon belül bír jelentőséggel. Kifejtette továbbá azt is, hogy a támadó és védekező cselekményének lehetséges eredményét egymáshoz viszonyítottan továbbra is vizsgálni kell, mert csak ezáltal érvényesülhet a túllépés büntetlenségére vonatkozó bekezdés tartalma, amely az elhárítás szükséges mértékének túllépésével továbbra is számol.

A legfőbb bírói fórum felhívta a figyelmet arra is, hogy a jogtalan támadás értékelése a jogalkalmazó feladata, és ennek eredményeképpen juthat arra a megállapításra, hogy az intézett vagy fenyegető magatartás – akár a támadó személyének vétőképtelenségére, akár a magatartás súlytalanságára figyelemmel – nem indokolta az elhárító cselekményt, mert az nem volt szükséges, tehát a szükségesség hiányzott. Ilyen esetnek nevezi a jogegységi határozat a

kerekesszékebe kényszerült, súlyosan mozgáskorlátozott személy ütést szándékoló, ám azt végrehajtani komolyan nem képes személy mozdulatát, hároméves gyermek általi tettelegességét. Ebben az esetben a jogalkalmazói értékítélet végkövetkeztetése a jogos védelem hiányát állapíthatja meg.

IV. A túllépés esetei és következményei

Ahogy az a szakirodalomban jól ismert, túllépésnek a jogos védelem kapcsán két változatát kell megkülönböztetni: az időbeli és a szükséges mértékben való túllépést.

A kialakult bírói gyakorlat értelmében a jogos védelmi helyzet meglétét az egész eseménysor alapos vizsgálatával állapíthatjuk meg. Ez a vizsgálat fogja ugyanis eldönteni, hogy a védekező akár időben, akár a szükséges mértékben túllépte-e a törvény által meghatározott kereteket. HA jogos védelmi helyzet időbeliségét egy idővonalon kívánjuk ábrázolni, akkor ennek a skálának lesz két végpontja. Az egyik a jogos védekezés lehetőségének a kezdete, amely a jogtalan támadás bekövetkezésének közvetlen reális veszélyét jelenti; míg a végpont a támadás megszűnésének objektíve érzékelhető volta. Álláspontom szerint, ha a védekezés időpontja ezen a skálán nem jelölhető meg, akkor nem beszélhetünk jogos védelemről. A támadás pusztá előkészítése önmagában még nem tekinthető jogtalan támadásnak, de közvetlen fenyegető a támadás, ha a védekezés elmulasztása reális veszélyt jelent, vagyis annak elhárítása kétségesse válna.²¹ A fenyegető személy a támadását azonnal ígéri, illetve olyan magatartást tanúsít, amiből a támadás azonnali megindítására számítani kell.²²

Számos bírósági döntésben láthatjuk, hogy a védekezés jogossága megszűnik, ha a támadó kétséget kizáróan felismerhetően felhagy a további támadás szándékával. Amennyiben viszont a jogtalan támadás megismétlődése fenyeget, a jogos védelmi helyzet fennáll. Bizonyos bűncselekmények esetében, ahol a befejezettség és a bevezettség elkülönül egymástól, a jogos védelmi helyzet a befejezettség után is tovább tarthat, mint például az emberrablás esetében.²³ Mint az jól ismert a jogirodalom-

ban, a védekező cselekménynek a jogos védelmi helyzet megszűnése utáni továbbfolytatását időbeli túllépésnek nevezzük.²⁴

A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a jogos védelmi helyzet nem állapítható meg, ha az elkövető a testi épségét sértő cselekmény befejezése után, annak megtorlásaként bosszúból bántalmazza a neki korábban sérelmet okozó személyt. Ha ugyanis a jogtalan támadás már befejeződött, és ilyen támadásnak a reális veszélye sem áll fenn: a jogos védelem szóba sem kerülhet.²⁵ A szükséges mértékben történő túllépés azt jelenti, hogy a megtámadott az elhárítás szükséges mértékét a védekezés során meghaladja. A szükséges mértékben való túllépésnek attól függően van következménye, hogy a védekezőből ijedséget vagy indulatot kiváltott-e a jogtalan támadás. A Kúria a jogegységi határozatában kimondta, hogy a túllépésért akkor felel a védekező, ha *az enyhébb – ám célravezető – elhárítási módot tudatosan tette félre, amikor a súlyosabb kimenetelűt választotta, mert ezáltal a jogos védelmet a megtorlás eszközeként alkalmazta, amelyre ez a jogintézmény nem ad felhatalmazást.*

A 2009. évi LXXX. törvény hatályba lépése előtt a korábbi Btk. differenciáltan szabályozta a túllépés kérdését, mert ha az ijedség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozta az elhárítás szükséges mértékének felismerésében, akkor nem büntethetőséget kizáró ok, hanem korlátlan enyhítés illette meg a védekezőt.

V. A megelőző jogos védelem fogalma és a felmerülő problémák

A 2009.évi LXXX. törvény által kodifikált megelőző jogos védelem intézményén a 2012. évi C. törvény annyit változtatott, hogy nem a tárgyalt jogintézmény végén, hanem éppen ellenkezőleg, a legelején helyezte el a megelőző jogos védelem szabályait.²⁶ Véleményem szerint ennek inkább politikai indokai lehetnek, kifejezésre juttatva azt a társadalmi igényt, amely a támadókkal tehetetlen ingatlan tulajdonosoknak ad eszközt és lehetőséget a védekezésre. A megelőző jogos védelem azonban nem vizsgálható a klasszikusnak tekintett jogos védelem elméleti keretei nélkül. Szükséges mindezek

alapján különbséget tenni a klasszikus és a megelőző jogos védelem között.

A hagyományosnak tekintett jogos védelemnél a megtámadott, illetve a védelmében fellépő személyesen fejt ki a védekező cselekményt; a megelőző jogos védelemnél viszont az elhárító cselekmény védelmi eszköz használatával történik. A védelmi eszköz ugyanis még be nem következett jövőbeni jogellenes támadások ellen kíván védelmet nyújtani, illetőleg felkészülést jelent a támadással való közvetlen fenyegetést megelőzően.²⁷ A Kúria 4/2013-as jogegységi határozatában a megelőző jogos védelem esetében arra utal, hogy ebben az esetben a védekező nincs jelen. A határozatban a bíróság megjegyezte, hogy ha a védelmi eszköz akkor lép működésbe, amikor a védelmi eszköz telepítője maga is jelen van, akkor az aktualizálódott elhárító cselekményt nem a 21. §, hanem a 22. § (1) vagy (2) bekezdése szerint indokolt megítélni.

A jogos védelem klasszikus értelmezése szerint a támadásnak meg kell történnie, vagy legalábbis közvetlen veszélyének fenn kell állnia. Ez a követelmény a Csemegi kódex óta töretlen, így látható, hogy itt alapvető különbség van a 21. § és 22.§ jogos védelme között. Amennyiben a jogtalan támadás viszont bekövetkezik, és az eszköz azt elhárítja, abban az esetben a védekezés már a közvetlen támadással szemben valósul meg. Így az előre ugyan pontosan nem látható, de potenciálisan mégis fennálló jogtalan támadás elleni absztrakt védekezés, konkrét és jogszerű védekezéssé fordul át.²⁸

Különbség van a két intézmény között a kockázatviselés szempontjából is. A Btk. indokolása felhívja a figyelmet arra, hogy a megelőző jogos védelem során előfordulhat, hogy a jogtalan támadás végül nem következik be, azonban annak esetleges bekövetkezésére való felkészülés büntetendő cselekménynek minősül.²⁹ A klasszikus jogos védelem esetében kockázatról akkor beszélhetnénk egyáltalán, ha úgy lépi túl a védekező a törvényi kereteket, hogy nem alkalmazható rá a 22. § (3) bekezdése, vagyis az ijedtség, illetve a menthető felindulás, mint kizáró ok. A megelőző jogos védelem esetében tehát a törvény a megelőző védekezés büntetlenségét kizárólag a jogtalan

támadás tényleges bekövetkezése esetében biztosítja.

Eltér a megelőző jogos védelem abban, hogy nem tartalmazza a védendő érdekek között a közérdeket, így az nem is vehető igénybe más személyét vagy javait ért támadáson kívül.

További alapvető különbség a két intézmény között az is, hogy a megelőző jogos védelem esetében rögzített konjunktív feltételeknek kell fennállniuk ahhoz, hogy a védekezés büntetlen legyen. Ezek olyan tárgyi és személyi körülmények, amelyeknek hiánya esetében a védekezőt nem illeti meg a büntetlenség.

A Btk. által megkívánt feltételeknek tehát hiánytalanul teljesülniük kell ahhoz, hogy a megelőző jogos védelem büntetlenséget eredményezzen. Ezek a következők:

- 1) a védelmi eszköz nem lehet az élet kioltására alkalmas,
- 2) a védelmi eszköz működtetése folytán csak a jogtalan támadó szenvedhet sérelmet,
- 3) védekezőnek a sérelem elkerülése érdekében mindent meg kell tennie, ami az adott helyzetben elvárható.

Az egyik legfontosabb feltétel, hogy az élet kioltására nem lehet alkalmas a telepített védelmi eszköz. A 2009. évi LXXX. törvény hatályba lépése előtt ugyan nem volt törvényi alapja annak, hogy eszköz telepítésével lehessen védekezni jövőbeni támadásokkal szemben, ennek ellenére a bírói gyakorlat nem zárta ki védelmi eszközök alkalmazását, ha azok egyébként nem okoztak testi sértést. A megelőző jogos védelem alkalmazásának problémája elsősorban éppen azzal kapcsolatban jelent meg, hogy sokszor halálos eredménye volt a védelmi eszköznek. Ezek közül is leggyakrabban a halálos áramütések kerültek a médiába. Az eszköz azonban nem lehet alkalmas az élet kioltására, így a bekövetkező tényleges és jogtalan támadás esetében sem okozhatja az eszköz az agresszor halálát. Az élet kioltására alkalmas eszköz értelmezéséhez maga a Btk. is segítséget nyújt az értelmező rendelkezések között. Nyilvánvalóan mind a lőfegyver mind a robbanóanyag alkalmas a halálos eredményre, azonban ezen eszközök mellett a Btk. 459. § (1) bekezdésének 6. pontja szerinti *felfegyverkezve* fogalom alatti tartalmi meghatározás is érteni kell, hiszen itt található az élet kioltására

alkalmas eszköz fordulat. Ennek megfelelően a szűrő- vágófegyver, valamint magasfeszültségű áram alkalmazása mind tiltott a megelőző jogos védelem esetében.

A második feltétel, hogy kizárólag a jogtalan támadónak okozható sérelem, vétkes személynek nem. A kerítésbe vezetett halálos feszültségű áram, nem csupán az élet kioltására való alkalmasság szempontjából nem felel meg a törvényi feltételnek, de abból a szempontból sem, hogy csak is kizárólag a jogtalan támadó szenvedne sérelmet. Ebből adódik, hogy a labdáért kerítésen átmászó gyermekeket érő halálos vagy súlyos áramütéseket okozó berendezések nem felelnek meg a jogalkotó által támasztott szigorú követelményeknek. Ha bármilyen okból nem a jogtalan támadót éri a sérelem, akkor szintén nem alkalmazhatóak a megelőző jogos védelem szabályai.

Végül a harmadik feltétel kötelezettségként írja elő a védekező számára, hogy tegyen meg mindent annak érdekében, hogy az eszköz ne okozzon sérelmet. A korábbi törvénytörvény a tőle elvárható fordulatot használta. Éppen ezért álláspontom szerint téves a Btk. kommentárjának azon a fejtegetése, amely a tőle elvárhatóság fordulat jelentését elemzi.³⁰

A Btk. kommentár szerint a *sérelem elkerülése érdekében fordulat helyes értelme az, hogy ez a gondoskodás a vétkes személyekre vonatkozik és nem a jövőbeni konkrét jogellenes támadást végrehajtó támadóra, hiszen a jogtalan cselekményéért a támadó maga viseli a kockázatot. Ennek megfelelően a védekezőnek az a kötelezettsége, hogy jelzéssel, felirattal, ábrázolással, fény- vagy hangjelzéssel illetve más egyéb módon, de a külvilág számára egyértelművé tegye a védelmi eszköz meglétét. Így nem azt kell vizsgálni, hogy a támadó tudott-e róla, hogy védelmi eszközt telepített a megtámadott, hanem azt, hogy a védekező egyébként megtett-e mindent annak érdekében, hogy általában ne okozzon sérelmet az eszköz (vétkes személynek).*

A jogirodalomban többen kritikát fogalmaztak meg a megelőző jogos védelem vonatkozásában; illetve egyáltalán az intézmény létjogosultságát továbbá annak egyes fogalmi elemeit illetően. Kadlót Erzsébet egyenesen úgy fogalmazott, hogy egy többszörösen egyenlőtlen állunk szemben, amely sérti a jogbiztonságot a

kiszámítható jogalkalmazás követelményét.³¹ Az kétségtelen tény, hogy Európában a büntető törvénykönyvek nem ismerik ezt az intézményt, arra azonban Bárd Károly hívta fel a figyelmet, hogy a bírói gyakorlat erre rácsfolhat. A német jogirodalom például nem zárja ki preventív eszközök alkalmazását, azzal a feltétellel és érvel, hogy a támadás idejében lépnek működésbe.³²

A megelőző jogos védelem legfontosabb feltétele, amely előírja, hogy élet kioltására nem lehet alkalmas az eszköz, több problémát is felvet. Az egyik, amely gyakran felmerül a szakirodalomban, hogy lényegében bármely eszköz, megfelelő használata mellett élet kioltására alkalmas lehet. Mészáros Ádám azt a kérdést teszi fel, hogy mi történik abban az esetben, ha az eszköz általában nem alkalmas élet kioltására, de a támadó mégis meghal.³³ Ott István álláspontjával egyet tudok érteni, aki bizonyos esetben a megelőző jogos védelem körében élet kioltására alkalmas berendezés alkalmazásának indokoltságát elfogadhatónak tekinti, akkor, ha a védelem kifejtésére jogosult, magára hagyja magatehetetlen rokonát, akivel szemben élet elleni támadás reális esélye fennáll.³⁴ Ez azonban véleményem szerint a törvény szövegéből nehezen olvasható ki. Így vélhetően nem a megelőző jogos védelemből lenne szükséges egy ilyen konkrét esetben levezetni a védekezés jogosságát, hiszen ellenkező esetben csak súlyos dogmatikai bakugrásokhoz vezetne egy ilyen bírósági döntés indokolása. A jogos védelmet érintő jogegységi határozatnál láthattuk, hogy a Kúria kifejtette azt, hogy ha a védelmi eszköz telepítője maga is jelen van, akkor az aktualizálódott elhárító cselekményt nem megelőző jogos védelemként indokolt megítélni. Kétséges azonban számomra, hogy „telepítőt” vagy „védekezőt” kell-e érteni a legfőbb bírói fórum döntésében. Gál Andor éppen ezért szorgalmazza a Kúria értelmezésének kiegészítését, hogy akkor is a Btk. 21. § - a legyen alkalmazandó, ha a védekező ugyan jelen van, de az elhárításra az adott körülmények között reális lehetősége nincs.³⁵

Vitatott kérdés a megelőző jogos védelem harmadik feltétele is, amely a kritikákban egyfajta „tájékoztatói” kötelezettségként merül fel. Belovics Ervin azt hangsúlyozza, hogy a hagyományos jogos védelem esetén a véde-

kezőt nem terheli olyan kötelezettség, amely alapján tájékoztatnia kellene a támadót, hogy ellenáll, tehát védekezni fog, mivel ezt a jogot a törvény biztosítja figyelmeztetési kötelezettség nélkül.³⁶ Álláspontom szerint a jogalkotó jól döntött, amikor feltételként szabta a figyelmeztetési kötelezettséget. Ez ugyanis azt a célt szolgálja, hogy lehetőség szerint megelőzze a felesleges baleseteket és az ebből következő büntetőeljárásokat. A figyelmeztetési kötelezettség ugyanis prevencióként működik, annak érdekében, hogy az eszköz ne okozzon véletlen személyeknek sérelmet.

VI. A szituatív jogos védelem fogalmi elemei és a felmerülő problémák

A római jog ismerte azokat a helyzeteket, amelyekben a mai büntetőjogi elmélet szerint a cselekmény ugyan formailag jogellenes, de a materiális jogellenesség mégis hiányzik, így az elkövetőt nem vonják felelősségre.³⁷ Erőszak áll szemben erőszakkal, de - ahogyan Gaius fogalmaz - a józan ész alapján mindenkinek joga van magát megvédeni.³⁸ A hatályos Btk.-nak a szituatív jogos védelmére vonatkozó szabályainak egyik régi római jogi szabálya a XII. táblás törvények között található, amely az éjszaka tetten ért tolvaj megölésének lehetősége. Lényegében a szükségességet láthatjuk ebben a jogintézményben is, hiszen kiabálással kellett figyelmeztetni előtte a tolvajt; míg nappal erre akkor volt szükség, ha fegyver volt a behatolónál.³⁹ Ahogyan arra Jakab Éva rámutat, a *familia* lakhelyül szolgáló ház egyaránt élvezte a világi jog és az isteni jog védelmét, az szent és sérthetetlen volt. Az éjszaka leple alatt a házba lopózó tolvaj nem pusztán a tulajdonhoz való jogot, a család lakóhelyét támadta, hanem a család integritását, a lakóhely rituális tisztaságát is megbecstelenítette.⁴⁰

A szituatív jogos védelmet a klasszikus jogos védelem intézményéhez sorolhatnánk, ugyanakkor attól mégis jelentősen eltér azzal a lényegi ismérvvvel, hogy a jogtalan támadást élet ellenes támadásnak kell tekinteni a felállított törvényi védelem miatt. A Btk. 22. § (2) bekezdésének kodifikációja során nem volt világos, hogy a felsoroltak konjunktív vagy diszjunktív jogalkotói értelmezést jelentenek-e.⁴¹

A jogos védelemmel foglalkozó jogirodalomnak igen gazdag és sokszínű tárháza mellett a szituatív jogos védelem már jóval szerényebb szakirodalmi feldolgozottsággal bír. Ez nyilván nem véletlen, hiszen a 2012. évi C. törvény hatálybalépése óta nem is alakulhatott még ki olyan hosszú joggyakorlat, amely alapja lehetne a mély dogmatikai fejtegetéseknek. Ezért csak néhány, a jogirodalomban megjelent kritikára fogok kitérni, amely a szituatív jogos védelem kodifikációjához, illetve a többször hivatkozott 4/2013. számú BJE határozatához kapcsolódik.

Mindenek előtt szükséges leszögezmem, hogy nem tárgya jelen dolgozatnak jogelméleti fejtegetésekbe kezdeni a védelem fogalmát illetően, ezért csak arra kívánok röviden kitérni, hogy mi a védelem fogalma és szerepe, illetve mi különbözteti meg a fikciótól. Mindkét fogalom ugyanis releváns a szituatív jogos védelemmel kapcsolatos alapvető probléma megértésében. A védelem, jogi jelentését tekintve tények megalkotásának technikája meghatározott jogeset megvalósultságának bizonyíthatósága érdekében. Védelem esetében normatív rögzített tényeket elegendőnek fogadunk el ahhoz, hogy adott tényállást egy másik, nem igazolható tényállás megvalósultsága bizonyítékaként elfogadhassunk.⁴² A szituatív jogos védelem esszenciája a védelem fogalmában ragadható meg, csak hogy ez a büntetőjogi dogmatikában ritkán fordul elő; alapvetően a polgári jogban ismert a bírói mérlegelést negligáló jogalkotói megoldás.⁴³ A római jogban a védelem az, amikor a jogszabály előírja, hogy a bíró ítéletét nem közvetlenül bizonyított, hanem csak valószínű tényállásra alapozza. Fikció esetén pedig a jogszabály azt írja elő, hogy a bíró ítéletét valótlannak, képzelt tényállásra alapítsa.⁴⁴

Gál Andor a szituatív jogos védelem kritikájaként felhívja a figyelmet, hogy a lakásba, illetve a lakáshoz tartozó bekerített helyre történő jogtalan behatolás önmagában nem tekinthető élet elleni cselekményként. A jogalkotó egy tudottan valótlannak fogad el valóságnak, és erre alapítva biztosít bizonyos körülmények között jogot más életének elvételére, amely pedig nem védelem, hanem fikció.

A Btk. indokolása szerint [a]törvény...védelmet állít fel arra, miszerint vannak esetek, amikor a jogtalan támadás oly módon történik,

hogy a megtámadott joggal feltételezheti, hogy a támadás az élete ellen is irányult, és ilyenkor a jogtalan támadás körülményei megteremtik a lehetőséget a védekezés szükséges mértékének a túllépésére. Tóth Mihály tanulmányában erre hivatkozva hívja fel a figyelmet arra, hogy ez egy dogmatikai tévedés, mert ez a rendelkezés nem túllépésre ad felhatalmazást, hanem a szükségesség mértékének vizsgálata alól adhat felmentést. Véleményem szerint érdemes feltenni azt a kérdést, hogy miként kell megítélni azokat az eseteket, amelyeknél az élet elleni támadás szándéka egyértelmű illetve bizonyított, és amelyet a védekező az agresszor életének elvételével hárít el, de egyébként a szituációs jogos védelem feltételei is fennállnak? Ezekben az esetekben ugyanis a bíró a döntését nem valószínű, hanem közvetlenül bizonyított tényre fogja alapítani, tehát a védelem alkalmazása szükségtelen. Ebben a helyzetben a Btk. 22. § (2) bekezdésének az alkalmazása sem indokolt.

A szituatív jogos védelem körében fontos kérdés az éjjel fogalma. Ennek problémája a szituatív jogos védelem kapcsán felértékelődött, mert ugyan régóta változatlan a fogalom jelentése és töretlen annak alkalmazása a bírói gyakorlatban, de jelentősége egyre inkább előtérbe került, mert a definíció tartalmának komoly tétje lett. A hatályos Btk. értelmező rendelkezései között továbbra sem találjuk meg az éjjel fogalmát. A jogegységi döntés is az éjjel meghatározásának vonatkozásában megjegyzi, hogy sem az új, sem a korábbi Btk. nem definiálta ezeket a fogalmakat. Azonban a magánlaksértés ítélkezési gyakorlata ennek a napszaknak az értelmezését kialakította, így az változatlanul irányadó.

A korábban többször hivatkozott kommentár továbbá felhívja a figyelmet arra, hogy az éjjel tovább növeli a támadó és a megtámadott közötti esélykülönbséget a védekező hátrányára. Az éjjel az a napszak, amikor az emberek általában kevésbé vannak felkészülve akármilyen támadásra, hiszen a nap fáradalmait pihelve, nyugalomban vannak, kiszolgáltatottabbak és védtelenebbek a támadásokkal szemben. Az éjjel történő elkövetés megállapítható a fővárosban és a városokban 23.00 órától reggel 5.00 óráig, míg vidéki településekben (községekben) 22.00 órától 5.00 óráig. Kónya István

szerint, ha egy környezet mesterségesen nappalal azonos körülményeket teremt, akkor az ilyen szituációban elkövetett támadást, a jogos védelem általános szabályai szerint indokolt vizsgálni.⁴⁵ Az éjszaka folyamán, de egyébként jól megvilágított helyen, nappalal azonos körülmények esetében felmerül a hagyományos jogos védelem szabályainak alkalmazása. Gál Andor ugyan helyesli Kónya István ez irányú jogpótló gondolatát, mégis alkotmányos aggályokra hivatkozva, szerinte ez nem jelenthet megoldást; törvénymódosítás lenne indokolt. A kommentárban rögzített véleménnyel több szempontból nem értek egyet, mert egyfajta láthatósági kérdésre szűkíti az éjjel fogalmát.⁴⁶ Értelmező rendelkezést a jogalkotónak akkor kell alkalmaznia, ha a fogalom jelentése az adott jogszabály alkalmazásában eltér a köznyelvi jelentésétől; a magától értetődő jelentésű fogalmak viszont nem értelmezhetőek értelmező rendelkezésben.⁴⁷ Az, hogy a jogalkotó miért nem definiálta az éjjel fogalmát, véleményem szerint feltehetőleg az éjjel bizonyos mérvű szubjektivitására is visszavezethető. Az a bírói gyakorlat, amely az éjjel fogalmát városokban későbbi időpontban határozza meg a községekhez képest, azt mutatja, hogy az éjjel függ a település jellegétől, annak életritmusától is. Így a nappalt követő éjszaka az emberek tömegei számára a pihenés, a visszavonulás szakasza. Ezt a felfogást tükrözi az előbb említett bírói gyakorlat is, amikor a támadásokkal szembeni védtelenséget jelöli meg az éjjeli elkövetés szabályozásának indokaként. A másik indok meglátásom szerint viszont abban rejlik, hogy az éjszaka nemcsak a pihenés, a nyugalomra térés, hanem ellenkezőleg, a szórakozás, a kikapcsolódás, de a büntetőjogi szempontból is releváns „kicsapongás” napszakát jelenti. A gyakran alkoholfogyasztásból eredő antiszociális magatartások előfordulásának lehetőségét is megteremti. A bűnöző, alvilági személyek éjszakai mozgása is erőszakos bűncselekmények elkövetésének kedvez, hiszen a menekülés és az elrejtőzés könnyebb. Ebből eredően meggyőződésem szerint a jogalkotó célja ezeknek a veszélyes helyzeteknek a megelőzése és megkülönböztetése a hagyományos nappali elkövetéstől. Éppen ezért álláspontom szerint az éjszaka, de közvilágítás mellett elkövetett bűn-

cselekmények esetében is az éjszakai elkövetés szabályait kell alkalmazni.

Problémaként merül fel a csoportos elkövetés fogalma is. Gál rávilágít tanulmányában arra is, hogy a Kúriának állást kellett volna foglalnia a 2/2000. BJE által a csoportos elkövetés kapcsán tett megállapításoknak jogos védelem körében történő alkalmazhatósága kérdésében. Gál szerint ugyanis ez utóbbi jogegységi határozatra hivatkozva a csoportos elkövetés megállapítása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a sértett az elkövetők bármelyikének jelenlétét, részvételét észleli-e. Gál kritikájának eszenciája az, hogy a *situációs jogos védelem indoka meghatározott kiszolgáltatót élethelyzetekben a védekező számára korlátlan szembeszállási jog biztosítása. Ez azt feltételezi a csoportos elkövetés vonatkozásában, hogy a megtámadottban tudatosulnia kell a támadók létszámfölényének, máskülönben nem alakulna ki benne fokozott veszélyérzet, az elhárítás kilátástalanságának tudata.*⁴⁸

Vitatom Gál Andor álláspontját, mert a 2/2000. BJE arra hivatkozik, hogy döntő jelentősége annak van, hogy a terheltek tudatában a többes elkövetés, mint az elkövetést megkönnyítő mód megjelenik. A 2012. évi C. törvény általános indoklásából és a Kúria 4/2013. számú BJE határozatából egyértelműen láthatjuk, hogy a jogalkotói akarat célkitűzése a súlyos, erőszakos bűncselekmények elleni hatékonyabb fellépés biztosítása, a jogos védelmi helyzet kiszélesítése. Meggyőződésem szerint a csoportos elkövetés veszélye indokolja a jogos védelem határainak szélesítését a jogalkotó által, nem pedig az a tény, hogy egyébként egy vagy több elkövetőt fedez fel a védekező a támadás során. Így álláspontom szerint a 2/2000. BJE összhangban van a jogos védelem hatályos rendelkezéseivel.

A situatív jogos védelem intézményével kapcsolatos egyik fő kritika abban ragadható meg, hogy a törvényi védelem korlátozza a bírói jogalkalmazást, amely szerint a történések egész folyamatát kell vizsgálni, mert ennek gondos elemzése alapján ítéltető meg a jogos védelem alkalmazási lehetősége.⁴⁹

VII. Zárszó

A jogos védelem intézményéről gyakran mondjuk azt, hogy az államhatalom bűnüldöző, illetve rendfenntartó szerveinek működéséről is árulkodik, hogy hol húzódik annak határa, illetve milyen lehetőséget biztosít a védekezésre a törvény. Ahol az állam nem képes kellőképpen szavatolni polgárai biztonságát, ott indokolt tágabban biztosítani a védekezés lehetőségét is. A megalakuló Amerikai Egyesült Államok 1787-es alkotmányában a fegyverviselés lehetősége is ezen az elgondoláson alapult. Ha egy állam komolyan veszi a legális erőszak monopóliumát, akkor a jogos védelem szűkebb és körültekintő szabályozása indokolt. Egyetértek azzal a felvetéssel, amely arra az ellentmondásra hívja fel a figyelmet, amely a kormány részéről a rend hangsúlyozása, mint nemzeti érdek és a situatív jogos védelemhez kapcsolódó védelem bizonytalansága között van.⁵⁰

A jogos védelem jogforrási rendszere kibővült, nemcsak a Btk.-ban kodifikált situatív jogos védelem rendelkezéseivel, hanem az Alaptörvény V. cikkének önvédelmi szabályával is. A jogintézményt azonban több kritika is érte, elsősorban az alaptörvényi alapjogi megközeletést, a megelőző és a situatív jogos védelem szabályait és a kapcsolódó 4/2013. Büntető Jogegységi határozatot illetően.

A tanulmányban be kívántam mutatni azt a szemléletbeli változást, amely a jogos védelem intézményének megítélése kapcsán következett be és hatást gyakorolt a jogalkotóra és jogalkalmazóra egyaránt. A jogos védelem expanziója olyan központi jogpolitikai elvárás volt az elmúlt tíz évben, ami véleményem szerint egyensúlytalanul és némiképp átgondolatlanul engedett teret a mindenk felett álló védekezés jogának. A jogalkotó az arányosság követelményét megszüntette, amely önmagában komoly elmozdulást jelentett volna a bírói gyakorlatban a *támadó viselje a kockázatot elve* mentén.⁵¹ A törvényhozó azonban ezen felül a kitérés kötelezettséget megszüntette és kodifikálta a situációs jogos védelmet egy megdöntetlen törvényi védelemmel, amelyek így együtt véleményem szerint már megbillentik a jogintézmény belső arányosságát.

A bírói gyakorlat ráadásul a szituatív jogos védelem kérdéskörében is több fogalmat tisztázatlanul hagy. Meggyőződésem szerint azonban a meghatározásuk azért lenne különösen fontos, mert a törvényi védelem csorbította a jogalkalmazó mozgásterét, így a tárgyalt fogalmaknak a szerepe felértékelődhet a jogalkalmazás során, ezek adhatják azt a kapaszkodót, amely ezeknek a rendkívül érzékeny szituációknak a megítélésénél döntőek lehetnek.

Jegyzetek

1 „29. § (1) Nem büntethető, akinek a cselekménye a saját, illetőleg a mások személye, javai vagy közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.

(2) Nem büntethető az sem, aki az elhárítás szükséges mértékét azért lépi túl, mert azt ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni.

(3) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozza az elhárítás szükséges mértékének felismerésében.”

2 Lásd többek között Ujvári Ákos: A jogos védelem megítélésének elvi és gyakorlati kérdései. Doktori értekezés, PPKE-JÁK, Budapest 2008. 4. o., Gellér Balázs - Ambrus István: A jogos védelmi helyzetben kifejtett elhárító cselekmény szükségessége, valamint a szituációs jogos védelem a legújabb bírói gyakorlatban. Magyar jog 2018./2. sz. 123. o

3 Belovics Ervin kifejti, hogy a jogtalan támadás szöveget kellett volna kicserélni jogtalan cselekmény szóösszetételre, és ezáltal az egész vita nyugvópontra jutott volna. Lásd: Belovics Ervin: Az emberi élethez és méltósághoz való jog és az új Btk., különös tekintettel a büntetési rendszerre és a jogos védelemre. In: Hack Péter (szerk.): Új büntető törvénykönyv. Hagyomány és megújulás a büntetőjogban. ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest 2013. 72. o.

4 BH 1997.512.

5 Szatmári Csaba: Jogos védelem és végszükség, avagy elmentmondások a löfegyver-használati jog körül. Belügyi szemle 2004/4. sz. 108. o.

6 Belovics Ervin: A büntetendőséget kizáró okok. HVG-ORAC, Budapest 2009. 86-88. o.

7 Alföldi Ágnes Dóra: Jogos védelem a birtokvédelem területén. Ügyészek lapja 2011/1. sz. 35-47. o.

8 Mészáros Ádám: A jogos védelem szabályozásának lehetséges irányai. Jogelméleti szemle 2011/1. sz.

9 2012. évi II. törvény 2. § (7) bek.

10 Ujvári Ákos úgy fogalmaz, hogy a jogos önhatalom gyakorlását lehetővé tevő nem feltétlenül alapoz meg jogos védelmi helyzetet. Ez csak akkor lehetséges, ha a jogszabályba ütköző magatartás egyúttal büntetőjogi értelemben büntetendő is. Lásd Ujvári Ákos: A jogos védelem és a birtokvédelem viszonya az EBH 2007.1584. számú határozatban. Jogelméleti szemle 2010/4. sz.

11 Edvi Illés Károly: A magyar büntető törvénykönyv magyarázata. Révai, I-III. Budapest 1909. 345. o.

12 Orosz P. Gábor: Jogos védelem és végszükség, mint a jogellenesség kizáró okai a római jogban és napjainkban. Jogelméleti szemle 2003/ 2. sz.

13 Pallagi Anikó: A jogos védelem szabályozásának válto-

zásai büntetőpolitikai szempontból. Belügyi szemle 2015/2. sz. 133. o.

14 Belovics i.m. In: Hack Péter 72. o.

15 Belovics Ervin: Gondolatok a jogos védelem körében kifejtendő védelmi cselekményről. Rendészeti szemle 2007/7-8. sz. 114. o.

16 Székely János: Jogos védelem. Magyar jog 1976/8. sz. 670. o.

17 Ujvári Ákos: Jogos védelem – arányosság. Jogelméleti szemle 2009/1. sz.

18 Belovics i.m. In: Rendészeti szemle 2007/7-8. 118. o.

19 Belovics i.m. In: Hack Péter 73. o.

20 Ott István: Adalékok a jogos védelem vitatott kérdéseire. Magyar jog 2014/ 10. sz. 582. o.

21 Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2010. 142. o.

22 Görgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévay Miklós – Sántha Ferenc – Váradi Erika: Magyar büntetőjog. Általános rész. CompLex Kiadó, Budapest 2012. 179. o.

23 A Legfelsőbb Bíróság azonban leszögezte, hogy amennyiben az aktív magatartással megvalósuló támadás jogellenes állapotot eredményez, annak fenntartása érdekében a támadó által tanúsított passzív magatartás is jogtalan támadásnak minősül [BH 1997.512.]. Erre a Kúria is hivatkozott a 4/2013-as jogegységi határozatában. Ebben az ügyben a fegyveres emberrablást megvalósító személyeknek a terheltek életét közvetlenül fenyegető támadását a fogva tartottak úgy hárították el, hogy a fogva tartó személy életét kioltották. A Legfelsőbb Bíróság úgy foglalt állást, hogy jogos védelem címén felmentésnek van helye.

24 Nagy i.m. 143. o.

25 Lásd például BH 1999.3.97 I., BH 2000.8.335

26 A hatályos Btk. 21. § értelmében [n]em büntetendő annak a cselekménye, aki a saját, illetve a mások személye vagy javai elleni jogtalan támadás megelőzése céljából telepített, az élet kioltására nem alkalmas védelmi eszközzel a jogtalan támadónak sérelmet okoz, feltéve, hogy a védekező mindent megtett, ami az adott helyzetben elvárható annak érdekében, hogy az általa telepített védelmi eszköz ne okozzon sérelmet.

27 Dr. Kónya István (szerk.): Magyar Büntetőjog I-III. - Kommentár a gyakorlat számára. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2017.

28 Kónya i.m.

29 2012. évi C. törvény indokolása.

30 A „töle elvárhatóság” minden esetben az ügy egyedi körülményei szerint állapítható meg. Az adott helyzetben elvárhatóság pedig azt fejezi ki, hogy nem csupán a védekező személye, hanem a választott eszköz is befolyásolja, hogy milyen módon kell a védekezőnek a sérelem elkerülése végett mindent megtennie. Kónya i.m.

31 Kadlót Erzsébet: A jogos védelem és a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés a Btk.-ban In: Hack Péter 81.o.

32 Bárd Károly hivatkozása alapján Hans-Heinrich Jescheck: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Duncker & Humblot, Berlin 1988. 307. o.

33 Mészáros Ádám: A jogos védelem szabályozásának lehetséges irányai. Jogelméleti szemle 2011/1. sz.

34 Ott i.m. 584. o.

35 Gál Andor: A Kúria jogegységi határozata a jogos védelemről. Jogesetek magyarázata 2014/3. sz. 33. o.

36 Belovics 2009 i.m. 130. oldal

37 Orosz i.m.

38 Orosz i.m.

39 Zlinszky János: Római büntetőjog. Kézirat. Tankönyvki-

adó, Budapest 1991.

40 Jakab Éva: Éjjel fegyverrel. Önvédelem, jogos védelem történeti megközelítésben. Acta Universitatis Szegediensis, Acta juridica et politica, 2018. (81. Tomus) 1-81. fasc. 488. o.

41 Tóth Mihály: Néhány szempont a jogos védelem körében zajló vitához. Büntetőjogi Szemle 2012/1. sz. 30. o.

42 Varga Csaba: A jog mint folyamat. Szent István Társulat, Budapest 2002. 236. o.

43 Gál i.m. 32. o.

44 Földi András - Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2003. 159. o.

45 Kónya i.m.

46 Az éjjel e tulajdonságainak hiányában nem különbözik a nappaltól. Tehát ha egy környezet mesterségesen kiküszöböli az

éjjel említett tulajdonságait és a nappalal azonos körülményeket teremt, akkor az ilyen feltételek mellett végrehajtott támadásokat is az éjjel figyelmen kívül hagyásával, a jogos védelem általános szabályai szerint indokolt vizsgálni és az elhárító cselekmény megítélésére a Btk. 21. § (1) bekezdése, valamint a 22. §-ának (3) bekezdése alkalmazható. Lásd Kónya i.m.

47 A jogszabályszerkesztésről szóló 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet. 67. § (1), (4) bek.

48 Gál i.m. 34. o.

49 Görgényi Ilona - Gula József - Horváth Tibor - Jacsó Judit - Lévay Miklós - Sántha Ferenc - Váradi Erika: Magyar büntetőjog. Általános rész. CompLex Kiadó, Budapest 2012. 183. o.

50 Pallagi i.m. 146. o.

51 Gellér - Ambrus i.m. 125. o.

Temesi István
 egyetemi docens, NKE ÁKK

Angolszász és francia választási jogorvoslatok II.

II. Választási jogorvoslatok Írországban

A brit és az ír intézményrendszer tekintetében hasonlóságot mutatnak a választási szervek, az elnevezések, továbbá, hogy a választási eljárásban a jogorvoslat bírói útra tartozik. Különbség, hogy amíg az Egyesült Királyságban különbíróóságok bírálják el a jogorvoslati kérelmeket, Írországban a rendes bíróságok járnak el. Az eljárási szabályok is nagyon hasonlóak, leglényegesebb talán, hogy a bírói jogorvoslat kétfokozatú.¹

1. A vonatkozó joganyag

Írországban az elnökválasztás, a helyhatósági választás és a népszavazás egyes szabályait az *Electoral Act, 1963* szabályozza, amely egy ún. *consolidating act*.² Az *Electoral Act, 1963* vagyis a Number 19 of 1963. IV. része az elnökválasztás, V. része a népszavazás, VI. része a helyhatósági választások egyes szabályait tartalmazza. A választási jogorvoslatokra vonatkozó szabályokat azonban az 1963. évi szabályozásban nem találunk. A parlamenti alsóház tagjainak választását, beleértve a választási eljárás szabályait az 1992. évi ír választási törvény az *Electoral Act, 1992* szabályozza. A *Local Government Act, 1994* pedig szabályokat határoz meg a helyhatósági választásokra vonatkozóan, de ebben sincsenek sem eljárási szabályok, sem a jogorvoslatról szóló szabályok.³ A helyhatósági választások egyes eljárási szabályait az *S.I. No. 128/1965 - Local Elections Regulations, 1965*. törvény tartalmazza.⁴ Ez a törvény rendelkezik jogorvoslatról és számos választási bűncselekményt intézményesít, továbbá meghatározza azok szankcióit.⁵ Ugyanakkor a helyhatósági választások eredménye elleni jogorvoslatról

részletesen a *Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974* rendelkezik.⁶ Az Európai Parlament tagjainak megválasztását elsősorban a *European Assembly Elections Act, 1977* szabályozza, amely rendelkezik jogorvoslatról is.⁷ Végül, szükséges megjegyezni, hogy Írországban további külön törvényeket alkottak egy-egy választás alkalmával, amely törvények az adott választásra vonatkozó különös szabályokat tartalmaznak. Ezeknek a teljesség igényével történő felsorolására nincs lehetőség.

2. Választási szervek

Írországban is működik *returning officer*, amely tipikusan angolszász jogintézmény és funkciója hasonló a brithez, de lényeges különbségekkel. Ilyen, hogy Dublinban és Corkban a *returning officer* tisztségét a városi sheriff (*City Sheriff*), ugyanakkor a többi választókerületben a parlamenti választásokon egy bírósági tisztviselő, a *County Registrar* tölti be. Ettől eltérően a helyhatósági választásokon a *returning officer* a helyi önkormányzat hivatalvezetője, ami a magyar jegyzővel, illetve választási irodavezetővel állítható analógiába.⁸ Népszavazás esetén a népszavazással kapcsolatos adminisztratív teendők ellátásának fő felelőseként a környezetügyi miniszter legkésőbb a népszavazás kitűzésének a napján kinevezi a *referendum returning officert*, akinek – országos illetékességű szervként – feladata a népszavazási eljárás levezetése, az eredmény megállapítása és közzététele, valamint a törvényben meghatározott, népszavazással kapcsolatos feladatok ellátása.⁹ A helyi *returning officer* tisztségét ugyanaz a tisztviselő tölti be, aki a parlament alsó házában választásán (*Dáil election*) a választókerületi *returning officer* tisztségét látja el, vagyis a környezetügyi minisztérium (*Department of the Environment*) választókerületekben működő hivatalának vezető tisztviselője. Feladata a népszavazással kapcsolatos adminisztratív teendők ellátása, így a választókerületi eredmény megállapítása.¹⁰ Szembetűnő, hogy a választásokkal kapcsolatos adminisztratív teendőkért felelős legfontosabb tisztviselő a környezetügyi miniszter alárendeltségébe tartozik, ami sajátos megoldásnak nevezhető annak tudatában, hogy a leggyakoribb megoldás erre a feladatra a belügyminiszter kijelölése. A

jogorvoslatokat elbíráló bíróságok nem választási szervek, de a bírósági rendszer ismertetése nem kerülhető meg.

3. Választási jogorvoslatok

Választási jogorvoslatokról szóló legfontosabb szabályokat az Electoral Act, 1992-ben találjuk. Választási jogorvoslatok a fellebbezés (*appeal*) és a parlamenti választás eredménye elleni jogorvoslatok (*Dáil Election Petitions*), azon belül az alsóházi választások eredménye elleni jogorvoslat (*Questioning of Dáil elections*).

3.1. Fellebbezés (*appeal*)

Az Electoral Act, 1992 az általános rendelkezéseknek, valamint a választókerület és a választási nyilvántartásba vétel szabályainak – vagyis a törvény első és második fejezetének – a megsértése esetén a fellebbezés (*appeal*) lehetőségét biztosítja jogorvoslati eszközként. A fellebbezést a körzeti bírósághoz (*Circuit Court*) lehet benyújtani igény érvényesítése vagy kifogás tárgyában hozott bármely olyan döntés ellen, amelyet az említett első és második fejezet rendelkezései alapján hoztak. A körzeti bíróság döntése ellen kizárólag jogsabálysértésre hivatkozással fellebbezésnek van helye, amelyet a legfelsőbb bíróság (*Supreme Court*) dönt el. A legfelsőbb bíróság döntése ellen nincs jogorvoslat. A bíróságok jogorvoslati eljárásban hozott döntéseiről a választási szerveket értesíteni kell, amelyet a választási szerv köteles végrehajtani.¹¹

3.2. A parlamenti választás eredménye elleni jogorvoslatok (*Dáil Election Petitions*)

3.2.1. Az alsóházi választások eredménye elleni jogorvoslat (*Questioning of Dáil elections*)

Az alsóházi választások eredménye ellen jogorvoslat kizárólag a felsőbb bírósághoz benyújtott kérelem (*petition*), tulajdonképpen kereseti kérelem lehet. Az alsóházi választások eredménye ellen jogorvoslati kérelmet benyújthat bármely választói jegyzékbe vett választópolgár vagy, akinek jogosultsága lenne, hogy a választói jegyzékbe felvegyék. A kérelmet a felsőbb bíróság központi hivatalánál kell benyújtani. A

jogorvoslati kérelem benyújtásának határideje 28 nap, amit az eredménynek a returning officer általi közzétételétől kell számítani. Fő szabály, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtójának 5000 fontot biztosítékként letétbe kell helyeznie, aminek hiányában a kérelmet nem fogadják be. A bíróság mérlegelési jogkörben eljárva ezt az összeget csökkentheti. A törvény meghatározza, hogy mire hivatkozással lehet jogorvoslattal támadni az alsóházi választásokat. Ilyen a választhatóság – vagyis a passzív választójog – hiánya; a törvényben meghatározott választási bűncselekmény elkövetése, a választási eljárás hátráltatása, akadályozása, zavarása vagy más olyan jogsabálysértés, ami a választások eredményét befolyásolta. A felsőbb bíróság eljárása során tárgyalást tart és az ügy érdemében döntést hoz. Ha a jogorvoslati kérelmet nem utasítja el, akkor az alábbi döntéseket hozhatja: megállapítja a választások – korrigált – végeredményét vagy ha ez nem lehetséges, akkor megállapítja, hogy a választás részben vagy egészben érvénytelen és közli annak indokait. Ha a bíróság a választások érvénytelenségét – részben vagy egészben – megállapítja, akkor a törvényi szabályozást követve a bíróság döntését követő három hónapon belül megismételt választást kell tartani annak érdekében, hogy az üres képviselői helyeket betöltsék. A megismételt választás napját a környezetügyi miniszter tűzi ki. Nem kell megismételt választást tartani akkor, ha hat hónapon belül általános választások megtartására kerül sor. A felsőbb bíróság véghatározata ellen bármely peres fél, jogsabálysértésre hivatkozással fellebbezhet. A fellebbezést a legfelsőbb bíróság bírálja el, amelynek döntése ellen további jogorvoslat nincs.¹²

Az alsóházi választások eredménye elleni jogorvoslatnak további részletes szabályai vannak, amelyet a törvény maga határoz meg.¹³ Ezek nagyon hasonlóak a brit szabályozáshoz, amennyiben részletes rendelkezéseket találunk az alábbi tárgykörökben: a letétbe helyezett biztosíték, a kérelem benyújtása, tartalmi elemei és a hivatkozható jogsértések, a kérelem tárgyalása, a szavazatok újra számlálása, a kérelem visszavonása, a kiesett kérelmező helyébe új kérelmező belépése az eljárásba, a büntetések mérséklése, a bíróság

ítéletének megküldése, a bíróság ítéletében tett megállapítások további joghatása, tanúk, költségek, az eljáró bíróság által a Legfelsőbb Bíróság eljárásának kezdeményezése.

3.2.2. Választási bűncselekmények (*electoral offences*)

Az ír szabályozás nagyon hasonlít a brithez abban is, hogy a választási eljárást szabályozó törvény egyúttal nevesíti a választási bűncselekményeket és meghatározza ezeknek a tényállását, valamint a jogorvoslati kérelem elbírálására felhatalmazott bíróságot arra is feljogosítja, hogy megállapítsa ezeknek az elkövetését és szankcionálja az elkövetőket, továbbá megállapítsa a jogellenes magatartással érintett választás jogkövetkezményét is. Jelentős különbség azonban a brit szabályozáshoz képest, hogy külön törvény rendelkezik a választási visszaélések megelőzéséről, ez a *The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923*. A választási bűncselekményeket (*electoral offences*) részben tehát az Electoral Act, 1992 XXIII. fejezete nevesíti, amely szabályok alkalmazását a törvény a helyhatósági választásokra is elrendeli.¹⁴ Valamennyi választási bűncselekmény részletes ismertetésére, elemzésére e tanulmány kérétei között nincs lehetőség, ezért be kell érni a felsorolásukkal, ami lehetőséget teremt arra, hogy összevessük a brit szabályozással.

Az ír törvény szerinti „választók nyilvántartásba vételével kapcsolatos bűncselekmények” (*offences in relation to registration of electors*)¹⁵ összefoglaló elnevezés. Ennek tartalmilag megfelelő cselekményeket találunk a brit szabályozásban. Szintén tartalmát tekintve hasonló, de más elnevezéssel találjuk az ír törvényben a választások titkosságának megsértését (*breach of secrecy*)¹⁶, a szavazóurnával, szavazólappal, jelöltállító ívekkel, politikai hovatartozással kapcsolatos nyilatkozat, illetve a hitelsítő jelzésekkel stb. (így!) kapcsolatos visszaéléseket (*offences relating to ballot boxes, ballot papers, nomination papers, certificates of political affiliation, official marks etc.*)¹⁷, a választási kiadványok formai szabályainak megsértése (*omission of name and address of printer and publisher from Dáil election documents*)¹⁸, a jelöltállítás vagy annak visszavonása az érintett személy bele-

egyezése nélkül (*nominating or withdrawing a candidate without consent*)¹⁹, a hamis nyilatkozat politikai hovatartozásról (*forged certificate of political affiliation*)²⁰, a hamis adatközlés a jelölőíven (*false declaration on nomination paper*)²¹, a hivatalos személyek pártatlan eljárása (*officer acting as agent of candidate or furthering a candidature*)²², a szavazás vagy a jelölés akadályozása (*obstruction of nomination or poll*)²³, a levélszavazás akadályozása vagy a postai szavazólap megrongálása (*interference with or destruction of postal ballot papers*)²⁴, a választópolgárok zavarása vagy akadályozása (*obstruction of or interference with electors*)²⁵, a választási névjegyzékbe jogosulatlanul felvett személy vagy fel nem vett személy általi szavazás tilalma (*prohibition on voting by person registered as elector when not entitled to be so registered*)²⁶, a szavazólapok jogellenes megjelölése (*unlawful marking of ballot papers by persons acting as companions*)²⁷, a hamis adatközlés a jelölt haláláról vagy visszalépéséről (*false statement of withdrawal or death of a candidate*)²⁸, a hatóság félrevezetése a szavazás idején (*misleading statement as to process of voting*)²⁹, a jogorvoslati kérelem tisztességtelen visszavonása (*corrupt withdrawal of petition*)³⁰. Szó szerint azonos elnevezéssel az ír törvény is tiltja az alábbi cselekményeket: más választópolgár szavazati jogának gyakorlása, valamint ennek elősegítése (*personation*)³¹, megvesztegetés (*bribery*)³², jogellenes befolyásolás (*undue influence*)³³. Nem található a brit szabályozásban a választási gyűlés rendjének megsértése (*disorderly conduct at election meeting*)³⁴, a szavazóhelyiségnek a bejelentett választási megbízott általi engedély nélküli elhagyása (*personation agent leaving polling station without permission*)³⁵, a szavazólapoknak a jelölt vagy megbízottja által történő jogosulatlan kezelése (*handling of ballot papers by candidates or agents*)³⁶ és az iratokhoz történő jogosulatlan hozzáférés (*unauthorised inspection of documents*)³⁷.

A választási bűncselekmények büntetőjogi szankciója az elkövetett cselekmény súlyától és az eljárás típusától függ. Egyszerűsített eljárásban a törvény a kiszabható büntetések felső határát 1000 fontot meg nem haladó pénzbüntetésben, illetve hat hónapot meg nem haladó szabadságvesztésben határozza meg. Bünvádi eljárásban az elkövető 2500 fontot meg nem haladó pénzbírsággal vagy két évet meg nem

haladó börtönbüntetéssel sújtható. Mind a két esetben szabály, hogy a két büntetés együtt is alkalmazható, valamint a felső határhoz képest enyhébb büntetés kiszabásáról a bíróság szabad belátása alapján dönthet. A csekélyebb súlyúnak minősülő cselekmények – választók nyilvántartásba vételével kapcsolatos bűncselekmények, választási kiadványok formai szabályainak megsértése, szavazóhelyiségnek a bejelentett választási megbízott általi engedély nélküli elhagyása, szavazólapoknak a jelölt vagy megbízottja által történő jogosulatlan kezelése – elkövetője egyszerűsített eljárásban az elkövető 500 fontot meg nem haladó pénzbírsággal vagy három hónapot meg nem haladó börtönbüntetéssel sújtható, amely büntetések szintén alkalmazhatók együtt, illetve korlátlanul enyhíthetők.³⁸ A cselekmények elévülési ideje egy év, ami alól kivétel, ha a felsőbíróság előtt eljárás indult, mert ebben az esetben a bíróság döntésétől számított három hónap. A felelősségre vonás kizárt azonban, ha a cselekmény elkövetése óta két év eltelt.³⁹

A választási visszaélések megelőzéséről szóló 1923. évi törvény (*The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923* vagy más néven *Number 23.*) a brit szabályozáshoz hasonló tényállásait intézményesíti a választási bűncselekményeknek. A törvény tisztességtelen gyakorlatnak (*corrupt practice*)⁴⁰ minősíti és definiálja az alábbi cselekményeket: megvesztegetés (*bribery*)⁴¹, más választópolgár szavazati jogának gyakorlása (*personation*)⁴², szavazatvásárlás természetben (*treating*)⁴³, jogellenes befolyásolás (*undue influence*)⁴⁴. A jogellenes gyakorlat Írországban is gyűjtőfogalom, amely tucatnyi bűncselekményt foglal magába: jogellenes gyakorlatra megbízás vagy azért anyagi ellenszolgáltatás nyújtása (*excessive employment or payment to be illegal practice*)⁴⁵, jogosulatlan szavazás (*voting by prohibited, persons to be illegal*)⁴⁶, a választójogától megfosztott személy szavazása vagy többes szavazás (*voting when, disqualified or more than once to be illegal practice*)⁴⁷, hamis nyilatkozattétel a jelölről vagyis rágalmozás (*certain false statements concerning a candidate to be illegal practice*)⁴⁸, választási rendezvény szabályainak megsértése (*disorderly conduct at a meeting to be illegal practice*)⁴⁹, impresszumra vonatkozó szabályok megsértése (*name and address of printer to be on all placards, etc.*)⁵⁰, tiltott finanszírozás

(*expenses incurred by unauthorised persons*)⁵¹. Az elkövető ellen kiszabható büntetések hasonlóak a bit szabályozáséhoz: pénzbüntetés, szabadságvesztés, kizárás a választásból és eltiltás a választható tisztség betöltésétől.⁵²

3.3. A helyhatósági választásokon igénybe vehető jogorvoslat

A helyhatósági választásokon igénybe vehető jogorvoslat szabályait külön törvény, a *Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974* szabályozza. Ezt úgy is meg lehet fogalmazni, hogy külön törvény rendelkezik a helyhatósági választásokon alkalmazható jogorvoslatokról, amely törvénynek kizárólag ez a szabályozási tárgya. A helyhatósági választásokon igénybe vehető jogorvoslat elsősorban az eredmény elleni jogorvoslati – kereseti – kérelem. A helyhatósági választások 1965. évi törvényi szabályozása is csupán annyit rendelkezik a jogorvoslatról, hogy a returning officer döntése ellen a választás eredménye elleni jogorvoslat (*petition questioning the election*) keretében lehet élni.⁵³

3.3.1. A helyhatósági választások eredménye elleni jogorvoslat

A helyhatósági választások eredménye ellen jogorvoslat kizárólag a körzeti bírósághoz benyújtott kereseti kérelem (*petition*) lehet. Hasonlóan a többi választás esetén alkalmazható bírósági jogorvoslathoz, a bíróság ezt sem fogadja be, amíg a kérelmező nem helyez letétbe 300 font értékű biztosítékot a költségek fedezése céljából.⁵⁴ A legfőbb ügyész akkor nyújthat be jogorvoslatot a helyhatósági választások eredménye ellen, ha választási bűncselekmény elkövetését vélelmezi.⁵⁵

A kereseti kérelmet a bíróság hivatalvezetőjéhez (*county registrar*) kell benyújtani, akinek illetékességét a jogorvoslattal érintett helyi önkormányzat alapozza meg. A jogorvoslati kérelmet bármely 18. életévét betöltött személy benyújthatja az eredmény kihirdetését követő 28 napon belül. Ez alól egyes választási bűncselekmények elkövetésére hivatkozással benyújtott kérelem a kivétel, mert ebben az esetben a határidőt a bűncselekmény elkövetése során nyújtott anyagi előny juttatásának

napjától kell számítani. A választás eredményének kihirdetését követő 12 hónap elteltével jogorvoslati kérelmet nem lehet benyújtani.⁵⁶ A kereseti kérelem benyújtását követően a kérelmező köteles a kérelem egy másolatát megküldeni mindenkinek, akit a kérelem érint; a helyi önkormányzatokért felelős miniszternek; az érintett helyi önkormányzat hivatalvezetőjének; valamint a legfőbb ügyésznek.⁵⁷

A kereseti kérelemben meg kell jelölni a jogorvoslat alapját, amit a különböző választásokat szabályozó törvények közül ez fejt ki a legrészletesebben. Ennek megfelelően a helyhatósági választás eredménye az alábbi okokra hivatkozással támadható meg jogorvoslattal: összeférhetetlenség vagy a választási eljárás olyan hátráltatása, akadályozása, zavarása, ami valószínűleg befolyásolta az eredményt. Ezek általánosságának sérelme nélkül a kérelemben részletesen ismertetni kell az alábbiakat: a helyhatósági választás során jogszabálysértés történt vagy a returning officer feladata ellátása során jogszabálysértést követett el; a helyhatósági választások során választási bűncselekményt követtek el; a választás napján valamely jelölt nem teljesítette a jelöltre vonatkozó jogszabályi követelményeket.⁵⁸ A kereseti kérelemben meg kell jelölni ezek kívül azt a választást, amelyre a kérelem vonatkozik; a kereseti kérelem indokolását; azt, hogy a kérelmező mit kér a bíróságtól; továbbá tartalmaznia kell a kérelmező nevét és címét, jogi képviselőjének vagy megbízottjának nevét és címét, valamint a kérelmezőnek alá kell írnia.⁵⁹

A kérelmet annak a körzeti bíróságnak az egyesbírója bírálja el tárgyalás tartásával, amelyik az érintett helyi önkormányzat székhelye szerint illetékes. A tárgyalás időpontjára vonatkozóan a törvény elrendeli, hogy azt haladéktalanul, ésszerű időpontra kell kitűzni. A tárgyalás helyszíne az a megye kell, hogy legyen, amelyikben az érintett helyi önkormányzat székhelye található. A jogorvoslati kérelemmel érintett bármely személy lemondása a megválasztott tisztségről nem érinti az eljárás lefolytatását, tehát azt folytatni kell. Az eljárást nem kell folytatni azonban, ha a jogorvoslati kérelemmel érintett bármely személy meghal. A legfőbb ügyész az eljárásba, annak bármely szakaszában félként bekapcsolódhat függetlenül attól, hogy az eljárás az ő indítványára in-

dult. A tárgyaláson – kérésére – részt vehet az ügyben érintett *returning officer*, aki a bíróság felhívásának köteles eleget tenni, a meghatározott cselekményeket köteles elvégezni, ugyanakkor részvétele félként és tanúként kizárt.⁶⁰

Ha a jogorvoslati kérelmet a körzeti bíróság érdemben tárgyalja és azt elutasítja, akkor megállapíthatja a választások végleges eredményét. Amennyiben a bíróság úgy dönt, hogy a végleges eredményt nem tudja megállapítani, akkor döntésében kimondja, hogy a választás egészben vagy részben jogszabálysértő volt és döntését indokolja. Amennyiben szükséges, a bíróság megállapítja egyes megválasztott személyek megválasztásának érvénytelenségét. Döntését a bíróság megküldi az érintetteknek, valamint a helyi önkormányzati miniszternek és a legfőbb ügyésznek.⁶¹ Az érvénytelen vagy jogszabálysértő választásnak további következménye, hogy az így megválasztott személy tisztsége a bíróság döntésének napján megszűnik.

Ha a bíróság a jogorvoslati kérelemnek helyt ad, akkor elrendelheti a szavazatok újra számlálását vagy új választás megtartását egy adott választókerületben. Az újra számlálás elrendelhető generálisan az adott választókerületben vagy egy szavazatszámoló urna vonatkozásában. Az újra számlálást a bíróság felügyeli és annak menetére az *Electoral Act, 1963 (1963, No. 19)* szabályait kell alkalmazni. A költségeket az érintett helyi önkormányzat viseli. Az újra számlálás eredményeképpen a bíróság megváltoztathatja a *returning officer* döntését.⁶² Új választás megtartására egy választókerületben akkor kerül sor, ha a választókerületben az érvényesen és szabályszerűen megválasztott önkormányzati képviselők száma kevesebb, mint a képviselők számának többsége.⁶³

A brit szabályozástól eltérő megoldás, hogy a bíróság a jogorvoslat érdemi elbírálásának bármely szakaszában, amennyiben szükségesnek tartja vagy bármely fél kérelmére, a legfelsőbb bíróság állásfoglalását kérheti bármely, az ügyben felmerült kérdés vonatkozásában. Ebben az esetben a felsőbb bíróság a tárgyalást köteles elnapolni és nem hozhat véghatározatot a legfelsőbb bíróság állásfoglalásának beérkezéséig.⁶⁴

A körzeti bíróság véghatározata ellen bármely peres fél, jogszabálysértésre hivatkozás-

sal fellebbezhet. A fellebbezést a legfelsőbb bíróság bírálja el, amelynek döntése ellen további jogorvoslat nincs.⁶⁵

A kérelem elbírálásának további szabályai a brit szabályozáshoz hasonlóak, ezeket a *Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974* szabályozza. Ez a törvény rendelkezik a kérelem visszavonásáról⁶⁶, a kérelem jogellenes visszavonásának következményeiről⁶⁷, a visszavont kérelem esetén új kérelmező felként történő belépéséről az eljárásba⁶⁸, az eljárás megszüntetésének egyes eseteiről⁶⁹, a tanúkra vonatkozó szabályokról⁷⁰, a költségekről⁷¹ és az ügyben keletkezett iratok megküldésének szabályairól⁷². Ezek a szabályok jellemzően egyszerűbbek és rövidebbek, mint a brit szabályozás és ennek oka nem csak az, hogy a brit törvény terjedelmét nagymértékben növelik a különböző országrészekre vonatkozó sajátos rendelkezések. Érdekes rendelkezése a törvénynek, amelyik bizonyos összeférhetetlenségi okokat szüntet meg, illetve szüntetett meg 1974-ben, mint például az egyházi hivatal vagy a külföldi állampolgárság.⁷³

3.4. A népszavazási eredménye elleni jogorvoslat (*referendum petition*)

A népszavazási eredménye elleni jogorvoslat esetében is lényeges különbség a brit megoldáshoz képest, hogy Írországból rendes bíróság jár el, nem pedig, különbírók, mint az Egyesült Királyságban. További írásos sajátosság, hogy a népszavazásról szóló törvény, a *Referendum Act 1994* kizárólag bírósági úton igénybe vehető jogorvoslatról rendelkezik.

A népszavazási eredménye elleni egyetlen lehetséges jogorvoslat formálisan a népszavazás előzetesen megállapított eredménye, illetve azt ezt kihirdető döntés (*provisional referendum certificate*) elleni jogorvoslati kérelem.⁷⁴ A népszavazási eredménye elleni jogorvoslati kérelmet a felsőbb bíróságnak (*High Court*) kell benyújtani. A bíróság először arról dönt, hogy a kérelmet befogadja-e. A kérelem akkor fogadható be, ha a kérelmező a kérelemhez *prima facie* bizonyítékokat csatol; ha az ügy súlya ezt indokolja, vagyis, ha a kifogásolt jogsértés érdemben befolyásolta a népszavazás eredményét; valamint, ha a kérelmet az előzetese eredménynek a hivatalos lapban

(*Iris Oifigiúil*) történő közzétételét követő hét napon belül nyújtották be. A kérelem benyújtására jogosult bármely, az elnökválasztáson választójoggal rendelkező választópolgár és a legfőbb ügyész.⁷⁵ A törvény meghatározza, hogy mi befolyásolja érdemben a népszavazás eredményét, vagyis a kérelem befogadásának feltételeit. Ilyenek például a választási törvényben (*Electoral Act 1992*) meghatározott egyes választási bűncselekmények, de vannak kevésbé egzakt módon meghatározott feltételek is, mint például a népszavazásról szóló törvény szabályai szerint meghatározott hibák vagy szabálytalanságok, vagy „a népszavazás lefolytatásának obstruálása, zavarása vagy egyéb akadályozása”.⁷⁶

Az ír rendszer különbözik a brittől az ügyészségnek a választási jogorvoslati rendszerben betöltött szerepe tekintetében is. Írországból az ügyész választási – és népszavazási – eljárásban betöltött szerepét külön törvények szabályozzák. A népszavazást szabályozó *Referendum Act 1994* határozza meg azokat a szabályokat, amelyek biztosítják, hogy a legfőbb ügyész (*Director of Public Prosecutions*) megóvhatja a népszavazást érvénytelenségre hivatkozással, aminek alapja jogsértés lehet.⁷⁷

Amennyiben a felsőbb bíróság befogadja a jogorvoslati kérelmet, akkor a kérelem jóváhagyásától számított három napon belül azt továbbítja a Felsőbírók Központi Irodájába (*Central Office of the High Court*). A jóváhagyott kérelem alapján az eljárás megindításának azonban feltétele, 5000 ír font letétbe helyezése a kérelmező részéről, amely a várható eljárási költségek fedezésére szolgál, jöllehet a bíróság diszkrecionális hatáskörben csökkentheti ezt az összeget, ha a kérelmező nem képes vagy nagy nehézséget okoz neki ennyit letétbe helyezni. A biztosíték letétbe helyezésének kötelezettsége, mint az eljárás megindításának feltétele voltaképpen azonos az Egyesült Királyságban alkalmazott megoldással. Nem kell biztosítékot letétbe helyezni, ha a jogorvoslati kérelmet a legfőbb ügyész nyújtja be. A kérelmező, a kérelem befogadását követő legfeljebb öt napon belül köteles a kérelem egy példányát megküldeni a miniszternek, a népszavazás returning officerjének, minden érintett helyi returning officernek és a legfőbb ügyésznek, de utóbbinak csak akkor, ha a kérelmező nem a

legfőbb ügyész. Ha a kérelmező elmulasztja e kötelezettségeit⁷⁸, akkor a kérelmet a bíróság köteles elutasítani.⁷⁹ A formai hibában szenvedő kérelmet is kötelező elutasítani.⁸⁰

A jogorvoslati kérelmet érdemben a felsőbb bíróság tárgyalja, nyilvános tárgyalás keretében. Az ügy tárgyalása elsőbbséget élvez, de pontos eljárási határidőt a törvény csak annyiban szab, hogy a tárgyalás kitűzése ésszerű legyen, valamint megköveteli, hogy az ügyet – a kérelmező halálát leszámítva – a véghatározat meghozataláig tárgyalni kell. Különbség ugyanakkor az angol szabályozáshoz képest, hogy az ügyész szélesebb hatáskörrel rendelkezik, mert félként vehet részt a per bármely szakaszában függetlenül attól, hogy maga vagy a bíróság kezdeményezte a perbe lépését. A returning officer minden esetben történő kötelező részvétele is eltér az angol szabályozástól. A népszavazás returning officer (referendum returning officer) minden esetben jelen van a tárgyaláson, ahol ismerteti a jogorvoslattal megtámadott döntést és a bíróság által előírt módon segíti a bíróság munkáját azzal a megkötéssel, hogy pártatlannak kell lennie és tanúként nem hallgatható meg. Az ügyben érintett választókerület helyi returning officer a bíróság kérésére köteles a tárgyaláson jelen lenni, amely esetben ugyanazon kötelezettségek terhelik, mint a népszavazás returning officerét.⁸¹

A bíróság dönthet úgy, hogy a szavazatokat újra számolja, amely újra számlálás érintheti az egész választókerületben leadott összes szavazatot, vagy csak egy eredményösszesítő lapon megjelölt szavazókör szavazatait. Ilyen esetben a szavazatokat a bíróság irányításával kell újra számolni. Az újra számolás során érvénytelennek nyilvánított szavazatokat figyelmen kívül kell hagyni azzal, hogy az érvénytelenség eseteit a törvény határozza meg. Ilyen például a hamis vagy a meghamisított szavazat. A bíróság az újra számolás eredményeképpen jogosult megváltoztatni a helyi returning officer – szavazóköri eredményt megállapító – döntését. Az újra számolás költségeit az állam fedezi vagy a pénzügyminiszter által elkülönített alapból vagy a helyi returning officer számára megállapított költségvetés terhére.⁸²

A bíróság dönthet úgy is, hogy jogorvoslati kérelem alapján a népszavazást egy adott választókerületben meg kell ismételni. Ebben

az esetben a bíróság tűzi ki a megismételt szavazás időpontját, amelyet ugyanazon szabályoknak megfelelően kell lefolytatni, mint az érvénytelenített szavazást és a népszavazás returning officer a szavazatszámolás, helyi returning officertől kapott eredményeit a bíróságnak továbbítja. Nem rendelheti el a bíróság a népszavazás egy választókerületben történő megismétlését kizárólag a népszavazásról szóló törvény rendelkezéseinek megsértésére hivatkozással vagy a törvény által rendszeresített formanyomtatványok hibája miatt, amennyiben a bíróság úgy véli, hogy a népszavazás az adott választókerületben a törvényben meghatározott általános alapelveknek megfelelően zajlott le és a jogszabálysértés vagy a hiba a népszavazás eredményét összességében nem befolyásolta.⁸³

A kérelem elbírálásának további szabályai a brit szabályozáshoz hasonlóak például abban is, hogy mindezeket egy törvény szabályozza. Ennek megfelelően a Referendum Act 1994 rendelkezik a kérelem visszavonásáról⁸⁴, a visszavont kérelem esetén új kérelmezőnek az eljárásba félként történő belépésről⁸⁵, a kérelmező halála vagy akadályoztatása esetén követendő szabályokról⁸⁶, a tanúkra vonatkozó szabályokról⁸⁷, a költségekről⁸⁸ és az ügyben keletkezett iratok megküldésének szabályairól⁸⁹. Ezek a szabályok jellemzően egyszerűbbek és rövidebbek, mint a brit szabályozás, aminek oka többek között, hogy a brit törvény terjedelmét nagymértékben növelik a különböző ország-részekre vonatkozó sajátos rendelkezések. A brit szabályozástól eltérő és a helyhatósági választások eredménye elleni jogorvoslati szabályaival azonos megoldás, hogy a felsőbb bíróság a jogorvoslat érdemi elbírálásának bármely szakaszában, amennyiben szükségesnek tartja vagy bármely fél kérelmére a legfelsőbb bíróság állásfoglalását kérheti bármely, az ügyben felmerült kérdés vonatkozásában. Ebben az esetben a felsőbb bíróság a tárgyalást köteles elnapolni és nem hozhat véghatározatot a legfelsőbb bíróság állásfoglalásának beérkezéséig.⁹⁰

Az ügy érdemében a bíróság döntése lehet, hogy változtatás nélkül megerősíti a népszavazás előzetesen megállapított eredményét, amelyet a jogorvoslati kérelemmel támadtak. Ha a bíróság nem változtat az előzetesen megállapított eredményen, akkor a megerősítés

tényét rögzíti véghatározatában és az így megerősített és jóváhagyásával ellátott eredményt megállapító határozatot megküldi a referendum returning officernek. A bíróság másik lehetséges döntése az eredményt megállapító döntés megváltoztatásának az elrendelése az általa tett megállapításoknak megfelelően – és ha szükséges akkor az újra számolásnak vagy a megismételt szavazásnak megfelelően – az így módosított eredményt megállapító döntést erősíti meg. Ha a bíróság az előzetes eredményt megállapító határozat megváltoztatását rendeli el és az így megváltoztatott döntést megerősíti, akkor a megváltoztatott és jóváhagyással ellátott eredményt megállapító döntést küldi meg a referendum returning officernek. A bíróság által jóváhagyott és a referendum returning officernek megküldött eredményt megállapító határozat ellen nincs további jogorvoslati lehetőség. Amennyiben ugyanazon szavazást kettő vagy több jogorvoslati kérelemmel is megtámadtak, akkor a bíróság egy döntést hoz, amelyben valamennyi kérdésben dönt.⁹¹

3.5. Az Európai Unió Parlamentje tagjainak megválasztása eredménye elleni jogorvoslat (*questioning of Assembly elections*)

Az Európai Unió Parlamentjének tagjai megválasztásának eredménye ellen jogorvoslat kizárólag a felsőbb bírósághoz benyújtott kereseti kérelem (*petition*) lehet. A lényeges szabályok azonosak az alsóházi választások eredménye elleni jogorvoslat szabályaival. Fő szabályként érvényesül itt is, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtójának 5000 fontot biztosítékként letétbe kell helyeznie, aminek hiányában a kérelmet nem fogadják be. A bíróság mérlegelési jogkörben eljárva ezt az összeget csökkentheti. A jogorvoslati kérelmet bármely, 18. életévét betöltött személy benyújthatja. A kérelem benyújtásának határideje 28 nap az eredmény közzétételétől számítva. A jogorvoslati kérelmet ugyanarra alapítva lehet benyújtani, mint az alsóházi választások esetén: a választhatóság – vagyis a passzív választójog – hiánya; a törvényben meghatározott választási bűncselekmény elkövetése, a választási eljárás hátráltatása, akadályozása, zavarása vagy más olyan jogszabálysértés, ami a választások eredmé-

nyét befolyásolta. A bíróság döntése is azonos az alsóházi választások szabályinál ismertetett szabályokkal. A fellebbezést a legfelsőbb bíróság bírálja el, amelynek döntése ellen további jogorvoslat nincs.⁹²

3.6. Elnökválasztás és szenátusi választások

Az elnökválasztás és a szenátus tagjainak választása során alkalmazható jogorvoslatok szabályainak részletes ismertetése nélkül, összességében azt lehet megállapítani, hogy a brit és az ír szabályozás abban hasonlítanak, hogy a lényeges választási szabálysértések és a választási bűncselekmények szabályozása nem különül el abban az értelemben, hogy mindkét tárgykört szabályozó vegyes joganyag az irányadó. Az ír szabályozás abban a tekintetben differenciáltabb, hogy az egyes választásokra külön-külön törvényeket alkottak, miközben az Egyesült Királyságban a parlamenti és a helyhatósági választás eljárási szabályait ugyanazon törvény rendezi. A szenátus és az elnöki rendszer miatt természetes, hogy Írországból több választást rendeznek, mint az Egyesült Királyságban. A differenciált ír joganyagnál a brit semmivel sem könnyebben áttekinthető köszönhetően az egyes országrészekre vonatkozó különös szabályoknak, igaz ezeknek egy része legalább egyazon törvényen belül megtalálható.

III. Választási jogorvoslatok Franciaországban

Franciaországban a választójog az alkotmány által biztosított és szabályozott alapjog, valamint a demokrácia egyik alapköve. Ebből adódóan és azért, hogy a választójogot korlátozás nélkül lehessen gyakorolni, a választójog érvényesülésének garanciáját a bíróságban jelölik meg. Következésképpen a választójog szabályainak megsértése esetén a bírósághoz lehet fordulni jogvédelemért. A választások megszervezésével és lebonyolításával, valamint a szavazás eredményével kapcsolatos jogviták lefolytatásának – vagyis a választási jogorvoslatnak – speciális szabályai vannak, amelynek elnevezése *contentieux électoral*. A *contentieux électoral* tehát azon eljárási szabályok összes-

sége, amelyek segítségével alkalmazhatók a politikai választások anyagi jogi szabályai. Szemben az angolszász országokkal, Franciaországban a választások szabályait összefoglaló egységes jogszabály van, ez az ún. *Code électoral*.

1. A választási szervek

A választási eljárásban a jogorvoslattal kapcsolatos feladatokat elsősorban két – bírósági funkciót, illetve az egyik esetben azt is ellátó – állami szerv között osztják meg. Ezek a közigazgatási bíróságok (*les juridictions administratives*) és az Alkotmánytanács⁹³ (*le Conseil constitutionnel*). Ezek az állami szervek biztosítják az eljárási szabályok betartását és a szavazás tisztaságát. Ugyanakkor a választásokkal kapcsolatos egyes jogkérdéseket a rendes bíróságok döntenek el. A választásra jogosultak névsorába történő bejegyzéssel és az onnan történő törléssel kapcsolatos jogvitákat a polgári bíróság, míg egyes választási bűncselekményeket (*fraude électorale*) a büntetőbíróság bírálja el.

A francia alkotmány 58-60 cikke kimondják, hogy a köztársasági elnök, a nemzetgyűlési képviselők és a szenátorok megválasztásának, valamint az országos népszavazás jogszerűségét az Alkotmánytanács felügyeli. A regionális, a megyei és a községi (települési) önkormányzati képviselők választása, valamint a helyi népszavazás a közigazgatási bíróság hatáskörébe tartozik.

Franciaországban is működnek választási bizottságok, még ha nem is pontosan ezzel az elnevezéssel, ha az elnevezésüket lefordítjuk magyarra. A *Code électoral* Section 5 rendelkezik a *Commissions de contrôle des opérations de vote* létrehozásáról, amely elnevezés választási cselekményeket⁹⁴ ellenőrző bizottságként fordítható magyarra. Ilyen bizottságot minden 20000 lakosnál népesebb településen kötelező létrehozni. A bizottság működésének célját a törvény az alábbiakban határozza meg.⁹⁵ Hitelesíti a választási iroda szabályszerű összetételét, a választási cselekmények jogszerűségét, a szavazatszámállást valamint biztosítja a megjelent választók és jelöltek számára jogaik gyakorlását. A bizottság elnöke és tagjai, valamint megbízottjai minden szükséges, az ellenőr-

zést és a hitelesítést szolgáló cselekmény elvégzésére jogosultak. Jogosultak továbbá időbeli korlátozás nélkül a választási irodába bejutni és észrevételeikről jegyzőkönyv felvételét kérni akár a választás eredményének kihirdetése előtt vagy utána. A polgármester és a választási iroda vezetője köteles minden információt és dokumentumot a bizottság rendelkezésére bocsátani. A bizottság valamennyi választásról jelentést készít, amelyet megküld a prefektusnak, valamint a választási cselekményekről készített jegyzőkönyvhöz csatol. A magyar választási bizottsággal történő összevetés alapján az állapítható meg, hogy a jogorvoslatok érvényre juttatásában a francia bizottságoknak nincs meghatározó szerepe, ezek nem jogorvoslati fórumként működnek. Ahogyan az elnevezés és a törvényi szabályozás is mutatja, a francia bizottságok sokkal inkább ellenőrzést gyakorolnak, amely leginkább információszerezésben és jelentéstételben, illetve észrevételek rögzítésében jelenik meg, ami az érdemi jogorvoslati eljárás alapjául szolgálhat. A különbséget a két ország között kifejezésre juttatja az is, hogy a bizottság elnöki tisztségének betöltése Franciaországban szigorú feltételhez kötött, az elnök minden esetben a bírói kar tagja kell, hogy legyen.⁹⁶

2. A választások és a választási jogorvoslat szabályozása

A francia jogi szabályozás kifejezetten magas színvonalon és kötött szerkezetben, szigorú logikai rendben szabályozza a választások anyagi és alaki szabályait. A *Code électoral* a nemzetgyűlési képviselők, a szenátorok, valamint a regionális, a megyei és a települési önkormányzati képviselők megválasztásának törvényi és rendeleti, anyagi és eljárási szabályait összefoglaló jogszabály.⁹⁷ A témánk szempontjából jelentős választási jogorvoslatok általános szabályait a *Code électoral* törvényi részének (*Partie législative*) I. Könyv, I. Cím, VIII. Fejezet (Articles L118 - L118-4) szabályozza *Contentieux* címmel. A jogorvoslatnak ezeket az általános szabályait egészítik ki az egyes választás-fajtákra vonatkozó speciális szabályok⁹⁸ és a – szintén a kódex részét alkotó – rendeleti szabályok. A választások törvényi szabályait kell alkalmazni a népszavazásra is, amelynek

különös szabályait a választási kódex VI ter Könyve tartalmazza. A *Code électoral* rendeleti része (*Partie réglementaire*) részletszabályokat állapít meg.⁹⁹

2.1. Jogorvoslatok a helyhatósági választások során

2.1.1. Jogorvoslati eljárás a községi tanács tagjainak választása során

A községi tanács – a mi fogalmaink szerint a települési önkormányzat képviselőtestülete – és a megyei közgyűlés tagjainak megválasztásával kapcsolatos jogviták eldöntése első fokon a választás helye szerint illetékes közigazgatási bíróság hatáskörébe tartozik. A *Code électoral* szerint bármely választó vagy megválasztható személy a közigazgatási bíróságtól kérelmezheti a községtanácsi választások során megvalósított bármely aktus megsemmisítését.¹⁰⁰ Ugyanez a jogosultság megilleti a prefektust is abban az esetben, ha feltételezi, hogy jogszabályban előírt feltételek nem teljesültek és az eljárási szabályokat megsértették.¹⁰¹ A közigazgatási bíróság döntése ellen a prefektus vagy az érintett felek jogorvoslati kérelemmel fordulhatnak az Államtanácsához (*Conseil d'État*). A jogorvoslati kérelem elbírálásáig a megválasztottnak nyilvánított képviselők hivatalban maradnak.¹⁰²

A jogorvoslati jog viszonylag széles személyi kört megillet. Ugyanakkor valamennyi választás esetében érvényesülő alapelv, illetve szabály, hogy a jogorvoslati eljárást nem kezdeményezheti politikai párt, jelölőszervezet, érdekképviselői szerv vagy a helyi önkormányzat. Sajátos, a peres eljárásokban érvényesülőtől eltérő szabály, hogy a jogi képviselet nem kötelező a választási jogorvoslati eljárásban sem a közigazgatási bíróság előtt, sem az Államtanács előtt.¹⁰³

A választás során végzett cselekmények elleni kifogást a választás napján jegyzőkönyvbe lehet mondani a választási szervek előtt vagy a választást követő ötödik napon tizenhét óráig írásban lehet benyújtani az alprefektusi vagy a prefektusi hivatalban, valamint a közigazgatási bíróság hivatalában is. Az alprefektus a beérkezett kifogást azonnal továbbítani köteles a prefektusnak. A jogorvoslati kérelmet

elektronikus úton is be lehet nyújtani, azonban ebben az esetben a kérelmező utólag köteles a bíróság előtt igazolni, hogy a kérelmet ő jegyzi.¹⁰⁴ A prefektus jogorvoslattal a jegyzőkönyv beérkezését követő tizenöt napon belül élhet a *Code électoral* által meghatározott szabályok szerint¹⁰⁵, de a kérelmet kizárólag a közigazgatási bíróság hivatalánál nyújthatja be.¹⁰⁶

A jogorvoslati kérelemben meg kell nevezni, hogy melyik választás érvénytelenítését kérik, valamint elő kell adni, hogy a szavazás milyen okból érvénytelen.¹⁰⁷ Nem tekinthető befogadhatónak a kizárólag észrevételt tartalmazó vagy az eredmény megsemmisítését nem kérelmező jogorvoslati kérelem.¹⁰⁸ Szemben a hazai szabályozással, a választási jogorvoslat egyértelmű és kizárólagos célja a jogsértő módon lefolytatott választás eredményének megsemmisítése és ennek következtében, ha szükséges, a választás teljes vagy részleges megismétlése. Franciaországban tehát nincs létjogosultsága kizárólag jogsértés megállapításának úgy, hogy annak a választási eredményre kiható következménye nincs.

A közigazgatási bíróság a jogorvoslati kérelem beérkezésétől számított két hónapon belül köteles érdemi döntést hozni és a döntés meghozatalától számított nyolc napon belül köteles azt közölni az érintettekkel. Három hónap a döntés meghozatalának határideje, ha a választást teljes egészében meg kell ismételni. Ha a közigazgatási bíróság bizonyítást rendel el, akkor a döntés meghozatalának határideje a bizonyítás elrendelésétől számított egy hónap. Jogi előkérdés elbírálásának szükségessége esetén a közigazgatási bíróság eljárásának határidejét attól a naptól kell számítani, amikor a jogi előkérdésben jogerős döntést hoztak. Ha az eljárásban – a *Code électoral* Article L 118-2 szerint – be kell vonni a Kampány- és Politikai Tevékenység-finanszírozás Országos Bizottságát, akkor a bírósági eljárás két hónapos határidejét a bizottság döntésének beérkezésétől kezdődően kell számítani.¹⁰⁹ Amennyiben a közigazgatási bíróság döntését a jogszabályban előírt határidőben nem hozza meg, akkor eljárási jogosultsága megszűnik, amiről a bírósági hivatal vezetője értesíti a prefektust és az érintett feleket és ezzel egyidejűleg tájékoztatja őket arról, hogy egy hónapon belül az Államtanácsához fordulhatnak az ügygel.¹¹⁰ Amennyi-

ben a közigazgatási bíróság – a Code électoral Article L 118-3 alkalmazásával – azt állapítja meg, hogy a jelölt a Kampány- és Politikai Tevékenység-finanszírozás Országos Bizottsága által meghatározott határidőben nem tud elszámolni a kampányfinanszírozással, akkor erről nyolc napon belül értesíti az érintett jelöltet és a prefektust.¹¹¹

Amennyiben a közigazgatási bírósághoz a jogorvoslati kérelmet a prefektus nyújtja be¹¹² és annak eldöntése más bíróság ténymegállapító döntése nélkül nem lehetséges, akkor a közigazgatási bíróság felhívja a feleket, hogy kezdeményezzék a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság eljárását, aminek teljesítését a feleknek tizenöt napon belül igazolniuk kell. Az igazolás hiányában a tényt a közigazgatási bíróság figyelmen kívül hagyja és döntését a tizenöt napos határidő eredménytelen leteltétől számított egy hónapon belül hozza meg.¹¹³

Az eljáró közigazgatási bíróságot a jogi szabályozás kiterjedt jogkörrel ruházta fel a jogorvoslati kérelem elbírálása során. Ha szabálytalanságot vagy jogsértést állapít meg és egyes szavazatok érvénytelenítése is lehetséges, akkor jogosult megváltoztatni a választás eredményét. Ilyen, ha például minden kétséget kizáróan meg lehet állapítani, hogy mely szavazólapokat nyilvánítottak jogellenesen érvénytelennek és ezért nem számították be a szavazatszámolásakor, vagyis a bíróság a választási iroda – illetve a szavazatszámálók – által érvénytelennek nyilvánított szavazatokat érvényesnek fogadhatja el. Ha a rendelkezésre álló iratok és bizonyítékok alapján nem lehetséges pontosan meghatározni, hogy hány szavazat és mely szavazatok érvénytelenek, illetve hogyan alakult volna szabályszerűen az eredmény, akkor a bíróság a választás eredményét megsemmisíti. Akkor is megsemmisíti a közigazgatási bíróság a választási eredményt, ha olyan jogsértés történt, amelynek következtében a szavazás tisztasága sérült. Következik ebből, hogy nem minden jogsértés vezet automatikusan a választási eredmény megsemmisítéséhez, mert a bíróság a jogsértés súlyát és hatását, az érintettek körét az adott esetben vizsgálja. Megsemmisíti a választási eredményt a közigazgatási bíróság, ha úgy véli, hogy a választás tisztasága azért sérült, mert megalapo-

zatlan volt egyes szavazatok mellőzése a szavazatszámolásnál vagy, mert a számlálásból kizárt szavazatok mennyisége vagy a kizárás módja ezt indokolja és ugyanígy, ha a választási kampány során olyan súlyú visszaélés vagy jogsértés történt, ami ezt indokolja.¹¹⁴

A közigazgatási bíróság részlegesen is megsemmisítheti a választási eredményt, illetve jogosult arra, hogy a törvényi feltételek teljesülése esetén valamely jelöltet kizárjon a választásból. Előbbi előfordulhat például az arányos listás választás esetén, ahol a legmagasabb átlag szabályát kell alkalmazni és a szavazás vagy a választási kampány során elkövetett jogszabálysértés következményei nem alkalmazhatók a szavazatszámolás során, tehát erre hivatkozással nem lehet egyes szavazatokat figyelmen kívül hagyni, valamint a leadott szavazatok többsége érvényes. Ilyen esetben a bíróság dönthet úgy, hogy a lista utolsó helyén megválasztott jelölt megválasztása volt jogellenes és neki nem adják ki a mandátumot. A részleges érvénytelenségnek egyértelmű esete, ha a bíróság azt állapítja meg, hogy a jelöltnek nem volt választójoga vagy összeférhetetlen volt a jelöltséggel.¹¹⁵

A bíróság jogosult döntésével megállapítani egy jelölt választójogának a megszűnését, illetve hiányát bizonyos jogszabályi feltételek megvalósulása esetén. Ha a kampányköltségek elszámolása a korrekciók után is azt mutatják, hogy a jelölt a kampány során többet költött kampányfinanszírozásra, mint amit a jogszabály megenged, akkor a bíró, ilyen irányú kérelemre megvonhatja a jelölt választójogát és ezzel a jelöltet mérlegelés alapján meghatározott időre, de legfeljebb három évre kizárja a választásból.¹¹⁶ A bíróság ezt döntését a *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques* vagyis a Kampány- és Politikai Tevékenység-finanszírozás Országos Bizottsága¹¹⁷ megállapításaira alapozza. A Kampány- és Politikai Tevékenység-finanszírozás Országos Bizottsága maga is kérelmezheti a jelölt választójogának a megvonását, akkor, ha a jelölt a bizottság által meghatározott határidőben nem tud elszámolni a kampányfinanszírozással.¹¹⁸ A bíróság, legfeljebb három évre, akkor is megvonhatja a jelölt választójogát, ha a jelölt olyan választási csalást valósított meg, amellyel célja a választás tisztaságának a meg-

sértése volt vagy a választás tisztasága ténylegesen sérült.¹¹⁹

A helyhatósági választások eredményét akkor kell megsemmisíteni, ha a választási cselekmények összességének jogellenessége ezt indokolja. A helyhatósági választások eredményének megsemmisítése esetén megismételt választást kell tartani, a megsemmisítést elrendelő határozat jogerőre emelkedésétől számított három hónapon belül.¹²⁰ Nem kell megismételni a helyhatósági választást, ha csupán egy vagy több listás jelölt megválasztása tekintetében és csupán egy vagy egyes választási cselekményeket kell megsemmisíteni anélkül, hogy teljesülnének a választás egésze megismétlésének feltételei, és ebben az esetben a szabálytalanságok miatt megüresedett tanácsai képviselői mandátumok a következő általános helyhatósági választásokig betöltetlenek maradnak kivéve azt az esetet, ha a bíróság – a *Code électoral Article L 270* alkalmazásával – megállapítja, hogy a választójog megvonása miatt kieső képviselő helyére a listáról a soron következő jelölt mandátumot szerezhet.

A bíróság döntése ellen benyújtott jogorvoslati kérelem halasztó hatályú. Vagyis a megválasztott képviselő, akinek mandátumát megsemmisítette a bíróság, hivatalban maradhat mindaddig, amíg nincs jogerős döntés az ügyben, ami vagy a jogorvoslati kérelem benyújtásának elmulasztása esetén a kérelem benyújtásának határnapja, vagy az Államtanács jogorvoslati kérelmet elbíráló végleges döntésének közzététele.¹²¹ Ugyanakkor a választásnak a választópolgárok névjegyzékének jogszabálysértő összeállítása miatt vagy a szavazás jogszabálysértő lefolytatása miatt megsemmisített választás esetén, a közigazgatási bíróság – függetlenül attól, hogy ellenkérelmet benyújtottak-e – felfüggesztheti annak a mandátumnak az érvényességét, amelynek megválasztását megsemmisítette. Ebben az esetben az Államtanács a jogorvoslati kérelem benyújtását követő három hónapon belül köteles érdemi döntést hozni, amelynek hiányában a mandátum felfüggesztése érvényét veszíti. Abban az esetben, ha a mandátum felfüggesztéséről nem döntöttek, akkor az Államtanács a döntését a jogorvoslati kérelem előterjesztésétől számított hat hónapon belül köteles meghozni.¹²² Ha a jogorvoslati kérelmet elbíráló döntés úgy

rendelkezik, hogy a választást részben vagy egészben megsemmisíti, akkor három hónapon belüli időpontra új községtanács választást kell tartani, ami alól kivételt képet az eset, ha három hónapon belül általános községtanács választásokat tartanak.¹²³

A közigazgatási bíróság döntése ellen a prefektus és az érintett felek az Államtanácshoz nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet. A benyújtás – jogvesztő – határideje egy hónap, amit a döntés közlésétől kell számítani. Az Államtanács a közigazgatási perrendtartás szabályai szerint jár el.¹²⁴

2.1.2. Jogorvoslati eljárás a megyei közgyűlés tagjainak választása során

A megyei közgyűlés tagjainak megválasztására néhány eltéréssel ugyan, de hasonló szabályokat rendel a *Code électoral*. Speciális szabály, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtására rendelkezésre álló határidő a Korzikai Megyei Közgyűlés megválasztása során tíz nap. A választás megsemmisítését célzó jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultak köre ebben az esetben az érintett kanton¹²⁵ választópolgárai, a jelöltek, a megyei közgyűlés tagjai és a prefektus. A prefektus által benyújtott jogorvoslati kérelem alapja ebben az esetben is kizárólag a jogszabályban előírt feltételek nem teljesülése vagy az eljárási szabályok megsértése lehet.¹²⁶

A jogorvoslati kérelem beérkezését követő három napon belül a közigazgatási bíróság elnöke értesíti a jogorvoslattal érintett megyei közgyűlési képviselőt és felhívja arra, hogy ellenkérelem beterjesztésére, valamint személyes meghallgatás iránti igény bejelentésére öt nap áll rendelkezésére.¹²⁷ A közigazgatási bíróság hivatala a beérkezett jogorvoslati kérelemről és az ellenkérelemről igazolást állít ki.¹²⁸ Ebben az esetben is érvényesül a szabály, miszerint a megválasztott képviselők hivatalban maradnak mindaddig, amíg a jogorvoslati kérelem elbírálásaként hozott bírósági határozat kifejezetten meg nem állapítja a mandátum megszűnését.¹²⁹ A választási eredményt a közigazgatási bíróság ugyanazon jogszabályi alapon semmisítheti meg, a megsemmisítés arra a kantonra vonatkozik, ahol a kifogásolt válasz-

tást tartották, tehát nem feltétlenül az egész megyében.¹³⁰

Ha a közigazgatási bíróság a teljes választás megismétléséről dönt, akkor döntését a kérelem beérkezését követő három hónapon belül hozza meg. Ha a választás részlegesen megismétlését rendeli el, akkor ez a határidő két hónap. A bíróság a döntését, a meghozatalát követő nyolc napon belül megküldi a prefektusnak és az érintetteknek a közigazgatási rendtartás szabályai szerint. Amennyiben az ügy elbírálása olyan előkérdés eldöntésétől függ, amelynek eldöntésére az eljáró közigazgatási bíróság nem jogosult, akkor döntését az előkérdés jogerős elbírálásától számított egy hónapon belül hozza meg.¹³¹ Ha a jogorvoslati kérelemben olyan előkérdés eldöntését kérik, amelyre más bíróság jogosult, akkor az eljáró közigazgatási bíróság felhívja az érintett feleket, hogy jelenjenek meg a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság előtt, illetve a kérelmező felet, hogy bizonyítékait terjessze elő tizenöt napon belül. Bizonyítási indítvány hiányában az eljárást meg kell szüntetni és a bíróság abban a hónapban köteles dönteni a kérelem tárgyában, amely hónapban a tizenöt napos határidő eltelt.¹³² Ha az előkérdést egy másik bíróság érdemben tárgyalja, akkor a közigazgatási bíróság a döntését az előkérdés jogerős elbírálásától számított egy hónapon belül hozza meg. Ha a jogorvoslati kérelemben a kampányfinanszírozásra vonatkozó szabályok megsértésére hivatkoznak és kezdeményezik a Kampány- és Politikai Tevékenység-finanszírozás Országos Bizottsága eljárását, akkor a közigazgatási bíróság eljárásának határidejét attól a naptól számítják, amikor az eljáró bírósághoz a bizottság jelentése beérkezett.¹³³ Ilyen esetben szabály, hogy az eljáró közigazgatási bíróság döntését a prefektussal és a érintett jelöltekkel annak meghozatalát követő nyolc napon belül közli.¹³⁴

A közigazgatási bíróság döntése ellen a prefektus és az érintett felek élhetnek jogorvoslati kérelemmel, amit az Államtanácshoz kell benyújtani a közigazgatási bíróság döntésének kézhezvételét követő egy hónapon belül. A határidő jogvesztő, ezért a kézhezvétel időpontját a kérelemben igazolni kell. Az Államtanács a közigazgatási perrendtartás szabályainak alkalmazásával jár el.¹³⁵ Ezeknek az eljárási ha-

táridőknek az elmulasztását a *Code électoral* szankcionálja. Ha a közigazgatási bíróság döntését nem hozza meg az előírt határidőn belül, akkor az eljárásból kizárható. A határidő elmulasztásáról a bíróság hivatalvezetője értesíti a prefektust és az érintett feleket, akiknek egy hónap áll rendelkezésére, hogy az Államtanács eljárását kezdeményezzék.¹³⁶

2.1.3. Jogorvoslati eljárás a regionális közgyűlés tagjainak választása során

A regionális közgyűlés tagjainak megválasztása ellen a régió bármely választópolgára vagy bármely jelölt az eredmények közzétételét követő tíz napon belül nyújthat be jogorvoslati kérelmet az Államtanácsnak, amely közigazgatási peres eljárást folytat le. A prefektus is élhet jogorvoslattal, kérelmét a jogszabályban előírt feltételek nem teljesülésére vagy az eljárási szabályok megsértésére alapozhatja. Mandátum üresedése esetén a listáról történő mandátumkiadást elrendelő döntés is tíz napos határidővel támadható arra hivatkozással, hogy a mandátumot szerzett személy nem volt megválasztható. Az egy vagy több jelölt választójogának hiánya megállapítását célzó kérelem elbírálása nem eredményezheti az egész választás megsemmisítését, hanem csak annak a képviselőnek, illetve képviselőknél szűnik meg a jelöltsége vagy a mandátuma, akinek a választójoga hiányát megállapították. Ilyen esetben az Államtanács rendelkezik a mandátumnak a kiadásáról a listás jelölt vagy jelöltek számára.¹³⁷ A regionális közgyűlési képviselő tisztségében marad a jogorvoslati kérelem jogerős elbírálásáig.¹³⁸ Amennyiben az Államtanács azt állapítja meg, hogy egy régióban a választási cselekmények összességében jogellenesen folytak és ezért azokat megsemmisíti, akkor az adott régióban három hónapon belül új választást kell tartani.¹³⁹ Külön, de lényegében azonos szabályok rendezik a jogorvoslat rendjét a Korzikai Megyei Közgyűlés¹⁴⁰, valamint Guyane és Martinique¹⁴¹ közgyűlései választására vonatkozóan. A regionális közgyűlés és a Korzikai Megyei Közgyűlés tagjainak megválasztása során a jogorvoslat speciális szabálya még, hogy az Államtanácsnak a jelölt választójogának megvonására vonatkozó szabályok¹⁴² alkalmazásával hozott döntését

annak meghozatalától számított nyolc napon belül kell megküldeni az érintett jelöltnek és a belügyminiszternek.¹⁴³ Ugyan ezeket a speciális szabályokat kell alkalmazni Guyane és Martinique megyék közgyűlése tagjainak megválasztásakor a jogorvoslati eljárásban.¹⁴⁴

2.2. A nemzetgyűlési képviselők és a Szenátus tagjainak megválasztása elleni jogorvoslati eljárás

2.2.1. A jogorvoslati kérelem

A nemzetgyűlési képviselők és a Szenátus tagjainak megválasztása elleni jogorvoslati kérelmet az *Alkotmánytanácsnak* címezve kell előterjeszteni. A jogorvoslati kérelem a választási eredmény közzétételét követő tizedik nap 18.00 óráig terjeszthető elő. A választási eredményt vitató jogorvoslati kérelmet bármely nyilvántartásba vett választópolgár vagy a jelöltként választási cselekményt megvalósító személy benyújthatja.¹⁴⁵ A kérelmet kizárólag írásban, az Alkotmánytanács titkárságán vagy a prefektúrán lehet előterjeszteni. Utóbbi esetben a prefektus elektronikus úton értesíti az Alkotmánytanács titkárságát a kérelemről és gondoskodik annak továbbításáról. Az Alkotmánytanács titkársága értesíti a törvényhozás jogorvoslati kérelemmel érintett kamaráját a jogorvoslati kérelem beérkezéséről.¹⁴⁶ A jogorvoslati kérelemnek tartalmaznia kell a kérelmező nevét és kérelmezői minőségét, valamint annak a képviselőnek a nevét, akinek a megválasztását a jogorvoslati kérelemmel támadja, továbbá a megsemmisítés jogalapját. A kérelemhez csatolni kell a bizonyítékok megnevezését. Egyes bizonyítékok beszerzésére és rendelkezésre bocsátására az Alkotmánytanács kivételes esetben határidőt tűzhet. A kérelemnek a mandátumra nézve nincs felfüggesztő hatálya. A jogorvoslati kérelem illetékmentes.¹⁴⁷

A beérkezett kérelmeket az Alkotmánytanács megfelelő szekciói készítik elő és terjesztik az Alkotmánytanács Tanácsa (a továbbiakban: Tanács) elé. A Tanács az ellenérdekű fél hiányában jogosult indokolt határozattal elutasítani a teljesíthetetlen kérelmet, illetve az olyan kérelmet, amely kizárólag olyan kifogásokat tartalmaz, amelyek a választás eredményére nyilvánvalóan nem voltak hatással.

Az Alkotmánytanács határozatát megküldi a törvényhozó testület érintett kamarájának.¹⁴⁸ Egyéb esetben az Alkotmánytanács értesíti azt a képviselőt, akinek a megválasztását a jogorvoslati kérelem támadja, illetve szükség esetén a helyébe lépő személyt. Az Alkotmánytanács eljáró szekciója határidőt tűz az érintett képviselőnek a kérelem és a csatolt bizonyítékok megismerésére és észrevételeinek írásban történő előterjesztésére.¹⁴⁹ Az észrevételek vagy az észrevételekre megszabott határidő meghosszabbítása iránti kérelem beérkezésekor az ügyet az eljáró szekció felterjeszti a Tanácshoz, amely indokolással ellátott határozatot hoz. A határozatot a törvényhozás érintett kamarájának is meg kell küldeni.¹⁵⁰ A jogorvoslati kérelemnek helyt adó határozat esetén a Tanács a tényállástól függően megsemmisítheti vagy megváltoztathatja a választás eredményét megállapító határozatot és megállapíthatja, hogy a szabályosan megválasztott jelölt szerez mandátumot.¹⁵¹ Sajátos eset, ha a mandátumot szerzett jelölt esetében megállapították a kampányfinanszírozási szabályoknak a *Code électoral* LO 136-1 szerinti megsértését. Ekkor a Tanács a választási eredményt megsemmisíti.¹⁵² Ilyen esetben a Tanács vagy a szekciók, ha szükséges, vizsgálatot rendelhet el és kérheti a választásra vonatkozó minden irat, valamint dokumentum, különösen az érintett jelöltek által bevallott kampányköltségek és a Kampány- és Politikai Tevékenység-finanszírozás Országos Bizottsága által tett megállapítás, jelentés és döntés rendelkezésére bocsátását. A vizsgálatot vizsgálóbiztos vezeti, aki köteles a vizsgálat során tett tanúnyilatkozatokat zártan kezelni. A Tanács vagy a szekciók jogosultak egy tagjukat vagy egy vizsgálóbiztos-helyettest megbízni, aki a helyszíni vizsgálat keretében intézkedésre jogosult.¹⁵³ A vizsgálatról készített jegyzőkönyvet a vizsgálóbiztos megküldi az érintetteknek, akik három napon belül, írásban tehetnek észrevételt.¹⁵⁴ Az Alkotmánytanács annak érdekében, hogy az elé terjesztett ügyekben döntést hozzon, a kérelemmel kapcsolatban jogosult minden tájékoztatást megszerezni. Döntésének joghatása kizárólag arra a választásra van, amelynek vonatkozásában döntését kérelmezték.¹⁵⁵ Ilyenkor az Alkotmánytanács megállapíthatja úgy a megválasztott személy, mint a helyébe lépő mandátum-

szerző megválasztásának jogszerűségét vagy utólag megállapítja a megválasztott személy, mint a helyébe lépő mandátumszerző választójogának megvonását.¹⁵⁶

A Franciaországon kívül élő választópolgárok által választott nemzetgyűlési képviselők megválasztása esetén a Code électoral I Könyv I cím VIII Fejezet szabályait kell alkalmazni, amelyeket a jogorvoslat tekintetében a Code électoral Article R179 speciális szabályai egészítenek ki. Ezek szerint a speciális szabályok szerint, bizonyos dokumentumokat és adatokat a jogorvoslati határidő eredménytelen elteltéig vagy a jogorvoslati eljárásban hozott döntés jogerőre emelkedéséig meg kell őrizni. E speciális szabályokat az indokolja, hogy a Franciaországon kívül élő választópolgárok elektronikus úton szavaznak, amelynek rendjét a Code électoral Article R176-3 szabályozza. Ugyancsak az elektronikus szavazás miatt a Code électoral az általánostól eltérően szabályozza a dokumentumok megsemmisítésének szabályait is.¹⁵⁷

A nemzetgyűlési képviselők és a Szenátus tagjainak megválasztása elleni jogorvoslati kérelem, illetve a helyhatósági tanácstestületek tagjainak megválasztása során alkalmazható jogorvoslat között egy figyelemreméltó különbséget szükséges kiemelni. Jelesül más szervek bírálják el a végrehajtó hatalom részeként működő helyi és területi önkormányzatok tanácstestületeinek tagjai megválasztása során – vagy ellen – benyújtott jogorvoslati kérelmeket, mint a törvényhozó hatalom tagjai, tehát a nemzetgyűlési képviselők és a Szenátus tagjainak megválasztása elleni jogorvoslati kérelmeket. Ennek magyarázata a hatalmi ágak következetes elválasztása, amelynek francia – vagy mondhatjuk, hogy autentikus – értelmezése szerint a végrehajtó hatalom működésébe az igazságszolgáltatás közvetlenül nem avatkozhat be, más szóval a végrehajtó hatalom – így a közigazgatás – a saját bírója.¹⁵⁸ Ehhez hozzá kell tenni, hogy a választási ügyekben eljáró közigazgatási bíróság, amelynek legfőbb szerve az Államtanács, nem a hagyományos igazságszolgáltatás (*ordre judiciaire*) része, hanem attól önálló rendszer (*ordre administratif*). Ugyanígy, sem a bíróságoknak, sem a közigazgatási bíróságnak nincs joghatósága arra, hogy a törvényhozó hatalom jogvitájában döntsön, ezért

annak mintájára, ahogy a közigazgatás a saját bírója, a törvényhozás rendelkezik egy olyan saját szervvel, amely eldönti azokat a jogvitákat, amelyekben a törvényhozás érintett. Ez az Alkotmánytanács. A választási jogorvoslatok francia sajátossága tehát, hogy különböző szerv hoz döntést a törvényhozó hatalom és a végrehajtó hatalom választott tisztségviselőinek ügyeiben.

2.2.2. A szavazás hitelességének biztosítása

Fő szabály, hogy a közigazgatási bíróság, mint választási bíróság, a döntését az eljárás megindítását követő két hónapon belül hozza meg. Ettől eltérő a szabály a fent ismertetett eseten kívül – nevezetesen a szavazás megismétlése esetén, amikor is három hónap – akkor, ha az ügy tárgya a maximált választási költségek, mert ebben az esetben a jelöltek a Kampany- és Politikai Tevékenység-finanszírozás Országos Bizottsága ellenőrzésének vannak alávetve. Ilyen esetben a bíróság az eljárásának a határidejét meghosszabbítja és döntését nem hozza meg a bizottság döntésének hiányában. Amennyiben a közigazgatási bíróság döntését a törvényi határidőn belül nem hozza meg, az eljárást az Államtanács folytatja.¹⁵⁹

Korábban már szó volt róla, hogy az Államtanács nem csak fellebbviteli fórumként funkcionál. Első fokon bírálja el a választási jogorvoslati kérelmeket az Európai Parlament tagjainak választásán, a regionális közgyűlés tagjainak a választásán, a Korzika Megyei Közgyűlés tagjainak választásán, egyes tengerektől területet, illetve megyék¹⁶⁰ közgyűlése tagjainak választásán és a Külföldi Franciák Közgyűlése tagjai választásán.¹⁶¹ Ezekben az esetekben az Államtanács elsőfokú döntése ellen jogorvoslat nincs.

2.3. Választási bűncselekmények

A választási bűncselekményeket a Code électoral I. Könyv, I. Cím, VI. Fejezet Dispositions pénales¹⁶² címmel határozza meg. A választási bűncselekmények – különös tekintettel a jogági tagozódásra – nem tartoznak szűk értelemben a választási jogorvoslatok tárgykörébe. Ezért e bűncselekmények tényállásának és szankcióinak részletes ismertetése mellőzhető. Szüksé-

ges azonban említést tenni a választási bűncselekmények elbírálásának eljárási szabályairól. A választási csalás tényét a közigazgatási bíróság állapítja meg, amelynek jogerős döntését meg kell küldeni az illetékes ügyésznek, aki a szankció alkalmazása céljából kezdeményezi a büntetőbírótság eljárását.¹⁶³

A francia jog logikája és ebből adódóan a gyakorlati megoldás is eltér a magyar jogi szabályozásától és a választás szabályait összefoglaló törvénykönyv tartalmaz olyan tényállásokat is, amelyeket Magyarországon a Btk.-ban helyezték el a jogalkotó. A franciától nagy mértékben különböző brit és ír szabályozás – ebben a tekintetben legalábbis – a franciához áll közel, amennyiben a választási bűncselekmények tényállását és szankcióit ezekben az országokban is a választási jogszabályokban találjuk.

Jegyzetek

1 Írországban az alábbi bíróságok működnek: Legfelsőbb Bíróság (Supreme Court), Fellebbviteli Bíróság (Court of Appeal), Felsőbíróság (High Court), körzeti bíróságok (Circuit Courts), Kerületi bíróságok (District Courts). A Supreme Court, Court of Appeal és a High Court alkotják a felsőbb bíróságokat (Superior courts), amelyeket az alkotmány intézményesít. Az alsóbb bíróságokat törvény hozza létre, ezek a Circuit Court és a District Court. A Supreme Court a Court of Appeal létrehozása óta (2014) elsősorban alkotmánybírósként funkcionál. Egyedi ügyekben legfelsőbb fellebbviteli fórumként fő szabályként a Court of Appeal jár el. A High Court tárgyalja a jelentősebb ügyeket és fellebbviteli bíróságként is működik. Az alsóbb bíróságok közül esküdtszék csak a Circuit Court-on működik, a District Court a kisebb jelentőségű ügyekben jár el. A jogalkalmazáson kívül a bíróságok jogosultak normakontrollra is. A High Court, a Court of Appeal és a Supreme Court – vagyis a felsőbb bíróságok – vizsgálhatják a common law és a statute law szabályainak összhangját az alkotmánnyal, valamint jogosultak az alkotmány értelmezésére. Valamennyi bíróság jogosult vizsgálni a common law és a statute law összhangját. forrás: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-ie-hu.do?member=1 (letöltve 2018. október 29.)

2 Ez a törvény módosította és egészítette ki a választási viszályokról szóló 1923. évi törvényt, az elnökválasztásról szóló 1937. évi törvényt és a népszavazásról szóló 1942. évi törvényt. Lásd <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1963/act/19/enacted/en/html>. (letöltve 2018. október 29.)

3 <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1994/act/8/enacted/en/html> (letöltve: 2018. október 29.)

4 <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1965/si/128/made/en/print> (letöltve: 2018. október 29.)

5 S.I. No. 128/1965 - Local Elections Regulations, 1965. PART VII Electoral Offences.

6 <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1974/act/8/enacted/en/print.html> (letöltve: 2018. október 29.)

7 <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1977/act/30/enacted/en/print.html> (letöltve: 2018. október 29.)

8 Electoral Act, 1992 Section 30. A helyhatósági választások vonatkozásában a returning officer definíciójára lásd: Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974 Section 1 / Interpretation/

9 Local Government Act, 1994. Section 14

10 Local Government Act, 1994 Section 15

11 Electoral Act, 1992 Section 30

12 Electoral Act, 1992 Section 132

13 THIRD SCHEDULE, Dáil Election Petitions, Electoral Act, 1992

14 Electoral Act, 1992 Section 1 (5)

15 Electoral Act, 1992 Section 133

16 Electoral Act, 1992 Section 137

17 Electoral Act, 1992 Section 138

18 Electoral Act, 1992 Section 140

19 Electoral Act, 1992 Section 141

20 Electoral Act, 1992 Section 142

21 Electoral Act, 1992 Section 143

22 Electoral Act, 1992 Section 144

23 Electoral Act, 1992 Section 145

24 Electoral Act, 1992 Section 146

25 Electoral Act, 1992 Section 147

26 Electoral Act, 1992 Section 149

27 Electoral Act, 1992 Section 150

28 Electoral Act, 1992 Section 151

29 Electoral Act, 1992 Section 152

30 Electoral Act, 1992 Section 155

31 Electoral Act, 1992 Section 134

32 Electoral Act, 1992 Section 135

33 Electoral Act, 1992 Section 136

34 Electoral Act, 1992 Section 139

35 Electoral Act, 1992 Section 148

36 Electoral Act, 1992 Section 153

37 Electoral Act, 1992 Section 154

38 Electoral Act, 1992 Section 155

39 Electoral Act, 1992 Section 156

40 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 1

41 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 2

42 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 3

43 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 4

44 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 5

45 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 8

46 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 9

47 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 10

48 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 11

49 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 12

50 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 13

51 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 14

52 The Prevention of Electoral Abuses Act, 1923 Section 6,

15, 46 és 47

53 S.I. No. 128/1965 - Local Elections Regulations, 1965 Section 74

54 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974 Section 3

55 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974 Section 2

56 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974 Section 19

57 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974 Section 4

58 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974 Section 5

59 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 6

60 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 7

61 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 14

62 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 8

63 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 17

64 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 23

65 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 7

66 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 9

67 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 10

68 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 11, 12

69 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 13

70 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 20

71 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 21, 22

72 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 26

73 Local Elections (Petitions and Disqualifications) Act, 1974

Section 24

74 A népszavazás előzetesen megállapított eredménye (provisional referendum certificate), amit a referendum returning officer készít el és hitelesít, a helyi returning officerek által megküldött eredmények alapján. A mi fogalmaink szerint leginkább nem jogerős eredménynek lehetne nevezni. Referendum Act 1994, Section 40

75 Referendum Act 1994, Section 42

76 Referendum Act 1994, Section 43

77 Referendum Act 1994, Section 42

78 Referendum Act 1994, Section 45

79 Referendum Act 1994, Section 44

80 A Referendum Act 1994, Section 45 szerint ilyen, ha a kérelem nem tartalmazza a kérelmező nevét, lakcímét és képviselőjének a megnevezését, valamint aláírását, továbbá keltezését, a jogorvoslattal érintett előzetes eredményt megállapító döntés megnevezését, a kérelem indokait és a jogorvoslati kérelmet.

81 Referendum Act 1994, Section 46

82 Referendum Act 1994, Section 47

83 Referendum Act 1994, Section 48

84 Referendum Act 1994, Section 49

85 Referendum Act 1994, Section 50

86 Referendum Act 1994, Section 51

87 Referendum Act 1994, Section 52

88 Referendum Act 1994, Section 53, 54

89 Referendum Act 1994, Section 56

90 Referendum Act 1994, Section 55

91 Referendum Act 1994, Section 57

92 European Assembly Elections Act, 1977, Section 17. A jogorvoslati kérelemre vonatkozó részletszabályok pedig Section 96-113.

93 A Conseil constitutionnel magyar elnevezését – amit fordítanak Alkotmányjogi Tanácsnak és Alkotmányos Tanácsnak is – Alkotmánytanácsként a Budapesti Francia Nagykövetség honlapjára alapozom. <https://hu.ambafrance.org/A-francia-in->

tezmenyek Letöltve: 2018.október 29.

94 A választási cselekményeket a Code électoral I. Könyv, I. Cím, VI. Fejezet, Section 2 Opérations de vote címmel határozza meg. (Code électoral L 54-70)

95 Code électoral Article L 85-1

96 A választási bizottság elnöke a rendes bíróságokon szolgálatot teljesítő bírói kar tagja kell, hogy legyen. A bizottság megbízottjaival szemben feltétel, hogy az adott megye választópolgárai legyenek. A választási bizottságok összetételének, a tagok megbízása és a működés szabályait az Államtanács által véleményezett kormányrendelet szabályozza.

97 A törvénykönyvként történő fordítása azért nem pontos, mert nem csak törvényi, hanem a törvényt részletező rendeleti szabályokat is tartalmazza egységes szerkezetben.

98 A jogorvoslatnak a parlamenti képviselők megválasztása során alkalmazandó speciális szabályait a II. Cím X. Fejezet szabályozza. Ugyanezt a megyei közgyűlés tagjai megválasztása vonatkozásában a III. Cím, IX fejezete, a községtanácsi választások és a Párizsi Községtanács vonatkozásában a IV. Cím I. Fejezet 7. Section, a Szenátus tagjai megválasztása vonatkozásában a II. Könyv IV. Cím IX. Fejezet, a regionális közgyűlés tagjai megválasztása vonatkozásában a IV. Könyv I. Cím X. Fejezet, Korzikai Megyei Közgyűlés tagjai megválasztása vonatkozásában a IV. Könyv II. Cím X. Fejezet, Guyane és Martinique közgyűlési tagjai megválasztása vonatkozásában a VI. bis Könyv III. Cím VIII. Fejezet szabályozza.

99 A választási eljárás és így a jogorvoslat közös rendeleti szabályait a nemzetgyűlési, a megyei közgyűlési és a községtanácsi képviselők megválasztása vonatkozásában az I. Könyv I. Cím VIII Fejezet szabályozza. A különös szabályokat a nemzetgyűlési képviselők megválasztása vonatkozásában az I. Könyv II. Cím X. Fejezet, a megyei közgyűlési megválasztása vonatkozásában III. Cím IX: Fejezet, a községtanácsi képviselők megválasztása vonatkozásában a IV. Cím I. Fejezet Section 7, a Szenátus tagjai megválasztása vonatkozásában a II. Könyv IV. Cím IX. Fejezet, a Franciaországon kívül megválasztott parlamenti képviselők megválasztása vonatkozásában a III. Könyv Section 8, a regionális közgyűlés tagjai megválasztása vonatkozásában a IV. Könyv I. Cím X. Fejezet, a Korzikai Megyei Közgyűlés tagjai megválasztása vonatkozásában a IV. Könyv II. Cím X. Fejezet, Guyane és Martinique közgyűlési tagjai megválasztása vonatkozásában a VI. bis Könyv III. Cím VIII. Fejezet szabályozza.

100 Code électoral Article L 249

101 Code électoral Article L 248

102 Code électoral Article L 250

103 Code de justice administrative Article R 431-3, R 432-2

104 CE, 28 décembre 2001, Élections municipales d'Entre-deux-Monts, n° 235784.

105 Ez a jogorvoslati kérelem jogalapját szűkítő Code électoral Article L 248.

106 Code électoral Article R 113

107 CE, 9 octobre 2002, Élections municipales de Goyave, n° 235362.

108 CE, 6 mars 2002, Élections municipales de Rangiroa, n° 236243.

109 Code électoral Article R 120

110 Code électoral Article R 121

111 Code électoral Article R 121-1

112 Ez a Code électoral Article L 248 szabályai szerinti kérelem, aminek alapja, hogy jogszabályban előírt feltételek nem teljesültek és az eljárási szabályokat megsértették.

113 Code électoral Article R 122

114 A bírói gyakorlatból ismert ilyen esetek többek kö-

zött: A választások olyan erőszakos légkörben folytak le, ami ellehetlenítette a nyugodt szavazást és nyomást gyakorolt a választópolgárokra (CE, 22 février 2002, Élections municipales de Sainte-Anne, n° 236226), valamely községi hatóság beavatkozott az egyik jelölt oldalán a választásokba (CE, 6 mai 1983, R., n° 43098), olyan valótlan tartalmú, gyalázkodó vagy jogsértő választási röpiratok terjesztése, amelyek túllépik a választási vitában elfogadható határokat, amennyiben azokra érdemben lehetetlen reagálni (CE, 13 décembre 1989, Élections municipales d'Aulnat, n° 108662).

115 Az önkormányzati rendőrség vagy a pénzügyi felügyelet állományába tartozó személyek például nem indulhatnak a megyei közgyűlési választáson.

116 Code électoral Article L 118-2

117 A Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (Kampány- és politikai tevékenység-finanszírozási országos bizottság) törvény által létesített független közigazgatási hatóság. Létrehozásáról a Code électoral Article L52-14 rendelkezik. Kilenc tagjából hármat az Államtanács alelnöke javaslatára az Államtanács tagjai közül, három tagot a Semmítőszék elnökének javaslatára a Semmítőszék tagjai közül és hármat a Számvevőszék elnökének javaslatára a Számvevők közül öt évre a köztársasági elnök nevez ki. A tagok mandátuma egy alkalommal megújítható. A bizottság elnökét a köztársasági elnök nevezi ki öt éves időtartamra.

118 Code électoral Article L 118-3

119 Code électoral Article L 118-4

120 Code électoral Article L 251

121 CE, 28 septembre 1990, Élections municipales de Limeil-Brévannes, n° 109115.

122 Code électoral Article L.250-1

123 Code électoral Article L.251

124 Code électoral Article R 123

125 A kanton (canton) körülbelül a járás megfelelője, ami nem önkormányzati, csupán államigazgatási területi egység.

126 Code électoral Article L 222

127 Code électoral Article R 113

128 Code électoral Article R 119

129 Code électoral Article L 223

130 Code électoral Article L 223-1

131 Code électoral Article R 114

132 Code électoral Article R 115

133 Code électoral Article R 114

134 Code électoral Article R 117-1

135 Code électoral Article R 116

136 Code électoral Article R 117

137 Code électoral Article L 361

138 Code électoral Article L 362

139 Code électoral Article L 363

140 Code électoral Article L 381 - L 383

141 Code électoral Article L 558-33 - L 558-35

142 Code électoral Article L. 118-3 és L. 118-4

143 Code électoral Article R 190 és Article R 200

144 Code électoral Article R 358

145 Code électoral Article LO180, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 33. Speciális szabály, hogy az Európai Parlament tagjainak megválasztása esetén a belügyminiszter is jogosult a jogorvoslati kérelmet benyújtani.

146 Code électoral Article LO181, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 34

147 Code électoral Article LO182, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 35

148 Code électoral Article LO183, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 38

149 Code électoral Article LO184, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 39

150 Code électoral Article LO185, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 40

151 Code électoral Article LO186, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 41

152 Code électoral Article LO186-1, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 41-1

153 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 43

154 Code électoral Article LO187, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 42

155 Code électoral Article LO188, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 44

156 Code électoral Article LO189, Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Article 45

157 Code électoral Article R 179.-1

158 Erről részletesebben lásd Temesi István (szerk.): Közigazgatási jog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2018. 48. o.

159 Code électoral Article R.117 és R.121

160 Úgy, mint Új Kaledónia, Francia Polinézia, Wallis-et-Futuna, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon.

161 Code de justice administrative Article L. 311-3

162 Code électoral L 86-117-2

163 Code électoral Article L 117-1

dr. Tilk Péter

tanszékvezető egyetemi docens,

PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

tudományos főmunkatárs, PTE Szentágotthai János

Kutatóközpont

A vízhez való jog, különös tekintettel az Alkotmánybíróság új határozatára¹

I. Bevezetés

A vízhez való jog és a vizek védelme hatályos Alaptörvényünkben is helyet kapott, valamint az Alkotmánybíróság gyakorlatából is számos elvárás, az államra vonatkozó kötelezettség jelenik meg.

Az Alaptörvény P) cikke adja meg a háttérrel a kérdéskörhöz, mely szerint:

„P) cikk

(1) A természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzet közös örökségét képezik, amelynek védelme, fenntartása és a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége.

(2) A termőföld és az erdők tulajdonjogának megszerzése, valamint hasznosítása (1) bekezdés szerinti célok eléréséhez szükséges korlátait és feltételeit, valamint az integrált mezőgazdasági termelés-szervezésre és a családi gazdaságokra, továbbá más mezőgazdasági üzemekre vonatkozó szabályokat sarkalatos törvény határozza meg.”

A vizek védelmével kapcsolatban az Alkotmánybíróság több határozatot is hozott, ezek közül azonban a legfontosabbak között említhető a 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, ami számos elvárást megfogalmazott a témával kapcsolatban.

Ez az írás ezt az alkotmánybíróági döntést, annak főbb megállapításait törekszik áttekinteni.

II. A vizek védelmével összefüggő 13/2018. (IX. 4.) AB határozat

1. A köztársasági elnöki indítvány

Az Országgyűlés 2018. július 20-i rendkívüli ülésnapján fogadta el a T/384. számú törvényjavaslatot (a továbbiakban: Törvényjavaslat), amely a vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvénynek a vízkivételekkel összefüggő módosításáról rendelkezett. Mindazonáltal a köztársasági elnök az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésének, P) cikk (1) bekezdésének és XXI. cikk (1) bekezdésének sérelmére hivatkozással – alaptörvényi jogkörében eljárva² – előzetes normakontroll eljárás keretében kérte a Törvényjavaslat 1. és 4. §-ának alapötvény-ellenessé nyilvánítását, illetve megsemmisítését.

A köztársasági elnök indítványában kiemeli, hogy a Törvényjavaslat célja – annak indokolása szerint – vízilétesítmények engedély nélküli létrehozása oly módon, hogy 80 méteres mélységig ne legyen szükséges engedélyezési, illetve bejelentési eljárás lefolytatására. Így ilyen eljárások mellőzésével létesíthető 80 m-nél sekélyebb és házi vízigényt meg nem haladó vízkivitelű biztosító létesítmény. Mindazonáltal „[a]z engedélyezési kötelezettség fenntartása szükséges azonban a) a hideg és termálkarszt készletekbe (víztestekbe) történő beavatkozás mélységtől és vízmennyiségtől függetlenül, valamint b) mélységtől és vízmennyiségtől függetlenül a gazdasági célú vízkivételek esetében. Az erre vonatkozó részletes szabályokat a vízgazdálkodási hatósági jogkör gyakorlásáról szóló kormányrendelet fogja meghatározni.”³ Az indítvány hangsúlyozza, hogy a Törvényjavaslat előterjesztője a módosításhoz hatástanulmányt nem csatolt, további szakmai indokot nem adott meg.

A Törvényjavaslat az előbb mondott jogalkotói cél érdekében akként módosítja a vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Vgtv.) 28/A. §-át, hogy „[a]z »jogszabály alapján engedély nélkül [is] végez-

hető«-vé váljon az eddig bejelentéshez, vagy engedélyhez kötött vízjogi tevékenységek, ideértve a vízimunka végzését, a vízilétesítmény építését, átalakítását, használatbavételét, üzemeltetését, megszüntetését és a vízhasználatot. A Törvény a 4. §-ába foglalt módosítással pedig a vízjogi engedély és bejelentés nélkül megkezdhető, illetőleg végezhető tevékenységek körének és egyéb eljárási szabályoknak a megállapítására a Kormányt hatalmazza fel.”⁴

A köztársasági elnök indítványában azt is kidomborítja, hogy elvi állásfoglalásában a Törvényjavaslat elfogadása ellen érvelt korábban a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó biztoshelyettese.⁵ A jövő nemzedékek szószólója aggasztónak értékelte azt, hogy „az állam lemond az Alaptörvény P) cikkében védett közös örökség, természeti erőforrás minőségi és mennyiségi védelméről, szabadjára engedi az ellenőrizhetetlen vízkivételeket, ami a szennyezés kockázatával is jár. Mindezt pontos fogalmi definíciók nélkül, kizárólag a törvényjavaslathoz fűzött indokolásban megjelölt célból, ellenőrizhetetlen módon teszi. A köztársasági elnök indítványából kitűnően a jövő nemzedékek szószólója kifogásolta a természetvédelem meglévő védelmi állapotától való visszalépést is, amely szerinte méterekben is mérhetővé válik. A köztársasági elnök arra is utalt, hogy tizenegy szakmai szervezet képviselői 2018. január 31. napján a felszín alatti vizek védelmében aláírt közös nyilatkozatukban a vízkészletekkel való felelős gazdálkodás megszűnése és a felszín alatti vizek védelmének felszámolása ellen tiltakoztak, felvetve egyebek mellett a szakszerűtlen kútkivitelezésből és az illegális vízkivételekből következő veszélyeket.”⁶

A köztársasági elnök szilárd álláspontja szerint, a Törvényjavaslat „szakmailag alá nem támasztott, hatástanulmányokkal nem igazolt 1. §-a, amely vízilétesítmény engedély nélküli létrehozását – akár 80 méter mélységig –, valamint mennyiségi korlátozás és egyben ellenőrzés nélkül vízhasználatot enged, nem tesz eleget az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdéséből következő állami kötelezettségnek, különös tekintettel a már elért védettségi szinttől való visszalépés tilalmára és az elővigyázatosság elvéből fakadó követelményekre.”⁷ Az indítvány kihangsúlyozza, hogy „[m]a Magyarországon 50 méter a talajvízbázis mélységi határa, és

legfeljebb 50 méter talpmélységig ellenőrzött módon fúrhatók mezőgazdasági célú vízkivételű biztosító talajvízkutak. Az ivóvíztermelés mintegy 94 %-a felszín alatti vízből, az ún. fő ivóvízadó rétegekből történik. A felszín alatti vízbázisok több mint fele sérülékeny, mivel olyan természeti-földtani környezetben található, ahol a terepfelszín alá kerülő szennyeződés lejuthat a vízellátást biztosító víztérbe. Ezeknek a vízbázisoknak a nyilvántartása, a biztonságának biztosítása és speciális védelme különösen fontos állami kötelezettség.”⁸ Megkerülhetetlen, hogy törvényhozó „[a] Törvényjavaslatban és annak indokolásában nem adta indokát a hatályos szabályozástól való eltérésnek, nem fogalmazott meg az ivóvízbázis védelme érdekében garanciákat és nem igazolta az engedély nélküli kútfúrás kényszerítő szükségességét és egyben a környezet állapotának megőrzését sem. Az ivóvízbázis védelmének jelenlegi helyzetéhez képest egyértelmű visszalépést, és meg nem engedhető visszalépést jelent az engedély (és bejelentés) nélküli vízjogi tevékenység, amelyet a Törvényjavaslat 1. §-a tenne lehetővé. Az engedély és nyilvántartásba vétel nélküli, esetlegesen akár szakszerűtlen beavatkozás a vízrétegekbe a szennyeződés, és ezáltal az ivóvízbázis csökkenésének kockázatát hordja magában. [...] Hasonló kockázatot jelent a mennyiségi ellenőrzés nélküli vízkivétel is. [...] Mindez együtt az ivóvízbázis jelenlegi állapotát és védelmét illetően egyértelműen visszalépésnek minősül, ezáltal az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdésének, valamint a XXI. cikkbe foglalt, az egészséges környezethez való jognak a sérelmét is eredményezi.”⁹ Az államfő „[u]gyancsak a P) cikk (1) bekezdése, illetőleg XXI. cikk (1) bekezdése sérelme körében értékeli, hogy a Törvényjavaslat a 4. §-ában a majd később megalkotandó kormányrendeletre bízva az engedély és bejelentés nélkül megkezdhető és folytatható tevékenységek körének, a bejelentés tartalmi elemeinek és a hatósági ellenőrzésnek a szabályozását, de nem határozza meg ennek biztosítékait.”¹⁰

Az előbb mondottakon túl a köztársasági elnök álláspontja szerint [a] Törvényjavaslat 4. §-a ellentétes az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében deklarált jogállamiság részét képező jogbiztonság elvével is. A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a további-

akban: Jat.) 5. § (1) bekezdése a jogállamiság követelményére utal, amikor kimondja, hogy a jogszabály alkotására adott felhatalmazásban meg kell határozni a felhatalmazás jogosultját, tárgyát és kereteit. A Törvényjavaslat 4. §-ában a jogalkotó ennek a követelménynek csupán részben tett eleget, mivel kizárólag a felhatalmazás jogosultját és tárgyát határozta meg, de a kereteket és a garanciákat nem. Véleménye szerint az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében rögzített jogállamiság és az abból következő jogbiztonság követelményét sértette meg a törvényhozó azzal, hogy nem tartotta be a Jat. IV. fejezete szerinti, a jogszabály jogrendszerbe illeszkedésének, az előzetes hatásvizsgálatnak és a jogszabálytervezetek véleményeztetési kötelezettségének előírásait, valamint a szabályozás érdemét tekintve *bianco* felhatalmazást adott a Kormánynak a szabályozásra.¹¹

2. Az Alkotmánybíróság döntése

Az ügy eldöntéshez a testületnek harminc nap állt rendelkezésére. Az előadó alkotmánybíró Szabó Marcel, korábbi (2012 októberétől 2016 novemberéig) jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó biztoshelyettes volt. Az Alkotmánybíróság döntésének meghozatala előtt az Ügyrendben rögzítettek szerint megkereste a belügyminisztert, az igazságügyi minisztert, az alapvető jogok biztosa jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó biztoshelyettesét (a továbbiakban: a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó biztoshelyettes vagy biztoshelyettes), valamint a Magyar Tudományos Akadémia (a továbbiakban: MTA) elnökét.¹²

a) Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt áttekintette és összegezte a köztársasági elnök által hivatkozott alaptörvényi rendelkezésekkel összefüggő gyakorlatát.¹³ Az Alaptörvény Nemzeti Hitvallása szerint „[v]állaljuk, hogy örökségünket, egyedülálló nyelvünket, a magyar kultúrát, a magyarországi nemzetiségek nyelvét és kultúráját, a Kárpát-medence természet adta és ember alkotta értékeit ápoljuk és megóvjuk. Felelősséget viselünk utódainkért, ezért anyagi, szellemi és természeti erőforrásaink gondos használatával védelmezzük az utánunk jövő nemzedékek életfeltételeit.” „Ezzel összefüggésben a Nemzeti Hitvallás azt is kimondja, hogy az Alaptörvény »szövetség a

múlt, a jelen és a jövő magyarjai között«. Már a Nemzeti Hitvallás is rámutat tehát arra, hogy a jelen kormányzatok által hozott döntések kihatással vannak a későbbi nemzedékekre is, ezért a jelen kormányzati, illetőleg jogalkotói döntéseknek az eljövendő nemzedékek érdekeire is tekintettel kell lenniük. [...] a Nemzeti Hitvallás idézett rendelkezése az Alaptörvény egésze számára rögzít egy olyan értelmezési keretet, mely általános jelleggel követeli meg a jelen szükségleteinek értékelésével egyidejűleg, azzal azonos súllyal a jövő generációk érdekeinek figyelembe vételét is.”¹⁴ A korábbi Alkotmányunkhoz képest az Alaptörvény immár új elemként megjeleníti a *fenntarthatóság* követelményét, amely az állam és a gazdaság részére irányt szab a környezeti értékekkel való felelős bánásmódhoz. „Külön kiemeli a saját magyar környezeti értékeket és a magyar kultúra értékeit, amelyek oltalmazását *mindenki kötelezettségévé* teszi a jövő nemzedékek számára való megőrzés érdekében.” [...] Az Alaptörvényből fakadó, a jövő nemzedékekkel szemben fennálló felelősség azt kívánja meg a jogalkotótól, hogy intézkedései várható hatását a tudományos ismeretek alapján, az elővigyázatosság és a megelőzés elvének megfelelően értékelje és mérlegelje.¹⁵

A P) cikk (1) bekezdése „[á]ltalánosságban is azt az elvárást támasztja a jogalkotással szemben, hogy a jogszabályok meghozatalakor nem csak a jelen nemzedék egyéni és közös szükségleteit kell mérlegelni, hanem figyelembe kell venni a jövő nemzedékek életfeltételeinek biztosítását is, az egyes döntések várható hatásainak mérlegelésekor pedig az elővigyázatosság és megelőzés elvének megfelelően, a tudomány mindenkori állásának alapulvételével kell eljárnia. A P) cikk (1) bekezdése ennek megfelelően egyszerre tekinthető a XXI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapvető emberi jog garanciájának, illetőleg a nemzet közös öröksége védelmét előíró olyan *sui generis* kötelezettségnek, mely a XXI. cikk (1) bekezdésén túlmenően, általános jelleggel is érvényesül. A jövő generációk érdekeinek védelme azonban nem csupán a P) cikkből, illetőleg a Nemzeti Hitvallás idézett rendelkezéseiből vezethető le: az Alaptörvény 38. cikk (1) bekezdése értelmében »[a]z állam és a helyi önkormányzatok tulajdona nemzeti vagyon. A nemzeti vagyon kezelésének és védelmének célja a közérdek

szolgálata, a közös szükségletek kielégítése és a természeti erőforrások megóvása, valamint a jövő nemzedékek szükségleteinek figyelembevétele.« [...] a felszín alatti vizek az állam kizárólagos tulajdonába tartoznak. A nemzet közös örökségébe tartozó vagyontárgyakkal való felelős gazdálkodás egyik Alaptörvényben nevesített célja, nevezetesen a jövő nemzedékek szükségleteinek meghatározása nem politikai kérdés, azt mindenkor tudományos igénnyel lehet és kell meghatározni, az elővigyázatosság és megelőzés elvének érvényesülésére is figyelemmel.”¹⁶

Az Alkotmánybíróság a *visszalépés tilalma* (*non-derogation*) elvének alkotmányjogi jelentőségét szintén áttekintette. Röviden: „[a]z Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a visszalépés tilalma immáron közvetlenül az Alaptörvényből fakad, és egyaránt kapcsolódik az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdéséhez, és a XXI. cikk (1) bekezdéséhez. [...] [így] amikor a környezet védelmére vonatkozó szabályozás átalakításra kerül, a jogalkotónak tekintettel kell lennie az elővigyázatosság és megelőzés elveire is, hiszen »a természet és környezet védelmének elmulasztása visszafordíthatatlan folyamatokat indíthat meg«¹⁷. Az elővigyázatosság környezetjogban általánosan elfogadott elvének értelmében ugyanis az államnak kell biztosítania azt, hogy a környezet állapotának romlása egy adott intézkedés következményeként ne következzen be.¹⁸ Az elővigyázatosság elvéből következően tehát abban az esetben, ha egy szabályozás vagy intézkedés érinti a környezet állapotát, a jogalkotónak kell azt igazolnia, hogy a szabályozás nem jelent visszalépést és ezáltal nem okoz adott esetben akár visszafordíthatatlan károkozást, illetőleg nem teremti meg egy ilyen károkozás elvi lehetőségét sem. Korábban nem szabályozott esetek szabályozásakor az elővigyázatosság elve nem kizárólag a visszalépés tilalmával összefüggésben, hanem önállóan is érvényesül: azon intézkedések esetében, melyek formálisan nem valósítanak meg visszalépést, ám befolyásolhatják a környezet állapotát, az intézkedés korlátja az elővigyázatosság elve is, amellyel összefüggésben a jogalkotó alkotmányos kötelezettsége, hogy a tudomány álláspontja szerint nagy valószínűséggel vagy bizonyosan bekövetkező kockázatokat megfelelő súllyal figyelembe vegye a döntés meghozatala során. A megelőzés elve ezzel

szemben a potenciális szennyezés forrásánál, de még a szennyezés bekövetkezését megelőzően történő fellépés kötelezettségét jelenti: annak biztosítását, hogy a környezetet esetlegesen károsító folyamatok ne következzenek be.”¹⁹

E körben az Alkotmánybíróság még arra is rámutatott, hogy „amennyiben egy szabályozás esetében nem igazolható kétséget kizáróan, hogy az nem valósít meg visszalépést, akkor az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésének megfelelően kell vizsgálni a *visszalépés alkotmányosságát, oly módon, hogy az elővigyázatosság elvére is figyelemmel az államnak a szükségesség és arányosság tekintetében más alapvető jog érvényesülésével, azzal érdemben összemérve kell indokolnia az egyszer már elért környezetvédelmi szinttől való visszalépést*”.²⁰

b) Az Alkotmánybíróság miután saját gyakorlatát áttekintette vizsgálta a hatályos szabályozást, valamint annak történeti előzményeit,²¹ továbbá a felszín alatti vizek jelentőségét, illetőleg jelenlegi állapotát. E körben a testület arra megállapításra jutott, hogy a fúrt kutak létesítése már 1960-tól kezdődően folyamatosan engedélyhez kötött tevékenységnek minősül [...]. Ez azáltal valósul meg, hogy „[a] kút létesítése engedélyhez kötött, biztosított a felszín alatti vizek mennyiségi védelme, hiszen a hatóság nem csupán azt tudja folyamatosan nyomon követni, hogy még mekkora mértékű vízhasználat engedélyezhető anélkül, hogy az már a felszín alatti vizek mennyiségét veszélyeztetné, hanem indokolt esetben az engedéllyel rendelkező kutak esetében korlátozhatja a vízhasználat mértékét is. Az engedély megadásának feltételeként előírt műszaki és szakmai követelmények pedig a felszín alatti vizek minőségi védelmét garantálják azáltal, hogy kizárólag megfelelő szakmai képesítéssel rendelkező szakemberek, megfelelő anyagok és technológiák alkalmazásával létesíthetnek kutakat.” Végezetül a testület kiemeli határozatában, hogy „[a] felszín alatti vízkészletek mennyiségi és minőségi értelemben is végesek és csak korlátozottan képesek a megújulásra, ezért felelős vízkészlet-gazdálkodás nélkül a vízkészletek fenntarthatósága is veszélybe kerül.”²²

c) A nemzeti vagyronról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 4. § (1) bekezdés d) pontja értelmében a felszín alatti vizek az állam kizárólagos

tulajdonába tartoznak. Elengedhetetlenül fontos, hogy az állam mint kizárólagos tulajdonos csak oly módon gazdálkodhat a felszín alatti vizekkel (a vízhasználat lehetőségének megteremtését is ideértve), hogy az nem csupán a jelen nemzedékek közös szükségleteire legyen tekintettel, hanem a jövő nemzedékek szükségleteire, illetve magukra a természeti erőforrásokra, mint önmagukban is értékkel rendelkező és megóvandó szabályozási tárgyakra is.²³ A Vgtv. rendelkezései alapján a vízjogi engedély – a felhasználható vízkészlet mennyiségi és minőségi védelmére is tekintettel – arra szolgál, hogy ne veszélyeztesse a felszín alatti vizek mennyiségi megújulását, azaz ne eredményezze azok túlhasználását, a hatóságnak ismernie kell a vízhasználatra vonatkozó pontos adatokat, mely adatok forrásául szinte kizárólagosan a már korábban kiadott vízjogi engedélyek szolgálnak. Az említett vízjogi engedélyezési rendszer másik funkciója a vízellétesítmények műszaki és környezetvédelmi jellemzőinek meghatározása, amely elengedhetetlen a vízkészlet minőségi védelme érdekében.²⁴

Az Alkotmánybíróság elvi élel mutatott rá, hogy a felszín alatti vízkészletek mennyiségi és minőségi védelme stratégiai szintű feladatnak tekinthető, ekként vizsgálat tárgyát adó határozatban szereplő valamennyi, a felszín alatti vizekkel kapcsolatos, jelenleg hatályos stratégiai dokumentum az engedélyezési rendszer fenntartását, sőt adott esetben annak szigorítását teszi indokolttá. Ahogyan arra a testület rámutatott, ezen stratégiákat az elővigyázatosság és megelőzés elveiből következően az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdése szerinti, a nemzet közös örökségébe tartozó elemek védelme szempontjából különös súllyal kell értékelni.²⁵

Az Alkotmánybíróság határozott álláspontja szerint „[a]bban az esetben, ha a felszín alatti vizekből történő, a jelenleg hatályos szabályozás szerint teljes mértékben és kötelezően engedélyköteles tevékenység a Törvényjavaslat hatálybalépését követően részben vagy egészben engedély és bejelentés nélkül végezhetővé válhat, az már önmagában is a szabályozásban történő visszalépésként értékelhető, függetlenül attól, hogy a későbbiekben elfogadásra kerülő kormányrendelet pontosan milyen körben kívánja meghatározni az engedély és bejelentés nélkül is végezhe-

tő vízkivételek körét”²⁶. Kiemelt jelentőségű, hogy a jogalkotónak az *elővigyázatosság* elvéből következő módon kell azt igazolnia, hogy valamely tervezett szabályozás nem valósít meg visszalépést kell igazolnia, hogy valamely tervezett szabályozás nem valósít meg visszalépést, és ezáltal nem gerjeszt adott esetben akár visszafordíthatatlan károkozást, illetve nem teremti meg egy ilyen károkozás elvi lehetőségét sem.²⁷ Ebből folyóan a testület szerint „[a]z a szabályozás, amely lehetővé teszi az előzetes engedélyezési eljárás megszüntetését akár csak a vízkivételek egy szűk körére vonatkozóan is, és ehelyett utólagos hatósági ellenőrzéssel kívánja biztosítani a felszín alatti vizek mennyiségének és minőségének megőrzését, a már elért védelmi szinttől történő visszalépést valósít meg”²⁸. Az érem másik oldalához tartozik az, hogy a testület álláspontja szerint a jogalkotó a Törvényjavaslatban nem jelölt meg és az Alkotmánybíróság sem azonosított az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerint a konkrét esetben összemérhető és elfogadható más alapvető jogot vagy alkotmányos értéket, amely igazolhatta volna a környezet védelmének már elért szintjéhez képest – új szabályozás által – történő visszalépést.²⁹

Mindazonáltal az Alkotmánybíróság rámutat arra is, hogy „[a] vízjogi engedélyezési rendszer fenntartása a felszín alatti vízkészletek mennyiségi és minőségi megőrzését szolgálja, ekként egy olyan szabályozásnak, amely a felszín alatti vízkészletek használatára vonatkozó engedélyezési rendszer megváltoztatását célozza, ezen, az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdéséből és XXI. cikk (1) bekezdéséből közvetlenül fakadó kötelezettséggel szemben kellene olyan, különösen súlyos érveket igazolnia, amely az engedélyezési rendszer megváltoztatásának szükségességét és arányosságát adott esetben az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésének megfelelően indokolhatja”.³⁰ Tekintettel ugyanis „a felszín alatti vizek jelentőségével, és az engedélyezési eljárás felszín alatti vizek mennyiségi és minőségi védelméhez kötődő szerepével kapcsolatos megállapításokra, nem az engedélyezési rendszer eltörlése, hanem annak teljes körű fenntartása és hatékony érvényesítése tekinthető olyannak, mint amely elengedhetetlen az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdésében, illetőleg XXI. cikk (1) bekezdé-

sében foglalt jogok és értékek védelméhez. Az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdéséből ugyanis az következik, hogy az állam a felszín alatti vizekkel, mint a nemzet közös örökségének részét képező természeti erőforrással csak oly módon gazdálkodhat, hogy nem csupán a jelenben, hanem a jövőben felmerülő vízhasználati igények fenntartható kielégítése is biztosítható legyen. A most rendelkezésre álló vízkészlet pedig akkor marad a jövőre nézve is felhasználható, ha az mennyiségi és minőségi védelemben részesül. Az a szabály, mely a felszín alatti vizek felhasználásának egyértelműen meg nem határozott köre esetében lehetővé teszi, hogy a felhasználás a hatóságok hivatalos tudomása és ellenőrzése nélkül történhessen, nem felel meg ennek a követelménynek, az alábbiak szerint.³¹

A felszín alatti vizek – mivel korlátozottan megújuló erőforrásnak tekinthetők – használata során nem lehet eltekinteni a megújulási képességük mértékétől. Ellenben, ha engedély és bejelentés nélkül létesíthetők a felszín alatti vízkészleteket használó vízellátási létesítmények, a hatóságok nem lesznek abban a helyzetben, hogy megítéljék a még le nem kötött vízkészlet mennyiségét és ezáltal az egyes további engedélyek teljesíthetőségét. Mindez szélsőséges esetben odáig vezethet, hogy a vízkészlet túlhasználata tekintettel az engedéllyel rendelkező vízhasználók tevékenységét kell korlátozni a be nem jelentett vízhasználatok miatt, melyre különösen a Vgtv. 15. § (5) és (6) bekezdései adnak lehetőséget.³²

Le kell szögezni, hogy az egyes kutakra vonatkozó – előzetesen kötelezően beszerzendő – vízjogi engedélyek nem csupán a felhasználható vizek mennyiségére vonatkozóan nyújtanak információt a hatóságok számára, hanem adott esetben takarékos vízhasználatra is ösztönözhetnek (pl. a vízkészletjárulék fizetésének kötelezettsége miatt). Az engedély ily módon „az egyes vízhasználók vízhasználatának racionális korlátok közé szorításában is képes szerepet játszani, így alkalmas arra is, hogy az állam érvényesítse az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdéséből »mindenki« számára fakadó, a nemzet közös örökségét képező elemek jövő nemzedékek számára történő megőrzésére vonatkozó kötelezettségét. A hatóságok engedélye, illetőleg bejelentés nélkül létesített kutak esetében

az államnak arra sem nyílik lehetősége, hogy a vízhasználat észszerűsítését ösztönözze, például a vízkészletjárulék formájában. Márpedig az a szabályozás, amely nem ösztönöz a természeti erőforrásokkal való takarékos gazdálkodásra, sérti az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdéséből fakadó azon követelményt is, miszerint a jelen nemzedékei csak annyiban használhatják szabadon a rendelkezésre álló erőforrásokat, amennyiben tiszteletben tartják a jövő generációk méltányos érdekeit is”.³³

Az Alkotmánybíróság kihangsúlyozza: „[a]z engedély nélkül, ezáltal szakmai és minőségi előírások következmények nélküli figyelmen kívül hagyásának lehetőségével létesíthető kutak okozta minőségi állapotromlás jelentős kockázata ugyanakkor már a jelen generációk életfeltételeit is közvetlenül befolyásolhatja [...]. A felszín alatti vízbázisok több mint fele sérülékeny, mert olyan természeti-földtani környezetben található, ahol a terepfelszín alá kerülő szennyező anyagok lejuthatnak a vízellátást biztosító víztérbe. A hatóságok az előzetesen kiadásra kerülő vízjogi engedélyek révén meghatározhatják, hogy mely földrajzi területen milyen technológia alkalmazásával, milyen mélységben lehetséges biztonságosan új kutak létesítése, mely kutak működésének folyamatos ellenőrzése is biztosított azáltal, hogy mind a létesítés pontos helyszíne, mind az előírt szakmai követelmények pontosan ismertek a hatóság számára. Abban az esetben azonban, ha a hatóságoknak nincs hivatalos tudomásuk az egyes kutak helyéről, már önmagában is megnövekedhet annak kockázata, hogy egyes kutak működése teljes mértékben a hatóságok tudomásán kívülre kerül, ezáltal sem a kutak létesítésére vonatkozó előzetes szakmai előírások érvényesítése, sem pedig a működés utólagos ellenőrzésének hatékonysága nem biztosítható. A nem szakszerűen kialakított kutak pedig összeköthetik a már egyébként is szennyezett talajvizet a vízáadó rétegekkel, illetőleg az ezekből a kutakból kinyert víz akár az ivóvízrendszerbe is bekerülhet, ami akár már rövid távon is közegészségügyi problémákat okozhat. Tekintettel a felszín alatti vizek regenerálódási képességének korlátozottságára, a felszín alatti vizek jelenben történő elszennyezése lehetőségének megteremtése ellentétes a P) cikk (1) bekezdéséből fakadó azon kö-

telezettséggel is, miszerint törekedni kell arra, hogy a természeti környezetet legalább olyan állapotban adjuk át a jövő nemzedékek számára, mint ahogyan azt az elmúlt nemzedékektől kaptuk. [...] *Az előzetes hatósági engedélyezésben megtestesülő megelőzés elvének kell elsőbbséget élveznie az utólagos szankcionálás lehetőségét biztosító, és csupán a további károkozások elkerülésére alkalmazható szennyező fizet elvével szemben.*"³⁴

2.1. Párhuzamos indokolások

A vizsgálat tárgyává tett határozathoz Czine Ágnes, Schanda Balázs és Stumpf István alkotmánybírók párhuzamos indokolást fűztek.

Czine Ágnes álláspontja szerint az elővigyázatosság elvére figyelemmel az területnek fel kellett tárnia az indítvánnyal támadott szabályozásban rejlő környezeti kockázatokat. Annak megítélése során pedig, hogy ezen kockázatok milyen valós veszélyt jelentenek, nem lehetett megkerülni a probléma tudományos hátterének vizsgálatát.³⁵ Párhuzamos indokolásában felhívta a figyelmet arra is, hogy „[H] azánkban a becslések szerint jelenleg is több tízezer sekély (10-100 m) talajvízkút van, amelyek jelentős része engedély nélküli és szakszerűtlenül kivitelezett.”³⁶

Schanda Balázs véleménye szerint „[a]z Alkotmánybíróság határozata helyesen állapítja meg, hogy azzal, hogy eddig minden vízállásengedélyköteles volt, ezután pedig lehetnek kivételek, a vízvágyon védelmi szintje anélkül csökken, hogy a változás szükségességét más alapjog vagy alkotmányos érték érvényesülése igazolná. *A védelmi szint csökkentése alkotmányellenes, ha azt más alapjog vagy alkotmányos érték érvényesítése nem teszi szükségessé.* A visszalépés tilalma ugyanakkor nem önmagában, hanem a szabályozási kontextus egésze szempontjából értékelendő. Így az, hogy a vizsgált törvénymódosítás a visszalépés tilalmába ütközik, nem jelenti azt, hogy az állam a felszín alatti vizek védelmének garanciarendszerét ne alakíthatná át, azonban egyértelművé kell tennie azt, hogy a változások nem vezetnek a védelmi szint csökkenéséhez, illetve az állami tulajdon védelmét megfelelően biztosítják”³⁷.

Stumpf István felhívja a figyelmet, hogy „[v] izkészetünk az egyik legértékesebb természeti erőforrásunk. Felbecsülhetetlen, elhanyagol-

hatatlan alkotóeleme közös örökségünknek. Ekként részesíti védelemben Magyarország Alaptörvénye a Nemzeti Hitvallásban és a P) cikk (1) bekezdésében. Kincs, amit e honban már az első pillanattól kezdve nagyra értékeltek, jelentősnek és fontosnak tartottak.”³⁸ Párhuzamos indokolásában kifejtette álláspontját, mely szerint „[a]z állami szerepvállalás különös hangsúlyt kap ezért a »víz századának« is nevezhető 21. században a természetes környezet védelmét érintően, ahol bármilyen kontroll nélküli változás visszafordíthatatlan következményekkel jár(hat). [...] Figyelemmel azonban arra, hogy a Törvényjavaslat vízállásengedélyes esetében általánosságban és parttalanul a kormányrendeletre bizza a szabályozást, ez a vízkivételt biztosító vízállásengedélyes (kutak) vonatkozásában is nemcsak az engedélyezési, hanem a bejelentési kötelezettség eltörlésére is lehetőséget ad.”³⁹

2.2. Különvélemények

A terület határozatához Dienes-Oehm Egon, Juhász Imre, Pokol Béla, Szívós Mária és Varga Zs. András alkotmánybírók különvéleményt fűztek.

Dienes-Oehm Egon nem értett a többségi döntéssel, mivel – álláspontja szerint – „jelen ügyben a területi döntés az *eleve vitatható és vitatott védelmi szint csökkentésének tilalmát újabb jogilag aggályos indokkal kívánja alátámasztani.* Az ún. elővigyázatossági elvet kísérli meg az Alaptörvényből kifejleszteni és azt alkotmányossági szintre emelni a P) cikk (1) bekezdése megsértése fennállása céljából, olyan körülmények között, amikor a támadott törvényi módosítás, a határozat szerint alaptörvényellenesnek tekintett Vgtv. 1. és 4. §-a még *lex imperfecta*, azaz egy a törvényi felhatalmazás alapján később kormányrendelettel kiegészülő, a vízkivételekkel kapcsolatos teljes körű szabályozás kétségtelenül meghatározó és kockázatokat is magában hordozó eleme. Az engedélyezési rendszer formális törvényi megszüntetése azonban önmagában még nem eredményezheti a védelmi szint csökkentését. [...] A vízkivételekre vonatkozó teljes körű szabályozás alkotmányosságának vizsgálatára az Alkotmánybíróság természetesen rendelkezik hatáskörrel, erre azonban csak a végrehaj-

tási jogszabály megalkotása után kerülhet sor. Összességében időelőttinek tartom ilyen körülmények között a határozatban foglalt alaptörvény-ellenesség megállapítását.”⁴⁰

Juhász Imre álláspontja szerint „a határozat erodálja a hatalmi ágak elválasztásának elvét, lényegében elvonja a végrehajtó hatalom hatáskörét akkor, amikor megállapítja a törvényi rendelkezések alaptörvény-ellenességét. A törvények végrehajtása a Kormány feladata (is), a törvény e helyütt nem tesz mást, mint felhatalmazza a Kormányt, hogy a Vgtv. egyes rendelkezéseinek részletszabályait rendeletben állapítsa meg. Mielőtt azonban a Kormány megalkothatta volna e rendeletet, a többségi határozat megfosztotta őt a törvény végrehajtásának lehetőségétől. A határozat így egyrészt belenyúlt a hatalmi ágak közötti hatáskörmegosztásba, másrészt az előtt állapította meg egy törvény alaptörvény-ellenességét, hogy a szabályozást összességében vizsgálta volna. [...] Összefoglalva: más határozatok során is következetesen képviselt álláspontom, hogy a bírói hatalmi ág a jogalkotói hatáskört nem vonhatja el, még jó szándékú feltételezésekre alapítva sem. Bár az Alkotmánybíróság nem a bírói hatalmi ág része, de ezzel ellentétes eljárás még az Alkotmánybíróság esetében sem összeegyeztethető az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésében deklarált hatalommegosztás követelményével”⁴¹

Pokol Béla különvéleményében arra az álláspontra helyezkedett, hogy „[a]z elvileg engedélyessé tett, de az összes kút 90%-át kitevő engedély- és bejelentés nélküli kutak százazreit kistulajdonosok használják a telkük öntözésére házi igényre – az általunk is megkapott vízügyi felmérések szerint is –, és csak kisebbséget tesz ki a valóban problematikus mezőgazdasági célú, engedély nélküli kútfúrások. Ennek ellenére a differenciálás e téren fel sem merült a környezetvédelmi anyagokban – mint ahogy az alkotmánybírósági döntésekben sem –, és alkotmányos értéknek és alapjogként csak a környezetvédelem került felmutatásra. Pedig, ha megteesszük most utólag e differenciálást, és a kistulajdonosok alkotmányos tulajdonjogának szempontjait is beemeljük az elemzésbe – korrigálva alkotmánybíró elődeink egyoldalúságát e téren –, akkor azt láthatjuk, hogy épp a mostani szabályozás teremti meg a telektulajdonosok alapjogának beemelését, és tulajdon-

használatuk eddigi korlátozását a telkük alatti talajvíz használatára megszünteti. Persze ezen alapjog és az egészséges vízkészletek megőrzésének érdeke közötti egyensúlyt a tervezett jövőbeli kormányrendeletnek kell biztosítani, és a jelzett alkotmányos követelmény beiktatását az indokolásba a 80 méteres mélységig történő engedély-nélküliség esetleges Alaptörvénybe ütközésének figyelmeztetéséről kell itt ismét kiemelni. Az alkotmányos tulajdonjog eddigi kihagyása az itt tárgyalt kérdésekből veti fel a környezetvédők között elterjedt és a többségi határozat által is többször hangoztatott, „a visszalépés tilalma” érv problémáját [...]. Mivel az Alaptörvény az I. cikk (3) bekezdésének utolsó mondatában tartalmazza az összes alapvető jog vonatkozásában a korlátozhatóságot más alapjog vagy alkotmányos értékre tekintettel, így *disszonáns volt hallani az elmúlt években is az egészséges környezethez való jog esetében ennek a visszalépés tilalmaként megfogalmazott korlátozhatatlanságot. Miért lenne ez más, mint a többi szintén nagyon fontos alapjog és alkotmányos érték?*”⁴²

Szívós Mária szerint „[a] problémakört tüzetesen megvizsgálva egyértelművé válik, hogy a szakmai szervezetek által régóta hangoztatott vélemények szerint a gondot éppen az okozza, hogy az említett kutak mintegy 90 %-át jó ideje illegálisan alakítják ki, azaz létesítésüket nem előzi meg semmilyen engedélyezési eljárás, és az ellenőrzésre jogosult hatóságoknak nincs tudomásuk ezekről a létesítményekről. Ennek oka, hogy az állam (a hatáskörrel rendelkező szervei útján) régóta nem szerez érvényt a jogszabályok alapján – elméletileg – biztosított védelmi szintnek. Fontos hangsúlyozni, hogy itt nem arról van szó, hogy bizonyos, elszigeteltnek tekinthető hatósági mulasztások merülnek fel, hanem a hatóságok (és az állampolgárok) részéről a teljes országra kiterjedő, tendenciózus mulasztásról, a jogszabályok nyílt figyelmen kívül hagyásáról van szó. *Megállapítható tehát, hogy a jelenleg (ténylegesen) érvényesülő védelmi szint igen alacsonyan van.*” Álláspontja szerint „mindezek alapján – figyelemmel az említett kormányrendeletben megalkotandó részletszabályok hiányára is – a támadott rendelkezésekkel kapcsolatban alkotmányos megalapozottsággal *nem jelenthető ki, hogy azok csökkentik az elért védelmi szintet.*”⁴³

Varga Zs. András részletes különvéleményéből néhány gondolatot kiemelve: „Részletkérdésnek tűnik, de valójában a döntés érdeméhez vezet az *elővigyázatosság elvének »kiolvasztása« az Alaptörvény szövegéből.* A technika hasonló a »védelmi szint csökkentésének« tilalma esetén alkalmazotthoz. Elvi álláspontom az, hogy az ilyen technikától az Alkotmánybíróságnak tartózkodnia kell. Ez ugyanis az Alaptörvény szövege értelmezésének álcája alatt valójában hozzáír az Alaptörvényhez. Ez pedig olyan társ-alkotmányozói szerep, amelyre az Alkotmánybíróságnak nincs felhatalmazása. [...] Jelen ügyben szükséges lett volna az egészséges környezethez való absztrakt jog és a ma is élő emberek élethez való jogának részét képező *ivóvízhez való jogának* összevetése. Az ivóvízhez hozzájutás alapjogi jellegét ugyan az Alkotmánybíróság eddig nem mondta ki, de nem képzelhető el élet ivóvíz nélkül. Márpedig nem mindenki számára áll rendelkezésre vezetékcsatlakozás, annak hiányában pedig a saját kút lehet az egyetlen vízforrás. Ilyen esetben pedig az ivóvízhez jutás engedélyhez kötése nyilvánvalóan nem alkotmányos megoldás.”⁴⁴

Az Alkotmánybíróság ebben a döntésében a vízhez való joggal kapcsolatosan is több érdemi megállítást tett. Az államfő előzetes normakontroll-indítványának köszönhetően e jog védelme tovább erősödött, ami kisszámú, erre a jogra vonatkozó AB határozat miatt (ami az Alkotmánybíróság indítványhoz kötöttségéből eredő sajátosság) különösen nagy jelentőséget ad ennek a döntésnek.

Jegyzetek

1 A tanulmány a 20765-3/2018/FEKUTSTRAT számú „Felsőoktatási Intézményi Kiválósági Program” című projekt keretében, 3/1. számú, „Innovációval a fenntartható, egészséges életért és környezetért” tématerület keretében jelent meg.

2 Alaptörvény 9. cikk (3) bekezdés i) pont

3 KEH/03347-2/2018. 3. o. Forrás: https://www.keh.hu/pic/upload/files/20180730_ab_inditvany_t384_vizkivetelek.pdf (A letöltés dátuma: 2020. 11. 10.)

4 KEH/03347-2/2018. 3. o.

5 A jövő nemzedékek szószólójának elvi állásfoglalása a felszín alatti vizek védelmében, 2017. május 24., Forrás: <http://www.ajbh.hu/documents/10180/2762244/Elvi+%C3%A1llásfoglalás+foglalás+a+felszín+alatti+vizek+veleménye.pdf/ff6d9fac-8b2e-b8e6-a05f-923cac46bfc7> (A letöltés dátuma: 2020. 11. 10.)

6 KEH/03347-2/2018. 3-4. o.; Részletesen lásd A jövő nemzedékek szószólójának elvi állásfoglalása a felszín alatti vizek

védelmében...; 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [3]

7 KEH/03347-2/2018. 5. o.

8 KEH/03347-2/2018. 5. o.

9 KEH/03347-2/2018. 5. o.

10 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [4]

11 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [5]

12 Az Alkotmánybíróság 1001/2013. (II. 27.) AB Tü. határozata az Alkotmánybíróság Ügyrendjéről 36. § (3) bekezdés

13 Az Alkotmánybíróság XXI. cikk (1) bekezdésével, illetőleg P) cikk (1) bekezdésével kapcsolatos eddigi gyakorlatát részletesen lásd 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [10]-[21].

14 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [12]. *Kiemelések tőlem.*

15 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [13]. *Kiemelések tőlem.*

16 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [14]-[15]. Lásd még ezzel összefüggésben Szilágyi János Ede: Az elővigyázatosság elve és a magyar alkotmánybírósági gyakorlat – Szellem a palackból, avagy alkotmánybírósági magas labda az alkotmányrevízióhoz. Miskolci Jogi Szemle 2018/2, 76-91. o.

17 Lásd például 3223/2017. (IX. 25.) AB határozat, Indokolás [27]

18 Lásd 27/2017. (X. 25.) AB határozat, Indokolás [49]

19 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [20]

20 Vö. 3114/2016. (VI. 10.) AB határozat, Indokolás [45]; 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [21]. *Kiemelések tőlem.*

21 Ezzel összefüggésben lásd például: Kóhalmi László: A víz büntetőjogi védelmének egyes kérdései. Jura 2019/1, 128-137. o.; Tóth Dávid: A vízjog történelmi szemelvényei és a vízjog kodifikációjának újragondolása. Jura 2019/1, 520-526. o.

22 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [31], [36]

23 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [54]

24 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [57]-[58]

25 „Hasonló jelentőséggel bír a Magyar Tudományos Akadémia valamely, egy adott indítvány elbírálásához szükséges tudományos kérdésben adott állásfoglalása is. Ezen stratégiákkal, valamint az MTA állásfoglalásával egyező indokokat fogalmazott meg továbbá az alapvető jogok biztosának helyettese és több, a felszín alatti vizekkel kapcsolatos tevékenységet folytató szakmai szervezet is.” 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [59]

26 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [61]. *Kiemelések tőlem.*

27 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [62]

28 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [63]

29 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [67]

30 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [68]

31 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [69]

32 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [70]

33 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [70]; 28/2017. (X. 25.) AB határozat, Indokolás [33]

34 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [72]. *Kiemelések tőlem.*

35 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [84]

36 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [89]

37 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [99]. *Kiemelések tőlem.*

38 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [100]

39 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [103]-[105]

40 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [109]-[111]

41 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [115]-[116]

42 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [120]-[121]. *Kiemelések tőlem.*

43 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [127]-[128]. Kiemelések tőlem.

44 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, Indokolás [133]-[136]. Kiemelések tőlem.

Tóth Dávid

adjunktus, PTE ÁJK Kriminológiai és Büntetés-
végrehajtási Jogi Tanszék

Vízjogi doktrínák az Amerikai Egyesült Államokban*

I. Bevezetés

A tanulmányom célja vizsgálni és egy áttekintést nyújtani az Amerikai Egyesült Államok vízjogi doktrínáiról. Az USA vízjoga az egyik leghíresebb a világon, amely számos gyakorlati problémát oldott meg a hosszú fejlődése alatt. Ez a modell – különösen annak pozitív elemei – mintaként szolgálhat a hazai és a nemzetközi jogalkotás számára.

Az amerikai vízjog három vízfajtat különböztet meg:

- A folyóvizek (*watercourses*). Ide tartoznak: a folyók, a patakok, a tavak.
- A felszín alatti vizek (*groundwaters*). A földfelszín alatt található álló vizek sorolhatók ebbe a kategóriába. A földfelszín alatt lévő vízfolyásokra a folyóvizek jogát kell alkalmazni.
- A felszíni vizek (*surface water*): olyan vizek, amelyek a föld tetején gyűlnek össze. Tipikusan ilyenek a hótakarók, és az esőzésekből eredő vízvezetések.
- Az amerikai vízjognak három fő jogforrása van:
 - a törvények (*statute law*),
 - az esetjog (*case law*), illetve
 - a magánjogi szerződések.

Általánosságban elmondható, hogy az USA-ban a vízjogok tulajdonképpen használati jogok (*usufructury rights*). A felhasználók jelentős része nem rendelkezik a víz felett tulajdonjogi jogosítványokkal.¹¹

* A tanulmány a 20765/3/2018 FEKUTSTRAT „Felsőoktatási Intézményi Kiválósági Program” című projekt 3/1. tématerületére „Innovációval a fenntartható, egészséges életért és környezetért” támogatásával készült.

II. A folyóvizek szabályozása

1. Hidrológiai megosztás az USA-ban

Az Egyesült Államok meteorológiai és környezeti adottságok miatt hidrológiai szempontból megosztott területnek minősül. A keleti oldalon gyakoriak az esőzések és a mezőgazdaság öntözés nélkül is elegendő vízmennyiséghez fért hozzá. A nyugati államokban viszont nagyobb a szárazság. A hidrológiai megosztásnak megfelelően a folyóvizekkel kapcsolatos jogviták megoldására két alapelv terjedt el. A keleti államokban az ún. vízparti (*riparianus*) észszerű használati doktrína alakult ki. Nyugaton az első szerzés doktrínája terjedt el.²

2. A ripariánus doktrína

2.1. A ripariánus doktrína gyökerei

A ripariánus doktrína gyökerei a római jogra vezethetők vissza. A római jog egy átfogó magánjogi rendszert alakított ki, amelynek egyik csúcsa a Jusztiniánuszi kodifikáció volt. I. Jusztiniánusz kelet-római császár (Kr. u. 486-565) magánjogi Kódexe tartalmazta a ripariánus doktrínát (a latin *ripa* szóból, melynek jelentése vízpart, folyópart).

Az alapelv szerint a folyóvíz a közösség tulajdonának minősül, amelyet az egyének nem használhattak kizárólagos módon. Mindenkinek joga volt használni a vizet halászati és hajózási célból. A vízparti földtulajdonos (másnéven a *riparian*) észszerű használati joga kiterjedt még mezőgazdasági, háztáji és molnársági célokra is. Ez a használati jog nem sérthette mások halászati és hajózási célú használati jogát.³ A folyó partja felett a folyómenti földtulajdonos rendelkezett tulajdonjoggal, a szakaszának erejéig. Ugyanez a szabály vonatkozott a folyóparti fákra is.⁴

2.2. A ripariánus doktrína az angol jog szerint

Az angol common law vízjogi szabályozása sokat támaszkodott a Corpus Juris Civilis alapjaira. Az angol vízjog sajátosságai a következők voltak:

- A vízparti földtulajdonosok egyenlő jogosítványokkal rendelkeztek.
- Általában a vízhez való jogot nem számszerűsítették, inkább ahhoz igazodott, hogy mekkora mennyiségű vizet lehet észszerűen hasznosítani a vízparti parcellán.
- A ripariánus jogok korrelatívák, vagyis ha vízhiány van, az összes vízparti földtulajdonos közösen szenved el a vízhiányt.
- A vízparti földtulajdonos csak a birtoka mentén használhatja a vizet forrásként.
- A ripariánus jogok nem terjedtek ki szezonális víztárolásokra.
- A vízparti jogosultságok kizárólag a földbirtokokhoz tapadnak, így azt nem lehet más nem vízparti birtokokhoz elidegeníteni.
- A ripariánus jogok fennmaradtak használat nélkül is.⁵

2.3. A ripariánus doktrína az USA-ban

A ripariánus doktrína a XIX. században vált domináns alapelvvé az USA-ban.⁶ A ripariánus elv alapján a vízfolyam menti földtulajdonosok észszerű használati joggal rendelkeztek (*reasonable use doctrine*) a víz felett. A vízfolyam menti földtulajdonosokat ún. ripariánusoknak (*riparian*) nevezték el. A ripariánusok egyenlő jogokkal rendelkeznek a vízhasználat tekintetében. Kiemelendő itt is, hogy a földtulajdonosok használati jogot szereznek, és nem tulajdonjogot a folyó felett. A társadalmi és történelmi környezet nagymértékben befolyásolta, hogy adott helyzetben milyen vízhasználatot minősítettek észszerűnek, hasznosnak vagy éppen pazarlónak.⁷

A víz természetes használata felülírja a természetellenes használatot. Egy gyakorlati példán szemléltetve: az a személy, aki nem a vízfolyás mentén használja a vizet, hanem attól eltérő helyen, az egy esetleges vitás ügyben gyengébb jogosítványokkal fog rendelkezni a vízmenti földtulajdonossal szemben. Nemcsak vízkivételre, hanem egyéb célokra is használhatta a vizet a ripariánus, amennyiben garantálta, hogy ez nem korlátozza más ripariánusok vízhasználati jogát. Az ilyen jellegű használatot

ún. „rendkívüli vízhasználatnak” minősítettek (*extraordinary use*).⁸

Az Illinois-i Legfelsőbb Bíróság az *Evans v. Merriweather* ügyben hozott ítélete betekintést nyújt abba, hogyan viszonyultak az amerikai bíróságok a ripariánus doktrínához a 19. század közepeén. Evans és Merriweather gőzmalmokat üzemeltetett egy kis pataknál. Mindkét fél elvonta a patak vizét, a gőzmalom üzemeltetése céljából. 1837 őszén nagy szárazság volt a térségben. Először Evans, a felvízi malom tulajdonosa térítette el az egész patak folyását, amelynek eredménye az volt, hogy Merriweather nem tudta tovább üzemeltetni a malomját. Justice Lokwood, az Illinois Legfelsőbb Bíróság bírója a következőket írta az ítéletének indokolásában: „Mindegyik ripariánus tulajdonosnak kötelessége úgy használni a folyóvizet, hogy minél kisebb sérelmet okozzon szomszédjának. A használatnak észszerűnek kell lennie. Mindenkinek joga van a hasznok élvezésére és senkinek nincs kizárólagos joga a víz felett. A vitás ügyekben a döntést a juryre kell hagyni. A konkrét ügyben a tényekből az vezethető le, hogy Evans meggátolta a víz folyását egy gáttal, ami eltérítette a vizet az ő kútjába. Ez az eltérítés mind az angol, mind az amerikai jog szerint egyértelműen illegális.”⁹

2.4. Az első szerzés (prior appropriation) doktrínája

Az első szerzés doktrínája Kaliforniából ered. Megjelenése a kaliforniai aranyláz idejére tehető, amikor a bányászok arra törekedtek, hogy növeljék a felhasználható víz mennyiségét a bányászati tevékenységükhöz. A doktrína alkalmazásának egyik első jelentős mérföldkövének tekinti az amerikai szakirodalom az ún. *Irwin v. Philips* ügyet, amely 1885-ben záródott a Kaliforniai Legfelsőbb Bíróság előtt. A jogesetben problémaként merült fel a víz kisajátítása. Matthew Irwin – bányászati célból – eltérített egy patakot. Nem sokkal később Robert Philips is hasonló tevékenységbe kezdett és megpróbálta visszavezetni a patakot az eredeti vonalára. Végül a Kaliforniai Legfelsőbb Bíróság az első szerzés elve alapján döntött Irwin javára. A bíróság elutasította a junior bányász érvelését, mely szerint ő volt a forrásmenti ripariánus és ennél fogva ő rendelkezett nagyobb jogosítványokkal. A bíróság arra a kö-

vetkeztetésre jutott, hogy a közösségi területen az első szerzés gyakorlata úgy beágyazódott a társadalomba és a bányászok szokásaiba, hogy ezt már érvényben lévő res judicatanak (ítélt dolognak) tekinti.¹⁰

A doktrína szerint az első személy, aki egy meghatározott mennyiséget elsajátít a vízből ún. „hasznos használatra” (*beneficial use*) – például mezőgazdasági, ipari, vagy háztartási használatra – fogja megszerezni a víz használati jogát. Az első szerzés doktrínája egy szeniorátusi rendszeren alapul. Aki elsőként használja a folyóvizet hasznos használatra, rendelkezik a legnagyobb (*senior*) jogosítványokkal. Minden utána következő vízfelhasználó (junior vízhasználati jogosultak) csak másodlagos, harmadlagos stb. jogosítványokkal rendelkezhetnek. A junior vízhasználók nem sérthetik a szenior jogosultat. Az első használó az Egyesült Államokban jellemzően a helyi önkormányzat volt. Az első szerzés doktrínája alapján nemcsak a vízparti földtulajdonos szerezhette meg a víz használatának a jogát, hanem bárki más is.¹¹

Továbbá különbség a ripariánus elmélet és az első szerzés doktrínája között, hogy utóbbinál a víz használójának folyamatosan kell gyakorolnia a víz hasznos használatát, különben elveszti felette jogosítványait, míg előbbinél akkor is fennmarad a vízparti földtulajdonos joga, ha nem gyakorolja jogait. Összegezve, négy jogi feltételt támasztottak ahhoz, hogy létrejöjjön az első szerző vízjoga:

- A víz eltérítése, vagy más formában történő használata.
- A víznek korábban nem volt használója vagy tulajdonosa.
- Olyan forrásból eredt a víz, amely megszerzhető.
- Végül a víz hasznos használati célra legyen használva.¹²

A doktrína alapján működő államokban egy közigazgatási eljárás segítségével határozzák meg a vízhasználati jogok rendezését. Az első szerzés doktrínája nagy népszerűségnek örvendett a keleti államokban, viszont idővel kritikát is megfogalmaztak vele szemben. Egyrészt a doktrína nem motiválja a szenior felhasználókat, hogy takarékoskodjanak a vízzel, mert tudják, hogy jogaik védve vannak. Emel-

lett a víz kinyerését addig folytathatják, amíg víz van a tározóban, vagy a folyóban.¹³

Az első szerzés doktrínájának elterjedésében még úttörő volt Colorado állama is. Itt eltörölték az összes korábbi ripariánus jogot, és teljesen adoptálták az első szerzés elméletét. Ezt a módszert szokták hívni Colorado doktrínának is. Colorado doktrínás államnak minősül Colorado mellett még Arizona, Utah, Nevada, Idaho, Wyoming, Új-Mexikó és Montana, Ezekben az államokban a ripariánus jog már nem létezik, itt csak az első szerzés rendszere érvényesül. Colorado jogalkalmazásában először 1879-ben erősítették meg a doktrína primátusát a Coloradói Legfelsőbb Bíróság által hozott *Left Hand Ditch Co. v. Coffin* ügyben.¹⁴ Colorado még az alkotmányába is belefoglalta ezt az alapelvet. Az alkotmány XVI. cikk 5. szakasza szerint „minden természetes folyó vizét, amelyet eddig nem tulajdonítottak el, a közösség tulajdonának minősül...”. A 6. szakasza szerint pedig „a természetesek vizek megszerzésének jogát soha nem lehet megtagadni. A korábban szerző személy nagyobb jogosítványokkal rendelkezik a víz használatának tekintetében.”¹⁵

3. Vegyes és sajátos rendszerek az USA-ban

3.1. A vegyes és sajátos rendszerekről általában

A hibrid rendszerek történetében közös, hogy kezdetben a ripariánus jogokat elismerték és alkalmazták, de később kisebb vagy nagyobb mértékben váltottak az első szerzés doktrínájára, mert ez az elv jobban megfelelt a földrajzi adottságoknak. Többek között ilyen volt Oklahoma és Texas állama. Hawaii rendszere egyéninek volt minősíthető, mert az ősi Hawaii Királyság joga is valamelyest tovább élt a ripariánus jogok mellett. Louisiana vízjoga is sajátosnak volt tekinthető, mivel a francia magánjogi kódexet, a Code Civilt alkalmazták a gyakorlatban.¹⁶

3.2. Az oregoni doktrína

Az USA-ban Oregon volt az egyik első állam, amely alternatív megoldást választott azzal, hogy párhuzamosan alkalmazta a ripariánus elvet és az első szerzés doktrínáját. A régi jog-

viszonyokban a ripariánus jog szabályai szerint jártak el, az új jogok keletkezésénél az első szerzés doktrínája volt az irányadó. Ezt az elvet szokták nevezni Oregoni doktrínának is.¹⁷ Napjainkban Oregon vízjogi rendszere az első szerzés doktrínájára épül, de történeti okokból, meghatározott ripariánus jogokat a mai napig továbbra is elismer. Az államnak egy kodifikált vízjoga van, amelyet 1909-ben fogadtak el.¹⁸

4. A modern vízhasználati jogok elmélete

Mind a két doktrínának vannak előnyei és hátrányai, és nem minden esetben felelnek meg napjaink kihívásainak, ezért alakult ki egy új elmélet: az ún. modern vízhasználati jogok (*modern water rights*) doktrínája. Itt pontosan meghatározzák a víz mennyiségét, amelyre a jogosultság kiterjed.¹⁹ Az elmélet hangsúlyozza a környezetvédelmi szempontokat is, illetve a víz gazdasági értékét.²⁰

III. A felszín alatti vizek szabályozása

A felszín alatti vizek tekintetében a legtöbb állam az észszerű használat doktrínáját alkalmazza. Általában a kutak használatára vonatkozik ez a szabályozás. Minden földtulajdonos észszerűen használhatta a birtoka alatt lévő vizet, mindaddig, amíg nem sérti észszerűtlen módon más szomszédos földtulajdonos jogait.

Sokáig az ún. elfogás elve (*rule of capture*) common law eredetű doktrína érvényesült a gyakorlatban. Ez az elv Angliából származik, amelyet számos állam alkalmazott az USA-ban. Az általános szabály szerint az első személy, aki „elfogja” a felszíni vizet, szerzi meg afelett a tulajdonjogot. A tulajdonos ezt követően nem köteles gondoskodni más földtulajdonos jogairól. Néhány állam a mai napig alkalmazza ezt az elvet. Híres példa a texasi bíróság 1978-ban a *Friendswood Development Co. v. Smith-Southwest Industries, Inc.* ügyben hozott ítélete. Az ügyben az alperes nagy mennyiségű vizet vont ki a kutakból. A szomszédok kártérítési pert indítottak vele szemben. A felperesek szerint csökkent a földjük értéke, mivel a felszín alatti vizek elfogytak a saját területük

alatt. A bíróság – az elfogás elvét alkalmazva – kimondta, hogy a kút tulajdonosa abszolút jogokkal rendelkezik, és nem kell tekintettel lennie mások jogaira a kút használatánál.²¹

A legtöbb államban ez az elv addig működött hatékonyan, amíg a vízkivétel viszonylag alacsony volt. Ahogyan fedeztek fel az új felszín alatti vizeket és ezeket nagyobb mennyiségben használták, úgy jelentek meg korlátozások, és terjedt el az észszerű használat elve, vagy más néven az amerikai szabály (*american rule*). Napjainkban a felszín alatti vizeket az Egyesült Államok legtöbb állama köztulajdonnak minősíti.²²

IV. A felszíni vizek szabályozása

A felszíni vizekkel kapcsolatos tulajdonjogi viták viszonylag ritkák, mivel a jogi szabályozás egyszerű. Akié a föld, amelyen a víz áll, lesz a vízhasználati jogosult. Ugyanakkor jogi konfliktusok alakulhatnak ki, ha a felszíni vizet elvezetik a másik földtulajdonos területére. Ezeket a jogvitákat három különböző doktrína alapján oldották meg Amerikában:

- A természetes folyam doktrínája (*natural flow doctrine*). Az alapelv szerint a földtulajdonosnak nincs joguk eltéríteni a természetes folyásától a vizet.²³
- A spektrum másik oldalán a földtulajdonos mindent megtehet, hogy elterelje a víz folyását, még akkor is, ha más földtulajdonos jogát sérti. Ha a víz minden földtulajdonos számára káros, másképpen szólva a víz a földtulajdonosok közös ellensége, akkor a közös ellenség doktrínáját kell alkalmazni (*common enemy doctrine*).²⁴
- A harmadik és legelterjedtebb megoldás a már ismertetett észszerű használat doktrínája. Ez alapján a földtulajdonos észszerűen eltérítheti a víz folyását akkor, ha nem okoz észszerűtlen sérelmet másnak. Meghatározott sérelmet okozhat, de annak észszerűnek kell lennie.²⁵

V. Egyéb hagyományos vízjogi elvek az USA-ban. Az akkréció és az avulzív tan.

Az ún. akkréció tan (*Doctrine of accretion*, vagy más néven növekmény tan) a következő tételeket tartalmazza. Az állóvizek és a folyóvizek is folyamatosan változtatják a formájukat, a méretüket és a helyzetüket. A ripariánus földbirtokának mérete emiatt változhat, illetve eltávolodhat a parttól. A természeti változásoknak több fajtáját megkülönbözteti az amerikai vízjog. Egyrészt beszélhetünk relikcióról (*reliction*), amikor a víz visszahúzódik tartósan a parttól, amelynek eredményeként megnövekszik a partszakasz. Másrészt beszélhetünk az ún. akkrécióról, (*accretion*) amely nem más, mint a lassú és folyamatos lerakódása a földnek a part mentén. A lerakodott földrészt nevezik alluvionnak. Ami partszakasz egyik oldalán akkréció, az a másik oldalon erózió lehet. Az erózió a földvesztés egyik fajtája, amikor a víz fokozatosan és tartósan elárasztja a földet. Az akkréció doktrína ezekre a változásokra (relikció, akkréció, erózió) ad jogi választ. A doktrína szerint a ripariánusok közötti határok követik a víz változását. Az akkréció és a relikció esetén a vízparti földtulajdonos a föld növekménye miatt eltávolodik a vízparttól, de az amerikai jog szerint meg fogja tartani a ripariánus jogait és emellett tulajdonjogot szerez a megnövekedett föld felett. Amennyiben a földtulajdonosnak erózió miatt csökken a partszakasz menti földrésze, úgy a terület felett elveszti a tulajdonjogi jogosítványait, de a ripariánus jogait megtartja. Az elvi megfontolás lényege, hogy a földtulajdonosok mindegyike vélelmezi, hogy a víztest marad a földbirtok határa. További jogpolitikai indoka az elv alkalmazásának, hogy a közigazgatás számára a határváltozások folyamatos nyomon követése nagy adminisztrációs teherrel járna.²⁶

Ezzel szemben az avulzív doktrínáját (*doctrine of avulsion*) a vízen hirtelen keletkezett természeti változások esetén alkalmazzák.²⁷ Az avulzív történhet például földcsuszamlás miatt.

A legtöbb állam joga az avulzív változásokat úgy kezeli, hogy az ingatlanhatárok meg-

maradnak a változás előtti állapot szerint. Az avulzív gyakorlatilag át tudja alakítani a vízparti földet úgy, hogy a (korábbi) vízparti földtulajdonos elveszti a ripariánus jogait.²⁸

A fenti két doktrína versengett az ún. *Sheldon v. Strom ügyben*. A Sheldon és a Strom család birtoka a Wiskey Slough nevezetű folyam két ellentétes partján feküdt. Az ingatlanok közötti eredeti határ ennek megfelelően a folyam közepe volt. 1954-ben a Sheldon család kikötötte az ingoványt, hogy kiszélesítse a folyamat. Erre azért volt szükségük, hogy ki tudják kötni az uszályokat. Ennek eredménye az lett, hogy a folyam eltolódott a Sheldon fölbirtok felé, és a két birtok között középen lévő határ szárazföldi területté alakult át. Sok évig ez a változás nem okozott problémát a két családnak, viszont 1972-ben Sheldonék benyújtottak egy kérelmet az egész folyam kizárólagos használatára, amelyet a bíróság megadott első fokozaton az avulzív doktrínára hivatkozva. A Strom család fellebbezett az ítélet ellen és azt követelték, hogy a fölbirtokok közti határ továbbra is a folyam mentén maradjon. A Sheldon család szerint a víztest hirtelen változása avulzív volt, emiatt a jelenlegi állás szerint nem szabadna változtatni a határokat, és mivel a Strom család birtoka már nem érintkezik a vízzel, így már nem rendelkeznek ripariánus jogosítványokkal. A másodfokú Washingtoni bíróság mérlegelte az eset összes körülményeit, és méltányossági szempontokat is figyelembe vett (hivatkozva a *Grill v. Meydenbauer Bay Yacht Club precedensre*). A Washingtoni Fellebbezési Bíróság a konkrét ügyben kimondta, hogy nem lehet alkalmazni az avulzív doktrínáját, mivel joggal való visszaélésnek minősül, ha valaki mesterségesen hirtelen változásokat teremt a vízfolyamnál, majd a doktrínára hivatkozva többlet jogosítványokat szerez. A bíróság a jogesetben végül az akkréció doktrínát alkalmazva kimondta, hogy a fölbirtok határa a vízfolyam mentén húzódik, így a Strom családnak nem veszték el a ripariánus jogait. (*Strom v. Sheldon*, 12 Wn. App. 66, 527 R2d 1382 (1975)).²⁹

VI. A közbizalom (Public Trust) doktrínának megjelenése és előretörése

1. A Public Trust doktrínának története

A közbizalom doktrínája (*public trust doctrine*) az USA-ban relatíve újabb időkben alkalmazott alapelv, amely alkalmas a közösség érdekeinek nagyobb védelmére.³⁰

A 20. század második felében nagy fejlődésnek indult a környezetvédelem és a környezetvédelmi jog. Az amerikai vízjogban is tetten érhető volt ez a változás, és emiatt a víz élőhelyének megőrzése és a környezeti szempontok is már beletartoznak az ún. „hasznos” (*beneficial*) kategóriába.³¹

A közbizalom doktrínájának is római gyökerei vannak.³² Célja megőrizni a folyókhoz, tengerekhez fűződő közösségi érdeket. Eredetileg a halászati és a navigálási jogokat védte ezzel az elvvel. Az angol common law közvetítésével került be az Egyesült Államok jogrendszerébe, ahol kezdetben leginkább a tengerre és tengerpartra alkalmazták.

Az Egyesült Államokban a public trust doktrínájának alkalmazását az ún. *Illinois Central Railroad Co. v. Illinois* ügyben alapozták meg 1892-ben. A 19. század közepén Chicago városa gyorsan növekedett és érdekelt lett, abban hogy a Michigan-tó külső csomópontján jöjjön létre egy kikötő. 1851-ben az Illinois Central Railroad Company, egy magán vasúti cég ajánlatot tett Chicago városának, hogy a tóparti föld tulajdonjogáért cserébe épít egy vasúti útvonalat és egy mólót. A megállapodást követően Illinois 3 millió hektár partvonalat adott a cégnek a tó mentén. Létrehoztak egy törvényt, amely a cégnek adta a föld- és vízhasználati jogosítványokat. 1869-ben a cég kilobbizta Illinois államától, hogy fogadják el az ún. *Lake Front* törvényt is, amely bővítette a cég jogosítványait. A föld használatáért a cég jövedelme 7%-át ajánlotta ellentételezésként. A közvéleményben nem volt népszerű a cég, ezért 1873-ban Illinois állama hatályon kívül helyezte a törvényt. A törvény megszűnése előtt és azt követően is a cég tovább épített síneket, mólókat és egyéb létesítményeket. 1883-ban Illinois ál-

lamának főügyésze keresetet nyújtott be, hogy meggátolja a cég által építeni kívánt „*Lake Park*” nevezetű konstrukciót. Kérdésként merült fel az ügyben, hogy ki rendelkezhet a Michigan-tó alatti, és a Chicagói partvonal területével. A bíróság végső döntésében kifejtette, hogy a hajózásra alkalmas vizek, és a víz alatti földterület kormányzati köztulajdonnak minősül, amelyet nem lehet elidegeníteni. A főszabály alól akkor lehet kivételt tenni, ha fejlesztési érdekeltségek vannak, viszont ekkor sem lehet kizárni a támogatás visszavonásának a lehetőségét. Nem lehet visszavonhatatlan szerződést kötni, mert az sérti a közbizalom elvét.³³

2. Az elv lényegi elemei

A public trust doctrine alapján a közösség egy ún. „*trust*” kedvezményezettje. Az állam rendelkezik a víz feletti tulajdonjoggal, és a közösség gyakorolja a vízhasználati jogokat. Az állam arra vállal kötelezettséget, hogy egyfajta vagyongazdálkodóként (*trustee*) fenntarthatóan és egyenlően biztosítja a közösség tagjai számára a víz elérhetőségét.³⁴

Joseph Sax professzor szerint, a közbizalom doktrínája a legalkalmasabb jogi eszköz a környezetvédelmi szempontok érvényesítésére, mivel ez az elv a közérdeket helyezi a középpontba, és a fenntartható környezet megvalósítása minden állampolgár számára fontos. A gyakorlatban a doktrína alapján jöttek létre az USA-ban a nemzeti parkok is.³⁵

A közbizalom doktrínájának alkalmazása nem teljesen egységes. Eltérések vannak a hajózás értelmezésénél, az árapály-vizek mértékéről, a public trust hatályáról. Hagyományosan a public trust hatálya a halászatra, hajózásra és a kereskedelemre terjed ki, de egyes államokban kiterjesztik a környezet rekreációjára és védelmére is.³⁶

A Kalifornia államának hatékony módon alkalmazta public trust doktrínát környezetvédelmi szempontból. Sax professzor a 70-es években írt több befolyásos tanulmányt arról, hogy a public trust doktrínát ki kéne terjeszteni a rekreációs és ökológiai értékekre.³⁷ Nem sokkal később a közbizalom elvét alkalmazták a *Marks v. Whitney* ügyben 1971-ben. A bíróság döntésében hangsúlyozta, hogy a doktrína kellőképpen rugalmas, hogy kielégítse a közösség

változó igényeit. Ez az ügy teremtette meg a lehetőséget, hogy később a Mono-tó ügyben is alkalmazzák a közbizalom elvét (*National Audubon Society v. Superior Court*, 1983).

3. A Public Trust doktrínának a sikeres alkalmazása: a Mono-tó ügy

A Mono-tó ügy egy új precedenst teremtett a public trust doktrínának alkalmazásában. Az ügy megkérdőjelezte az addig hatályos vízjogi jogosultságokat és védelmet biztosított a kisebb víztesteknek is, amelyek nem feleltek meg a hajózási kritériumoknak.³⁸

A Mono-tó Kaliforniában található és körülbelül 181 km² területen fekszik. A tónak sajátossága, hogy magas a sótartalma és lúgos a kémhatása. Több millió költöző madár szokta látogatni a tavat. 1940-ben a Los Angeles-i Víz és Energia Osztály (*Los Angeles Department of Water and Power* rövidítve: LADWP) létrehozott egy vízvezetőt, hogy biztosítsák a város vízellátását.³⁹ A tó mérete elkezdett csökkenni, a sótartalma pedig növekedett. A partszakasz kiszáradt, nagy mennyiségű por ülepedett le és homokviharak rontották a levegő minőségét. A sótartalom növekedése nagy hatással volt a tápláléklánra. A '70-es években újabb vízvezeték építettek, ami felgyorsította a tó kiszáradását.⁴⁰

A tavat 1976-ban egy Gaines nevezetű ökológus kezdte el tanulmányozni. A tó védelme érdekében Gaines létrehozott egy bizottságot 1978-ban. 1979-ben egy nonprofit madárvédelmi szervezet, az Audubon a bizottsággal összefogva pert indított a LADWP ellen. A Kaliforniai Legfelsőbb Bíróságig jutott el az ügy. 1983-ban a bíróság egy történelmi döntést hozott: a Mono-tó a közbizalmi vagyon része és meg kell védeni, még akkor is, ha védelem az első szerzés doktrínájának a sérelmével jár, amelyet korábban Kaliforniában szentnek és sérthetetlennek fogtak fel. Az államnak kötelessége a közbizalom elvét is figyelembe venni a vizek elosztásánál, és a közösség érdekeit érvényesíteni kell. A környezetvédelmi szempontokat is figyelembe kell vennie az államnak.⁴¹

4. A Salton-tó ügy kudarca

A Salton-tó a Mono-tóhoz hasonlóan magas sótartalommal bír, és jelenleg Kalifornia legnagyobb tava. Élővilága is hasonlóan gazdag, több millió költöző madár látogatja évente. A Mono-tóval szemben, ami egy turisták által kedvelt terület, a Salton-tó inkább egy mezőgazdasági térségben található meg. A tó 1905-ben jött létre, a Colorado kiáradása következtében egy lefolyástalan medencében.⁴²

1980-ban a Salton-tó szomszédságában élő helyi farmer fel volt háborodva a lassan kiszáradó tó, a növekvő partvonalak, illetve a mezőgazdasági szennyezések miatt. A farmer pert indított az Imperial Irrigation District ellen, mert pazarlóan használta a vizet. Az ügyet az Állami Vízerőforrások Ellenőrző Testülete (*State Water Resources Control Board*, rövidítve: SWRCB) előtt tárgyalták. Az SWRCB 1984-ben hozott döntésében kimondta, hogy az Imperial Irrigation District megsértette Kalifornia államának alkotmányát (10. cikk 2. bekezdését), mivel észszerűtlen módon használta a vizet, és előírta számára, hogy fejlessze a víz konzerválását. Az IID kérte a döntés felülvizsgálatát, de az SWRCB megerősítette a korábbi döntését. Az IID egyik érve az volt, hogy a Salton-tóval kapcsolatos tevékenységek hasznosak voltak és nem történt visszaélés. Az IID tevékenysége összességében inkább pozitív volt meglátásuk szerint. A tárgyalások során a Salton Sea Fish és a Wildlife Club felvetette az SWRCB felelősségét, hogy védeni kéne a közösségi érdekeket és azzal érveltek, hogy a tóba áramló víz csökkentése sértené ezt a kötelezettséget. Az SWRCB erre azt válaszolta, hogy a public trust doktrínát nem lehet alkalmazni a tó vonatkozásában, mert az államnak nincs felette tulajdonjoga. A tó nem létezett akkor, amikor Kalifornia állama megalakult, és így az nem vált a Salton-tó vagyonkezelőjévé sem. A probléma azóta csak nőtt, és egyre több az asztmás betegek aránya a térségben.⁴³

VII. Összegzés

Összegezve kijelenthető, hogy a különböző éghajlatú területeken, meghatározott korszakokban eltérő elvek érvényesültek hatékonyabban

az USA-ban. A 21. században viszont a helyi éghajlati és földrajzi adottságok mellett már fontos figyelemmel lenni a globális környezeti problémákra is. Ezért ökológiai, politikai és jogdogmatikai javaslatom a public trust doktrínának bővítése. A doktrínák közül, meglátásom szerint a közbizalom elvének alkalmazása lehetne a leghatékonyabb eszköz, nemzetközi és nemzeti szinten egyaránt. A public trust doktrína alkalmazásának kiterjesztését a külföldi szakirodalomban több szerző is szorgalmazza.⁴⁴ Ugyanakkor azt is meg kell jegyezni, hogy a doktrína szélesebb alkalmazásának vannak ellenzői is, akik szerint az elv a magánérdeket és a magánjogi jogosítványokat csökkentené.⁴⁵

Jegyzetek

- 1 Getches, David – Zellmer, Sandra – Amos, Adell: *Water Law in a Nutshell*. 5th edition. West Academic Publishing, Saint Paul 2015. 1-8. o.
- 2 Szilágyi János Ede: *Vízjog: Aktuális kihívások a vizek jogi szabályozásában*. Miskolci Egyetem, Miskolc 2013. 67. o.
- 3 Jones, P. Andrew – Cech, Tom: *Colorado water law for non-lawyers*. University Press of Colorado, Boulder 2009. 53.
- 4 Collett, Sandars Thomas: *The institutes of Justinian with english introduction, translation and notes*. Longmans, Green and Co., London - New York - Bombay 1905. 91-92. o.
- 5 Jones – Cech: i. m. 54. o.
- 6 Uo.
- 7 Gray, Brian E.: In: search of Bigfoot: the common law origins of article X, section 2 of the California constitution. *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Hastings 1989. 227. o.
- 8 Szilágyi: i. m. 2011. 601. o.
- 9 Jones – Cech: i. m. 55. o.
- 10 Getches – Zellmer – Amos: i. m. 189. o.
- 11 Schutz, Jon: *An overview of Utah water rights law*. Mahey Wright & James, PLLC, Salt Lake City, Utah 2016. 1-5. o.
- 12 Craig, Robin Kundis – W. Adler, Robert – D. Hall, Noah: *Water Law*. West Academic Publishing, Saint Paul 2017. 47. o.
- 13 Szilágyi János Ede: *Vízjog: Aktuális kihívások a vizek jogi szabályozásában*. Miskolci Egyetem, Miskolc 2013. 69. o.
- 14 <https://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-cribber/interests-in-land-of-another-and-in-natural-resources-affecting-anothers-land/coffin-v-left-hand-ditch-co/> (letöltve: 2019. 03. 15.)
- 15 <https://law.justia.com/constitution/colorado/cnart16.html>
- 16 Getches – Zellmer – Amos: i. m. 6. o.
- 17 Neuman, Janet: *Oregon Water Law: A comprehensive treatise on the law of water and water right in Oregon*. Neuman Janet, Portland 2011. 101. o.
- 18 <https://www.oregon.gov/OWRD/WRDPublications1/aquabook.pdf> (letöltve: 2019. 04. 10.)
- 19 Szilágyi János Ede: *Vízjog: A vizek tulajdonának és használatának főbb magyar előírásai a nemzetközi tendenciák tükrében*. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis Series Juridica et Politica XXIX/2*. Miskolci Egyetem Tudományos és Nemzetközi Rektorhelyettesi Titkárság, Miskolc 2011. 603. o.
- 20 Stephen Hodgson: *Modern water rights. Theory and practice*. FAO Legislative study. Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome 2006. 20. o.
- 21 <https://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-singer/nuisance-rules-governing-relations-among-neighbors-in-the-absence-of-agreement/friend-wood-development-co-v-smith-southwest-industries-inc/> (letöltve: 2019. 04. 03)
- 22 Szilágyi János Ede: *Vízjog: A vizek tulajdonának és használatának főbb magyar előírásai a nemzetközi tendenciák tükrében*. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis Series Juridica et Politica 29/2*. Miskolci Egyetem Tudományos és Nemzetközi Rektorhelyettesi Titkárság, Miskolc 2011. 605. o.
- 23 Craig – Adler – Hall: i. m. 24-25. o.
- 24 Getches – Zellmer – Amos: i. m. 281. o.
- 25 Getches – Zellmer – Amos: i. m. 284-285. o.
- 26 Lásd bővebben: Lundquist, Robert E.: *Artificial Additions to Riparian Land: Extending the Doctrine of Accretion*. In: *Arizona Law Review* 1972/14. 315. o.
- 27 Laurie Smith Camp: *Land Accretion and Avulsion: The Battle of Blackbird Bend*. *Nebraska Law Review* 1977. Vol. 56. Letöltve in: <https://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol56/iss4/3> (letöltve: 2019. 07. 30.)
- 28 Craig – Adler – Hall: i. m. 36. o.
- 29 Tannon, Alan: *Washington Real Estate Law*. Rockwell Publishing Company, Washington. 2005. 284. o.
- 30 Cantor, Alida: *The public trust doctrine and critical legal geographies of water in California*. In: *Geoforum* June 2016. Volume 72. 50. o.
- 31 Tarlock, A. Dan. *The nonequilibrium paradigm in ecology and the partial unraveling of environmental law*. In: *Loyola of Los Angeles Law Review* 1993/27. 1122. o.
- 32 Wescoat, James L.: *Toward a modern map of Roman water law*. In: *Urban Geography* 1997/2. 101. o.
- 33 Cantor: i. m. 51. o.
- 34 Ryan, Erin: *The Public Trust Doctrine, Private Water Allocation, and Mono Lake: The Historic Saga of National Audubon Society v. Superior Court*. In: *Northwestern School of Law, Environmental law, Environmental law* 2015. 567. o.
- 35 Sax, J.L.: *The public trust doctrine in natural resource law: effective judicial intervention*. In: *Michigan Law Review* 1970. 484. o.
- 36 Craig, Robin Kundis: *Adapting to climate change: the potential role of state common law public trust doctrines*. *Vermont Law Review* 2010. 790. o.
- 37 Sax: i. m. 1970. 485. o.
- 38 Ryan: i. m. 2015. 568. o.
- 39 Hart John: *Storm over Mono: the Mono Lake battle and the California water future*. University of California Press, Berkeley – Los Angeles – London 1996. 8. o.
- 40 Ryan: i. m. 2015. 569. o.
- 41 Wilkinson, Charles F.: *The headwaters of the public trust: some thoughts on the source and scope of the traditional doctrine*. In: *Colorado Law School, Environmental Law*. 1989. 425. o.
- 42 Delfino, Kim: *Salton Sea restoration: can there be salvation for the sea*. In: *Global Business & Development Law Journal* 2006. Vol. 19. 157. o.
- 43 Pollak, Andrew: *Salton Sea, IID, and the public trust doctrine: some implications of water transfers from the Imperial Valley*. In: *UC Davis Environmental Law*. 1989. 23. o.
- 44 Brown, Carol Nicole: *Drinking from a deep well: the public trust doctrine and western water law*. In: *Florida State University Law Review* 2006. Vol.34. 1. o.

Wood, Mary Christina: *Nature's Trust: Environmental Law for a New Ecological Age*. Cambridge University Press, New York 2014. 16. o.

45 Johnson, Ralph W.: Public trust protection for stream flows and lake levels. *UC Davis Law Review* 1980. 14. 233. o.

Lazarus, Richard J.: Changing conceptions of property and

sovereignty in natural resources: questioning the public trust doctrine. *Iowa Law Review* 1985. 71. 631. o.

Ryan, Erin: Public trust and distrust: the theoretical implications of the public trust doctrine for natural resource management. In: *William & Mary Law School, Environmental Law, Environmental Law*, 2001. 477. o.

Dr. Varga Zoltán

*doctoral student, Doctoral School of the Faculty of Law at the University of Pécs
administrative and labour judge at the Győr
Administrative and Labour Court*

A sidenote to the amendments of the land transaction acts: The most important changes*

I. Introduction

At its famous (or ill-famed) sitting on 12 December 2018, the Hungarian Parliament adopted, among others, the draft act on the amendment of the land transaction acts. According to the National Chamber of Agriculture (Nemzeti Agrárgazdasági Kamara in Hungarian – hereinafter referred to as NAK), Act CXXXVI of 2018 on the amendment of certain acts related to agricultural and forestry land trade “reinforces the roles of local farmers; contributes to a more competitive agriculture and the fight against abusive practices; and plays an important role in keeping agricultural land in Hungarian hands¹”. The NAK emphasised that “the transfer of land ownership for unrealistically high prices and the subsequent use of land for non-agricultural purposes” cease to be a possibility. “The local land committee must check the income-generating potential of the areas in question in the local context and must evaluate the purchase price accordingly²”. The draft act adopted in December 2018 changes the Hungarian land-transaction regulations significantly and substantially. So, we should review the most important elements, reasons, potential consequences of the amendment as well as the potential problems in terms of constitutionality and EU law.

* This paper has been made within the framework of the programmes initiated by the Hungarian Ministry of Justice to raise the standard of legal education.

II. The procedure of NAK as local land committee

1. The NAK as local land committee

Paragraph (6) of Section 68 of Act CXXII of 2013 on Transaction in Agricultural and Forestry Land (hereinafter referred to as Land Transaction Act) requires that the municipal clerk convoke the general meeting of the local farmers’ community to elect the members of the local land committee, according to the decree implementing the Act. No such implementing decree has, however, been adopted; local land committees have, therefore, not been set up. The regional NAK bodies exercise the powers of the local land committees. The amendment makes the transitional situation permanent, primarily because the amending act superseded the Land Transaction Act’s Chapter on local land committees, but also because it re-codified the procedure of the regional NAK bodies, now acting as local land committees. According to Section 7 of the amending act, the Land Transaction Act is supplemented with Section 23/A stating that in the approval procedure of sale-and-purchase agreements, the regional NAK body affected by the agreement shall adopt a position as local land committee whether the sale-and-purchase agreement meets the general agricultural and land-ownership policy interests in terms of ownership and possession transparency, the prevention of speculative land acquisitions, the setting up and preservation of viable, competitive and single lands, the assertion of the interests of the local farmers’ community, the supporting of farmers habitually living and farming locally, and the facilitation of intergenerational succession in agriculture. Paragraph (1) of Section 23/A of the Land Transaction Act enumerates the aspects specified in the superseded Paragraph (3) of Section 68, supplemented with the supporting of farmers habitually living and farming locally and the facilitation of intergenerational succession in agriculture.

2. The NAK's client status and right to bring an action

Paragraph (4) of Section 23/A, enacted by Paragraph (7) of the amending Act, clearly states that the local land committee has client status in the agricultural administration body's procedure, regulated by this Act, to approve or deny a sale-and-purchase agreement or an exchange agreement as well as the right to bring an action in the judicial review of the agricultural administration body's decision approving or denying a sales-and-purchase agreement or an exchange agreement.

To understand the underlying reason for this provision, we must review the history of the client status and the legal standing of the chamber body exercising local land committee powers.

The chamber body exercising local land committee powers was, in my view, not a client when the land transaction regulations were adopted. Paragraph (2) of Section 27 of Act CCXII of 2013 on certain provisions and transitional rules concerning Act CXXII of 2013 on Transactions in Agricultural and Forestry Land (hereinafter referred to as Interpreting Act for the Land Trade Act) provides an exhaustive (and still effective) list of the persons and organisations that may be clients in the official approval procedure of agreements requiring the approval of the agricultural administration body and aimed at the acquisition of the ownership of agricultural land or its acquisition in a way not constituting the transfer of ownership, not including the acquisition of the ownership of agricultural land in an auction conducted according to Section 35 of the Land Transaction Act. According to the list, in the procedure, a client shall be the natural person, economic entity party to the legal transaction; the organisation exercising the ownership rights of the state in legal transactions aiming at the changing of the right of ownership of the state, or the asset manager, if asset management rights apply; the person having right of first refusal for the piece of land subject to the legal transaction; any other right holder in the real estate register, whose right to the piece of land is affected by the procedure, including the right holder and obligor who have not been

registered in the real estate register but are subjects of the application for the registration of an index attached to the title deed; close relative(s) defined by the Interpreting Act of the Land Transaction Act, whose status was considered when the legal transaction was made the validity of which is subject to the existence of a close relative relationship. any other right holder whose right to the piece of land in question is affected by the legal transaction. None of the elements of this list includes the chamber body acting as local land committee, so, in my view, courts had to dismiss (should have rejected) this body's claims without hearing, according to point (g) of Paragraph (1) of Section 130 of Act III of 1952 (former Civil procedure Act). Because Paragraph (1) of Section 327 of the former Civil Procedure Act clearly specifies the scope of persons who may launch administrative proceedings: the client involved in the administrative proceedings and any other participant of the procedure, for the provision specifically pertaining to such participant. Regarding the approval procedure of the authority, Paragraph (1) of Section 27 of the Interpreting Act to the Land Transaction Act requires the application of the Administrative Procedures Act only if the acts on land transaction do not provide for otherwise. Paragraph (2) of Section 27 of the Interpreting Act to the Land Transaction lists the persons, organisations qualifying as clients; in my opinion, therefore, the provisions of the Administrative Procedures Act are not applicable. Other participants of the procedure are listed by Point e) of Section 172 of the Administrative Procedures Act: the witness, the official witness, the expert, the interpreter, the holder of the inspected object, the representative of the client and the mediator of the authority. Pursuant to the above legislative provisions, the chamber body acting within the powers of the local land committee may, therefore, not be regarded as either client or any other participant of the procedure. The courts had different positions regarding the foregoing. There were orders dismissing the claims without hearing and there were rulings establishing the absence of legal standing. The Curia stated in several cases that "the case must consider the doctrinal meaning of decision No. 2/2004. for the unified interpretation of admin-

istrative law must be considered. Though this decision for the unified interpretation of the law pertains to the right of local governments to file for lawsuits; Point 2 of its operative part may however governing in this case as well. Accordingly, determination if the entitlement to enforce claims (legal standing, right of action) applies is an issue for the substantive part of the legal dispute; the lawsuit may be dismissed with a ruling in the absence of a legal standing³. In its decisions, the Curia referred to Ruling no. 12.K.27.292/2015. of the Szolnok Administrative and Labour Court, published as Decision of Principle No. EBD2016.K.21, in which the court of first instance has concluded that “the plaintiff did not verify its legal standing in the lawsuit, it failed to specify a direct legal interest that would support that it might enforce its claim against the defendant. It did not present a specific injury that it would suffer from the fact that it approved the sale and purchase agreement between the defendant interveners and the sellers⁴”.

Government Decree 175/2016. (VII. 1.) on the Client Status of Local Land Committees, consisting merely of two sections, was adopted with respect to the uncertainty of the client status. According to Section 1, the local land committee—or the Hungarian Chamber of Agriculture, Food Industry and Rural Development fulfilling the responsibilities of the local land committee based on the Interpreting Act for the Land Trade Act—shall exercise the rights of client in administrative proceedings concerning this scope of responsibility. Section 2 requires that the provisions of the Government Decree be applied in procedures either in process at the time of its entry into force or repeated after that.

The above Government Decree clearly declared the body acting within the powers of the local land committee client; therefore, courts could not apply Point (g) of Paragraph (1) of Section 130 of the Civil Procedure Act and dismiss complaints without hearing any more. After the entry into force of that piece of legislation, the courts examined the legal standing of the body acting within the powers of the local land committee, and the courts of first instance made rulings that rejected the petitions due to the absence of legal standing. Several

Curia decisions dealt with the legal standing in connection with claims submitted by regional NAK bodies as clients. The supreme judicial body stated that “legal standing, the right to enforce claims may be given rise by the direct interest of the party. General arguments, protection of public interests and other similar argumentation shall not provide a ground for the right to enforce claims⁵. In the case before the Curia, “in its complaint, the plaintiff could not justify the fact that it would have undoubted, direct and obvious interest in the refusal of the approval of sale and purchase agreements, issue a negative position, because it is not even exercising authority powers⁶. Referring to the specific status of private law interested party described in Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court, the Curia made it clear “that this qualification of the Constitutional Court may not be considered so that the Chamber (land committee) has legal standing in this case of public administration. The land committee is considered as a particular private law interested party. Pursuant to Paragraph (1) of Section 327 of the Civil Procedure Act, the plaintiff does not have the right to bring about an action regarding and due to its own position, the decision of the defendant does not affect its right or obligation⁷”.

Subsequently, Act XLI of 2017 on the amendment of Act CXXVI of 2012 on the Hungarian Chamber of Agriculture enacted the following Paragraphs (1)–(2) of Section 13/A in Act CXXVI of 2012 on the Hungarian Chamber of Agriculture (hereinafter referred to as the NAK Act) with effective date of 18 May 2017: The Chamber of Agriculture shall have a client status in the administrative cases and the related procedures of legal remedy in which it fulfils responsibilities specified by the law in a non-authoritative capacity. According to Section 103 of the Interpreting Act for the Land Trade Act, the Chamber of Agriculture fulfilling the responsibilities of the local land committee is entitled the status of client in the procedure aiming at the judgment of the objection submitted against the position of the local land committee, including the appeal proceedings as well, and the right to bring an action for the judicial review of the decision on the judgment of the objection. According to the reasoning of

the above amendment, the body acting within the powers of the local land committee has dealt with more than one hundred thousand cases so far, the rate of refusals is about 2 percent of the cases. The reasoning of the minister referred to the practice of the Curia regarding the legal standing (right to bring an action) of the local land committee, then it came to the conclusion that “the procedure of the land committee is an important element of the regulation of land transactions, it is to ensure that the priorities of land policy defined in general by the law are effective in individual cases as well; together with the option of legal remedy. Since the judicial practice has separated the client-status and the legal standing (right to bring an action) of the Chamber, one of the most important provisions of the act is, with a view to clearly enforce the original intention of the legislator, the settlement of the client status and the legal standing (right to bring an action) of the chamber on the level of an act of Parliament”⁸. The reasoning of the amendment made it clear that the legislator regards the right to bring an action and the legal standing as synonymous concepts. Subsequently, some courts did not change their practice and dismissed claims owing to the lack of legal standing; some other courts investigated plaintiff claims substantially. Agreeing with the legal position expressed in Order No. 1.Kf.20.274/2017/3. of the Zalaegerszeg Regional Court, the status of indirect private law involvement described in Decree No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court and the fact that it is not subject to any rights or obligations arising from the sale-and-purchase agreement concerned by the position do not exclude legal standing based on indirect involvement. Direct involvement related to the subject-matter of the case should be judged based on the legal status, responsibility of the local land committee. The court determined that “in the legal transaction, the plaintiff acts in the name of the community of land owners not having its own subjective right according to the criteria in Paragraph (2) of Section 24 of the Land Transaction Act in order to protect the interest of the public; this legal status was created by a piece of legislation; accordingly, only another piece of legislation may confer client rights upon it. If it submits

a claim to enforce interests falling within the scope of this legal status, responsibility, then – in the view of the court of second instance – its legal standing may not be disputed if it acts in the same role. Its indirect involvement in the revision of the local council decision changing its own decision adopted during the enforcement of interests falling within the scope of its responsibilities is obvious”⁹. Order No. Kfv. III.37.733/2017/4. of the Curia also confirmed the position above. In it, the supreme judicial body emphasised that “direct interest in the subject-matter of the case shall be considered on the basis of the legal status and the statutory responsibilities of the plaintiff. In the legal transaction, the plaintiff acts in the name of the community of land owners not having its own subjective right according to the criteria in Paragraph (2) of Section 24 of the Land Transaction Act in order to protect the interest of the public; this legal status was created by a piece of legislation. If it submits a claim to enforce interests falling within the scope of this legal status, responsibility, then its legal standing may not be disputed if it acts in the same role. Its direct involvement in the revision of the local council decision changing its position adopted in the course of the assertion of interests falling within the scope of its responsibilities is, consequently, obvious”¹⁰. The NAK’s direct involvement was not established by the relation to the agreement but the statutory responsibilities and the legislative will.

Therefore, the legislative provision enacted by Section 7 of the amending act is substantially the repetition of Paragraphs (1)-(2) of Section 13/A. of the Chamber Act in the Land Transaction Act, while Section 13/A of the Chamber Act remains unchanged.

3. Assessment criteria of NAK as land committee

According to the amending act, the chamber body acting as local land committee shall provide its position within 30 days from the receipt of the inquiry of the agricultural administration body, instead of the previously applicable 15 days. Previous regulations required the local land committee to assess sale-and-purchase agreements based on publicly

known facts and its best knowledge, according to the following criteria, in particular: is the sale-and-purchase agreement capable of circumventing ownership-acquisition restrictions; is it to be established that the parties agreed on the transfer of ownership already before the entry into force of the act but they would make the sale-and-purchase agreement effective within the context of this procedure only with a statement of either of them or a declaration with legal effect of a third person; subject to the approval of the sale-and-purchase agreement, is the buyer in the sale-and-purchase agreement and/or the first option holder—or if there are more than one first option holders, then all first option holders—according to the list capable of performing the sale-and-purchase agreement and the commitments specified in Sections 13 and 15, does he or she get a legal status that lets him or her exercise his or her right of first refusal abusively or does he or she get the land ownership without any reasonable economic necessity, for the purposes of accumulation; is the consideration proportionate to the market value of the land, and if not, then did the buyer keep away an option holder from exercising his or her right of first refusal. Within the meaning of the amendment, the local land committee assesses the sale-and-purchase agreement and the acceptances based on publicly known facts, the best of its knowledge and the information obtained pursuant to Paragraph (3) of Section 24, in a manner specified in the Government Decree, and in terms of compliance with the criteria specified in Paragraph (1) of Section 23/A. and supports or does not support them. According to Paragraph (3) of Section 24, the following must be taken into account in assessing the compliance of the sale-and-purchase agreement with the criteria specified in Paragraph (1) of Section 23/A: what is the quantity and size of the lands owned, used by the buyer or the option holder in the list and their close relatives in the municipality the land belongs to or within the twenty-kilometre radius from its administrative border, and what are their forms of cultivation and gold-crown value, and where are these lands; what is the size and gold-crown value of the land used by the agricultural production cooperative the buyer, the

option holder in the list or their close relatives have ownership interest in within the municipality the land belongs to or within a twenty-kilometre radius from its administrative border; has the buyer or the option holder in the list had a legal transaction concerning the land in question with their close relative(s) in the three years before the sale-and-purchase agreement, and by whom is the land used; did the buyer or the option holder in the list issue an acceptance as an option holder regarding a piece of land in the municipality the piece of land belongs to or within a twenty-kilometre radius from its administrative border in the five years before the sale-and-purchase agreement, but the legal translation did not get fulfilled owing to his or her breach of contract; to what extent does the sale-and-purchase of the piece of land serve the transfer of ownership of a young farmer or career-starter farmer in connection with the transfer of his or her farm; does the option holder issue acceptances regularly concerning a piece of land regarding which he or she has a right of first refusal without its acquisition being justified by the size of his or her farm; the total sizes of the lands owned by the buyer in the sale-and-purchase agreement and by the option holders in the list are different in magnitude, and the average sizes of the municipality's farms are different in magnitude; the transactional consideration of the piece of land should exceed its income-generating potential calculated for a farming period of 20 years, as calculated with indexation, for non-forest lands, or the income-generating potential over a farming period of 50 years for lands classified as forests, under the condition that the value of the forest soil and the stand should be determined as combined—in which the forest soil value should be calculated from the present value derived from the perpetual annuity of the forest and the stand value should be calculated from the present value derived from the potential final use, and the values of plantations or structures on the piece of land shall be determined by value estimation based on replacement cost. According to the reasoning to the above provision, “judicial practice of the past years clearly shows that no uniform interpretation of the law has been developed for the pre-

vious provisions or it was fundamentally inconsistent with the original intention of the legislator, which was, as it is confirmed with the new provisions of the act, that the local land committee develops its position on the sale-and-purchase agreement by considering all circumstances of the case in its procedure. When the legislator provided that the local land committee develop its position “based on publicly known facts and to the best of its knowledge”, it wanted to indicate that no expert evidence, like in an administrative or civil legal dispute, is necessary. As it is, the local land committee exercises social control over the land market. The disorder of the resulting legal situation is further intensified by the fact that, although the Constitutional Court regarded the local land committee as an indirect party governed by private law, the municipal council included the objections to the local land committee’s position into a resolution governed by administrative rules. In the lawsuits launched in such cases, however, courts adopted the position that the local land committee’s position must meet the requirements for administrative decisions¹¹. Clarifications and supplementations of the above reasoning might be necessary to avoid misunderstandings. The main problem with Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court as well as the judicial practice itself was not that the Constitutional Court and the courts would have expected the body exercising the powers of the local land committee to conduct the extensive evidentiary procedure of court proceedings in their procedures assessing sale-and-purchase agreements. The above decision of the Constitutional Court provided a constitutional requirement regarding the reasonings of the land committees’ positions, namely that “the fundamental right to legal remedy, ensured in Paragraph (7) of Article XXVIII of the Fundamental Law, shall be operative only if the position of land committees contains the assessment required by the law in such a detailed fashion so that its causality can be meaningfully assessed in the administrative procedure; the factual substantiation and lawfulness of the decision of the authority can be overruled during the judicial review, both formally and substantially¹²”. According to the reason-

ing of the decision of the Constitutional Court, “the land committee shall make the statutory assessment [Paragraph (2) of Section 24] to a level of detail allowing it to be the basis of the Authority’s decision and to develop a conviction regarding the reality of the facts and the causality of the position in clarifying the facts of the case¹³”. “In order to let the municipal council make its review, the position shall clearly identify the examined criteria and assessment results, in, the position must have a detailed reasoning¹⁴”. Because in the period before the Decision of the Constitutional Court, positions of the chamber bodies acting as local land committees referred, as a reasoning, only to a Point of Paragraph (2) of Section 24 of the Land Transaction Act and did not provide any reasoning to their positions. According to the Constitutional Court, however, the above procedure does not ensure the functioning of the fundamental right to legal remedy, the party the position is detrimental to cannot learn the reason for non-supporting; its right to legal remedy is, therefore, limited. I do not know of any decision of the Curia that would have required that the local land committee’s position meet the requirements for administrative decisions in the judicial review of a municipal council resolution regarding an objection to the chamber position. Moreover, the Curia has recently adopted a decision contrary to this. Some of its decisions stated that “the court procedure reviews the municipal council resolution according to Section 103/D of the Interpreting Act for the Land Trade Act. Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court provides guidance regarding the local land committee’s role, legal status, and the requirements for the content of the position, among other things. According to the Decision of the Constitutional Court, the chamber acting in the name of the local land committee is an indirect interested party governed by private law. Against this background, it is undisputable that the local land committee does not act as an authority in issuing its position, so the strict formal and substantive requirements specified in Paragraph (1) of Section 72 of the Administrative Procedures Act may not be expected from it¹⁵”. The Decisions of the Constitutional Court and the courts, therefore, expect

the chamber body exercising the powers of the local land committee only to include the reasons for supporting or non-supporting in sufficient detail in their positions, not according to the content requirements specified in the Administrative Procedures Act, but to the extent necessary for substantial review.

The amendment's reasoning to this Section also includes "the jeopardising, disturbing, rendering impossible, excluding, or restricting of a contractual clause must always be assessed for the municipality and the specific agreement. The substantiated position of the local land committee in such cases might necessitate supplementary information which it could obtain if it requests them separately. Paragraph (3) of Section 24 specifies this separately obtainable information. The provisions of the act support the land committee in obtaining additional information which it might not know *ex officio* or could obtain only with disproportionate difficulties before developing its position. The additional information specified in this act also allow the substantiated exclusion of legal transactions that are inconsistent with the land policy objectives laid down in the act¹⁶". It is by all means a positive solution from the legislator that the chamber body exercising the powers of the local land committee acquires relevant information before issuing its position. The amending act also provides more suitable criteria for the reviewing court than the previous regulations, because it can assess the disputed sale-and-purchase agreement and/or acceptance based on the goals, interests specified in Paragraph (1) of Section 23/A and the data, information specified in Paragraph (3) of Section 24. We could also say that the intention of the legislator has become more exact—with the additional remark that the task of the judicial practice will remain considerable regarding the new regulations as well. The Government Decree the Government is authorised to adopt under Section 19 of the amending act and which will deal with the requirements concerning the assessment of the criteria to be considered in developing the position of the local land committee will foreseeably support judicial practice.

The Curia had just started to shape judicial practice in terms of the criteria specified in Par-

agraph (2) of Section 24 of the Land Transaction Act when the amendment introduced different criteria. Certain conceptual findings of the Curia may, however, remain applicable, with some adjustments. Regarding Point (d) of Paragraph (2) of Section 24 of the Land Transaction Act, the Curia stated that "the determination of the market value of a property is a technical matter; the determination of disproportionality is, therefore, also a technical matter. The court should have appointed an expert to clarify the issue reassuringly¹⁷". According to the Curia, if there is an actual disproportionality, "then the assessment of the next condition comes into question, namely 'the buyer used the disproportionality to keep away an option holder from exercising his or her right of first refusal'." If it is to be proved that the buyer used the disproportionality to keep away an option holder, then the condition specified in Point (d) of Paragraph (2) of Section 24 of the Land Transaction Act shall apply, and non-supporting of the sale-and-purchase agreement shall be lawful¹⁸". In the specific case, the Curia changed the final ruling and rescinded the resolution of the defendant and obliged it to conduct a new procedure. It provided guidance for the repeated procedure: "as for the consideration and the disproportionality of the market value of the piece of land in question, the effect of the nominees of the plaintiff on the purchase price must be taken into account, and if the disproportionality still applies, then it must be further investigated whether there are any option holders whom the purchase price held back from exercising their right of first refusal. The potential judicial review of the so-adopted municipal council resolution must appoint an expert to determine the property value (hence the disproportionality)¹⁹". The Curia sustained the above reasoning in its Ruling No. Kfv. IV.37.172/2017/5. as well, based on which the court of first instance obtained a forensic expert report and opinion establishing the disproportionality. In my view, the above procedural method—more specifically, appointing a forensic expert in administrative lawsuits—is applicable for Point (h) of Paragraph (3) of the amended Section 24 of the Land Transaction Act, if the plaintiff is challenging the findings of the chamber. The reasoning to the amend-

ment is not inconsistent with this either: “the parties’ bargaining process determining the price of land must be ensured. Nevertheless, the unacceptability of considerations resulting in an uneconomically long payback period must be also taken into account to protect the acquiring parties from irrational investments that could cause irreparable problems to its own farming business as well as the farming community through the excessive increase of land prices and, consequently, the generation of a land market bubble. Because land is a limited resource that makes profit for its farmer, and the profit so realised over a reasonable period of time must be an upper limit for its value²⁰”. I would say that the worries reported in the press regarding the introduction of an officially fixed price are somewhat unsubstantiated, because the chamber body exercising the powers of the local land committee could determine the excessive and disproportionate consideration based on precisely defined criteria but also because the court can use the opinion of the expert appointed in the court proceedings to review, also based on exact criteria, the decision of the agricultural administration body reflected in the position of the chamber.

Section 9 of the amendment clearly lays down that the agricultural administration body takes the position of the local land committee into account as a client statement in its procedure, according to Margin Number 74 of Decision 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court²¹.

4. Procedure and position of the local land committee

By re-regulating Sections 101-103 of the Interpreting Act for the Land Trade Act, the legislator specified provisions concerning the procedure and the content of the position of the local land committee. According to the new rules, the buyer and the option holder in the list are obliged to provide data in writing within a 15-day time limit at the call of the local land committee to do so, and the 30-day procedural time-limit does not include this period.

The buyer and the issuer of the acceptance may attend the meeting of the local land committee. The Chamber discloses a notice about

the agreements to be discussed at the meeting on its website and the bulletin board of the competent regional Chamber organisation and indicates the relevant property parcel numbers, the meeting location, date, and time in it. The local land committee hears the party if necessary and must hear him or her, if he or she so requests.

The local land committee’s position contains the name of the acting organisation; the personal identification data of the individual concerned; identification data of the involved pieces of land; a statement whether it supports or does not support the agreement regarding the party concerned; the reasoning contains the established facts of the case, the data provided by the client regarding Paragraph (3) of Section 24 of the Land Transaction Act or the lack of data, the criteria considered in developing the position and supporting the position, the result of the assessment of the above criteria as required in the Government Decree; the date of issue of the position and the issuer’s signature.

In my view, the provision allowing the in-person hearing of the party concerned serves the development of a substantiated position by the land committee. Such hearing was not an option before the amendment. Specification of the content elements of the reasoning of the position also serves a sound decision, because the local land committee must determine the authoritative facts of the case, specify the criteria it considered and must report on the result of its assessment. The era where the local land committee reasonings was nothing more than a reference to a legislative provision or a longer sentence with general statements is now over. This way, the amendment fulfils the constitutionality requirements specified by the Constitutional Court: the position of land committees must contain the assessment required by the law in such a detailed fashion so that its causality can be meaningfully assessed in the administrative procedure; overruling of the factual substantiation and lawfulness of the decision of the authority must be possible during the judicial review, both formally and substantially.

As the legislator removed the objection procedure wedged in the official approval procedure, ie, the municipal councils’ procedures

to review the land committees' positions, the level of detail and substantiation of the positions must allow agricultural administration bodies to make substantial decisions regarding the approval of sale-and-purchase agreements. Although the legislator does not provide for it explicitly, I think that the agricultural administration body may call the local land committee to provide any information missing from its incomplete position, because, according to Paragraph (4) of Section 27 of the Land Transaction Act, it must consider the position as a client statement under the General Public Administration Procedures Act, meaning that its clarification or supplementation might be necessary for the establishment of the facts of the case. If this is not an option, the agricultural administration body must establish the facts of the case even with an incomplete acceptance and acquire and evaluate all potential evidence under the General Public Administration Procedures Act.

5. The court's role

Section 10 of the amending act changed Paragraph (5) of Section 30 of the Land Transaction Act by stating that the court may not alter the decision of the agricultural administration body in the administrative lawsuit.

As the amendment repealed Sections 103/A-103/D of the Interpreting Act for the Land Trade Act, the position of the body exercising the powers of the local land committee may not be challenged with objections. This means that municipal councils have not got objection-related powers anymore. This is a positive legislative decision at least because the municipal councils were not able to investigate the positions substantially, as they did not have the appropriate means for that. This means that, after the amendment, only the decision of the agricultural administration body may be challenged before the courts, and the courts will not have any reformatory powers. This legislative solution runs, however, counter to the objectives of Act I of 2017 on the Code of Administrative Court Procedures, being that the court, as a general rule, changes unlawful administrative acts if the case allows that, the facts of the case are clarified enough,

and the data available allow the final settlement of the legal dispute. In land transaction cases, however, the court can only "enforce" its will on the agricultural administration body or the chamber body acting as land committee through annulment and obliging to conduct a new procedure. This might mean a considerable elongation of the procedure.

The court ruling may still be appealed, except for the first instance ruling adopted in an administrative lawsuit launched against the official certificate of the agricultural administration body.

III. Restoration of terminated usufructuary rights and usage rights

In its ruling adopted in the joined cases C-52/16 and C-113/16, the Court of Justice of the European Union established that Paragraph (1) of Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act is inconsistent with EU law by declaring that "Article 63 TFEU must be interpreted as precluding national legislation, such as that at issue in the main proceedings, under which rights of usufruct which have previously been created over agricultural land and the holders of which do not have the status of close relation of the owner of that land are extinguished by operation of law and are, consequently, deleted from the property registers²²".

The legislator reacted to the above decision of the Court of Justice of the European Union in the amending act and added the new Paragraphs (4) and (5) to Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act. According to Paragraph (4), if the restoration of a right terminated on the basis of Paragraph (1) is necessary based on a court decision, but this right could not have been registered under the laws in force at the time of its original registration owing to formal or substantial defect(s), then the property authority shall notify the prosecutor and suspend the procedure until the end of the prosecutor's investigation and the lawsuit launched on the basis thereof. According to Paragraph (5), a defect under Paragraph (4) shall exist if the holder of a usage right is an

entity; if the usufructuary right or usage right was registered in the land registry in favour of a legal entity or a non-Hungarian citizen after 31 December 2001; a certificate or permit issued by another authority was required by the then applicable legislation at the time the application for registration of the usufructuary right or usage right was submitted, and the client did not submit this document.

According to the reasoning to the amendment “it is still justified to ensure the option to act regarding the fraudulent obtainment of usufructuary rights, and a case-by-case procedure is required to be set up in this regard. If, during the re-registration procedure, the property registration authority discovers that the establishment of a usufructuary right was irregular owing to some circumstance, then it must notify the prosecutor, who may launch a lawsuit to establish the nullity of the agreement. Such circumstances apply if a legal entity obtains the usage right, because the Civil Code ensures this right for natural persons only; or, if the usufructuary right has been registered in the property registry in favour of a legal entity or a non-Hungarian citizen after the entry into force of the expressed statutory prohibition on 1 January 2002 (because the right is created at the time of registration and not the contract date); or, if the contract has not complied with the law in force at the time of registration (eg, an official permit necessary at the time was not submitted). The property registration authority shall suspend the re-registration procedure for the duration of the lawsuit launched by the prosecutor²³”.

As for the joint cases dealt with by the Court of Justice of the European Union, we can say that the amendment does not apply to the individual involved in Case C-113/16, because his usufructuary right was registered on 2 November 1999. The usufructuary right of the business association involved in Case C-52/16 was created before 1 January 2002, but it was registered on 8 January 2002. Having regard to this latter circumstance as well, the questions whether the Hungarian legislator performed the ruling of the Court of Justice of the European Union, and what consequences the application of the amendment’s provision might have,

is turning to the Court of Justice of the European Union still not excluded are still valid.

To answer these questions, we should first review the ruling the Court of Justice of the European Union adopted in the joint cases above. In its ruling, the Court of Justice of the European Union established that “by virtue of its very subject matter, legislation such as that at issue in the main proceedings, which provides for the extinction of rights of usufruct acquired by contract over agricultural land, including those held as a result of exercise of the right to free movement of capital, restricts that freedom on account of that fact alone²⁴”. The Hungarian regulations apply a criterion apparently independent from the citizenship of the usufructuary and the origin of the capital (existence of a close family relationship); therefore, it does not constitute direct discrimination. The application of this legal prerequisite is, however, hardly probable in terms of non-Hungarian citizens of EU Member States – given the previous Hungarian legislative environment.

In its ruling, the Court of Justice of the European Union touched upon the verification of the restriction of the free movement of capital. Regarding the verification of the general interest objective associated with the use of agricultural land, the Court accepted that national regulations may limit the free movement of capital with a view to objectives such as the continued utilisation of agricultural land through direct use and the habitation and cultivation of agricultural lands mostly by their owners and regional development: preserving a permanent rural population and preferring a reasonable use of available area in fighting against the pressure of the property market. These objectives are also in line with the objectives of the common agricultural policy. The same applies for the distribution of lands ensuring viable holdings and a harmonised preservation of the countryside and the landscape. The disputed legislation does, however, not appear capable to accomplish, or to have any connection with, the goals mentioned by the Hungarian Government. “The fact that the required family tie exists does not guarantee that the usufructuary farms the land concerned himself and that he has not acquired the right of usufruct at issue for purely speculative purposes. Similarly, it

cannot be assumed that a person outside the owner's family who has purchased a usufruct over such land would not be in a position to farm that land himself and that the purchase would necessarily have been made for purely speculative purposes, without any intention to cultivate the land²⁵". The available documents do not demonstrate either that the close family relationship required by the national regulations would contribute to a viable and competitive agriculture, by avoiding subdivision, or the prevention of migration from the countryside. The Court of Justice of the European Union is of the opinion that the Hungarian legislator could have adopted other measures that would have limited the free movement of capital to a lesser extent in order to accomplish the general interest objectives. It would have been possible to require "the usufructuary to preserve the agricultural use of the land concerned, as the case may be by actually farming it himself, under conditions ensuring the viability of farming it²⁶".

Regarding the verification of the infringement of the national exchange control legislation, the Court established in its ruling that "other measures with less far-reaching effects than the cancellation of the rights in rem concerned could have been adopted for the purpose of penalising from the outset any infringements of the applicable exchange control legislation, such as, for example, administrative fines²⁷". In the light of the information in the case file before the Court, "it is not apparent that the legislation relating to exchange controls actually resulted in acquisitions of a usufruct by non-residents being subject to grant of an exchange authorisation, failing which the acquisition would be invalid, or that adoption of the legislation at issue in the main proceedings was driven by the desire to penalise infringements of such legislation²⁸". It was apparent from the observations of the Hungarian Government that "no authorisation of that type was ever sought for the purpose of acquiring a usufruct over productive land and that, notwithstanding that fact, a very large number of rights of usufruct acquired by non-residents, without such an authorisation, gave rise to entries in the property registers²⁹".

Regarding the verification based on the fight against the practice to circumvent the national law and to protect the public order, the Court's ruling pointed out that the usufructs at issue in the main proceedings were created before 1 January 2002, that is to say, at a time when the creation of such usufructs was not prohibited by the national legislation in force. Nor is it in dispute that those usufructs were entered in the property registers by the competent public authorities. The Hungarian Government said, however, that this acquisition of the usufructs was inconsistent with the law, and the Hungarian legislature, instead of "having recourse to the most classical approach, consisting in declaring, following a judicial examination on a case-by-case basis, that the contracts at issue were void, decided to remedy by force of law the deficiencies of the legal rule previously laid down or, indeed, the absence of any relevant rule of law. The Hungarian Government adds that approach was favoured, in particular for budgetary reasons and reasons relating to the economising of judicial resources, in the light both of the large number of cases that potentially were to give rise to such an examination and of the need to amend the legislation relating to the acquisition of agricultural land before 1 May 2014, the date on which the transitional regime resulting from the 2003 Act of Accession was to expire³⁰". The Ruling found that a national measure restricting any of the fundamental freedoms was still justifiable if it combats artificial arrangements to circumvent legislations; the Court's case-law, however, excludes any general assumption of misappropriations. "In order to comply with the principle of proportionality, a measure pursuing such a specific objective of combating wholly artificial arrangements should, on the contrary, enable the national court to carry out a case-by-case examination, having regard to the particular features of each case and taking objective elements as a basis, in order to assess the abusive or fraudulent conduct of the persons concerned³¹". Referring to, among others, Decision No. 25/2015. (VII. 21.) of the Constitutional Court, the Court set out that the purpose of Hungarian land transaction regulations is to ensure that agricultural land is owned exclusively by the persons farming them and not

to fight against the above-mentioned artificial arrangements. The Court reminded that “such legislation seeks, generally, to cancel by operation of law all rights of usufruct held by legal persons, or by natural persons in so far as they cannot demonstrate a close family tie with the owner of the agricultural land, without in any way linking those cancellations to the reasons which led the persons concerned to make such acquisitions³²”. The Hungarian legislator could have adopted other measures that would have implied less restrictions on the free movement of capital to accomplish this goal, such as sanctions, or annulment proceedings before the national courts. The argument based on budgetary considerations and considerations relating to the economising of judicial resources cannot be accepted, because grounds of a purely economic nature cannot constitute overriding reasons in the public interest justifying a restriction of the free movement of capital.

Here we should also refer to Decision No. 25/2015. (VII. 21.) of the Constitutional Court, which established that “inconsistency with the Fundamental Law applies due to the fact that the legislator did not create exceptional rules that though cannot be applied in the settlement of the accounts of the contracting parties but enable compensation for pecuniary injuries related to valid contracts in relation to the terminated usufructuary and usage rights based on Section 108 of Act CCXII of 2013 on certain provisions and transitional rules concerning Act CXXII of 2013 on Transactions in Agricultural and Forestry Land³³”. The Constitutional Court called the legislator to eliminate the nonaction inconsistent with the Fundamental Law by 1 December 2015. In the reasoning to its decision, the Constitutional Court established, however, that the Interpreting Act for the Land Trade Act does not provide for the compensation to be enforced in the settlement of accounts between the contracting parties for pecuniary losses caused by the termination of the legal relationships. Any amendment or dissolution of contract by law must consider the equitable interests of all parties, they must strive for a balance of interests, as legislative intervention implies responsibilities and may not cause injuries not justified by its goals. The Interpreting Act for the Land Trade Act does,

however, not create a proper balance between the limitation in the interest of the public and the full functioning of the protected rights of the persons involved.

The legislator has not adopted the legislative provisions regarding the above financial compensation ever since. According to the Court of Justice of the European Union, however, the disputed Hungarian regulation restricts the free movement of capital, regardless of the adoption of compensation rules. The Court of Justice of the European Union has already established the legal basis for the liability for damages of the Hungarian State owing to the non-adoption of the regulations the Constitutional Court raised objections to and stated that “in the event of damage caused by non-action, the nonaction, as damaging behaviour, occurs in the moment following the preceding moment when the damager could still have fulfilled its action obligation without any legal consequence. In the case of the lawsuit, the damaging nonaction of Defendant 1 was that it failed to adopt the compensation rules in relation to the usufructuary and usage rights discontinued under Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act. Since the act’s provisions discontinued the usufructuary rights covered by the Interpreting Act for the Land Trade Act on 1 May 2014, the legislator should have adopted the act settling the compensation of usufructuaries up to this date³⁴”. The plaintiff of the lawsuit based its claim for compensation on the fact that “Defendant 1 failed to adopt an act to regulate compensations in connection with the discontinuation of the usufructuary right. Should the legislator do that and adopt the compensation act, then the plaintiff would have been compensated under the conditions set out in this act with regard to its *ex lege* discontinued usufructuary right. In the absence of a compensation act, however, it did not get the compensation it would have been entitled to in the absence of the legislator’s unlawful nonaction³⁵”.

Having reviewed the foregoing, what we should first lay down about Paragraphs (4) and (5) of Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act, inserted by the amendment, is that Paragraph (1) of Section 108, qualified as an unjustified restriction of the free movement

of capital by the Court of Justice of the European Union, still applies (just like Paragraphs (1), (3) and (5) of Section 94 of Act CXLI of 1997 on the Property Register). My view is that Paragraph (1) of Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act is incompatible with the Hungarian legal system because it is inconsistent with EU law. So, the legislator should repeal it (Keeping it effective is also pointless because this Section has already done its job: the property registration authorities have already completed their procedures in this regard).

We can now discuss if the amendment of Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act has fulfilled the ruling of the Court of Justice of the European Union. The Hungarian Government tried to verify the restriction of the free movement of capital with various arguments. The Court of Justice of the European Union examined these one by one and provided its position on them. Regarding the reference to the general interest objective to use agricultural land, the Court of Justice of the European Union proposed, as a less strict measure, that the agricultural purpose of the land concerned should be kept. Regarding the infringement of exchange control legislation, it proposed administrative fines as appropriate sanctions. Regarding the fight against the circumvention of national law, it stressed that the legislator should enable the national courts to investigate each case based on objective evidence regarding the abusive and fraudulent behaviours of the persons concerned. For these cases, the Court of Justice of the European Union proposed sanctions and the specific annulment procedures before the national courts as less restrictive measures.

From the “recommendations” of the Court of Justice of the European Union, the legislator chose the specific annulment procedure in Paragraph (4) of Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act. On account of this procedure, we must refer to the provisions of Act VII of 2014 on Exposure and Prevention of Legal Transactions Aiming at Evasion of Laws Limiting Acquisition of Ownership or Usage of Arable Land (hereinafter referred to as Fraudulent Contracts Act), the scope of which covers “null and void contracts, contract clauses aiming at the evasion of legal provisions limiting

the acquisition of ownership or usage of arable land, other related legal transactions and the relevant procedures³⁶”. The act applies to legal transactions made before its entry into force as well if the unlawfulness of these legal transactions is not ended by lawfully setting their legal relationships within 30 days after the entry into force of the act. The procedure regulated by the Fraudulent Contracts Act is conducted by the prosecutor upon notification, which comes from the property authority under Paragraph (4) of Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act. If the prosecutor finds that the notification is founded, then “moves, in the lawsuit to establish the nullity of the legal transaction, that the court establishes the ownership of the agricultural land subject to the legal transaction in favour of the state, if it is to be established that the aim of the legal transaction was to evade legislative provisions limiting the acquisition of ownership of the agricultural land in question, the owner of the agricultural land delivered the agricultural land into the possession of the party wishing to acquire the ownership without reserving the right of disposal, and the owner has waived the exercising of property rights permanently in favour of the party wishing to acquire the ownership for the consideration received³⁷”. As legal consequence, “the prosecutor may move that the entry or note in the property registry or land-use registry (forestry registry in case of forests) based on the legal transaction be erased or changed, and/or that the situation in the property registry and the land-use registry (forestry registry in case of forests) before the unlawful legal transaction be restored³⁸”. The amendment of the Interpreting Act for the Land Trade Act appears to fulfil the condition the Court of Justice of the European Union specified for artificial arrangements: the court reviews whether the entry was unlawful on a case-by-case basis.

The legislator, however, wanted to be sure, because Paragraph (5) of Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act precisely defines, exhaustively enumerates, the defects regarding which the property authority should notify the prosecutor. According to the rules of the former Civil Code applicable based on Paragraph (1) of Section 11 of Act LV of 1994

on Agricultural Land (Agricultural Land Act), applicable before 1 January 2002, the holder of the usage right could not be a legal person, and, according to the regulations in force since 1 January 2002, legal entities (neither foreign, nor Hungarian ones) could not acquire usage rights of agricultural land.

Having regard to the prohibition of the Agricultural Land Act, usufructuary rights, usage rights of legal entities may not be entered in the property register after 31 December 2001. The registration of usufructuary rights, usage rights in favour of non-Hungarian citizens is, however, somewhat different from that. Foreign individuals (such as EU citizens) were not allowed to acquire usufructuary rights, usage rights over Hungarian agricultural land between 1 January 2002 and 30 April 2004. The text of the Agricultural Land Act changed on 1 May 2004. More specifically, Paragraph (2) of Section 7 provides for that rules governing Hungarian individual shall apply to other Member State citizens who wish to settle down in Hungary as sole agricultural producers and have been residing continuously and lawfully in Hungary and pursuing agricultural activities for at least three years. If a Member State citizen met the conditions specified in Sections 8/A and 8/B of the Agricultural Land Act, then he or she could acquire usufructuary, usage rights over agricultural land lawfully. My opinion is, therefore, that usufructuary, usage rights registered for non-Hungarian citizens after 1 May 2004 do not constitute the formal or substantive defects specified in Paragraph (4) of Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act in themselves only.

The third defect type concerns the lack of certificates and permits required by the laws in force at the time when the application for registration was submitted. Although the reasoning of the amendment refers to the necessary official permits in general only, presumably the official certificates and permits under Paragraph (2) of Section 8/A of the Agricultural Land Act, in force since 1 May 2004, and the exchange authorisation referred to in the procedure of the Court of Justice of the European Union. Government Decree No. 171/1991. (XII. 27.) requiring exchange authorisations was in force until 25 January 1996. Act XCV of 1995

on foreign currency required, however, the acquisition of an exchange authorisation for contracts involving the transfer of money until 31 December 2001. Requiring such an authorisation for registration is another question.

The case-by-case investigation of the nullity of legal transactions underlying individual entries in the property registry is by all means a positive solution from the legislator; it is, however, still a question to what extent do procedures with a retroactive effect for even 20-25 years meet the requirement of legal certainty and the prohibition of retroactive legislation. The assessment of this is, in my view, outside the competence of the Court of Justice of the European Union but would induce the procedure of the Constitutional Court – having regard to the fact that the new Paragraphs (4) and (5) of Section 108 of the Interpreting Act for the Land Trade Act could lead to the establishment of unlawfulness of rights registered as a result of non-appealable authority decisions.

Notes

1 <https://www.vg.hu/vallalatok/mezogazdasag/agrarkamara-szerint-a-foldforgalmi-torveny-modositasa-segit-a-gazdakon-1292023/>

2 <https://www.vg.hu/vallalatok/mezogazdasag/agrarkamara-szerint-a-foldforgalmi-torveny-modositasa-segit-a-gazdakon-1292023/>

3 Order No. Kfv.IV.37.805/2016/4. of the Curia

4 Point 22 of Decision of Principle No. EBD2016.K.21.

5 Ruling No. Kfv.III.37.698/2016/5. of the Curia

6 Ruling No. Kfv.III.37.698/2016/5. of the Curia

7 Ruling No. Kfv.III.37.698/2016/5. of the Curia

8 Reasoning to Section 9 of Act XLI of 2017

9 Order No. 1.Kf.20.274/2017/3. of the Zalaegerszeg Regional Court

10 Margin No. 27 of Order No. Kfv.III.37.733/2017/4. of the Curia

11 Reasoning to Section 8 of Act CXXXVI of 2018

12 Point 2 of the operative part of Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court

13 Margin Number 75 of Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court

14 Margin Number 64 of Decision No. 17/2015. (VI. 5.) of the Constitutional Court

15 Margin Number 31 of Order No. Kfv.IV.37.341/2018/13. of the Curia

16 Reasoning to Section 8 of Act CXXXVI of 2018

17 Margin Number 27 of Ruling No. Kfv.IV.37.784/2016/5. of the Curia

18 Margin Number 28 of Ruling No. Kfv.IV.37.784/2016/5. of the Curia

19 Margin Number 31 of Ruling No. Kfv.IV.37.784/2016/5. of the Curia

20 Reasoning to Section 8 of Act CXXXVI of 2018

21 The assessment-based position of the local land committee, as indirect right holder governed by private law, is considered as a client statement in terms of the Authority's procedure.

22 Point 129 of the Ruling of the Court of Justice of the European Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

23 Reasoning to Section 33 of Act CXXXVI of 2018

24 Point 62 of the Ruling of the Court of Justice of the European Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

25 Point 87 of the Ruling of the Court of Justice of the European Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

26 Point 93 of the Ruling of the Court of Justice of the European Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

27 Point 106 of the Ruling of the Court of Justice of the European Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

28 Point 102 of the Ruling of the Court of Justice of the European Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

29 Point 103 of the Ruling of the Court of Justice of the Eu-

ropean Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

30 Point 112 of the Ruling of the Court of Justice of the European Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

31 Point 117 of the Ruling of the Court of Justice of the European Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

32 Point 120 of the Ruling of the Court of Justice of the European Union, adopted in the joint cases C-52/16 and C-113/16

33 Point 1 of the operative part of Decision No. 25/2015. (VII. 21.) of the Constitutional Court

34 Margin Number 23 of Ruling No. Pf.II.20.329/2017/11. of the Szeged Court of Appeal (issued under No. BDT2018. 3816.)

35 Margin Number 30 of Ruling No. Pf.II.20.329/2017/11. of the Szeged Court of Appeal (issued under No. BDT2018. 3816.)

36 Paragraph (1) of Section 1 of Act VII of 2014

37 Paragraph (1) of Section 5 of Act VII of 2014

38 Paragraph (2) of Section 5 of Act VII of 2014

AD HOC

Dr. Benke József

habilitált egyetemi docens, PTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék

A Pécsi Királyi Ítéltábla¹

Történeti tabló és zsánerkép „Hellász kék egétől a harangöntésig”

I. A királyi ítéltáblák köztársasági újr alapításának történelmi pillanatában *Lábady Tamás* (1944–2017), az „új” Pécsi Ítéltábla első elnöke (2003–2012) a francia forradalomról nyilatkozó *Goethét* idézte:² „*Von hier und heute geht eine neue Epoche der Weltgeschichte aus, und ihr könnt sagen, ihr seid dabei gewesen.*”³ – azaz: „Itt és most új korszak kezdődik a világtörténelemben, s ti elmondhatjátok, ott voltatok!”

Hogy világtörténelmi volt-e ez a pillanat, joggal vethető fel kérdésként. Ugyanakkor annak vitathatatlan magyar nemzeti jelentőségén bizonyára túlmutat az a tény, hogy az intézmény újr alapítása a történelem *polibioszi* értelemben vett *rekurrens* jellegére utal.⁴ Az alcím *Lábady* megnyitóbeszédéből kölcsönzött két *allegorikus képe* – a „Hellász kék ege” és a „harangöntés” víziója – a Pécsi Ítéltábla sajátosan ciklikus történetének két legfontosabb pillanatát: az *alapításét* és az *újr alapításét* hivatott *ezúttal* jelképezni (vö. VII. pont).

II. „A kir. ítéltáblák és kir. főügyészségek szervezéséről” szóló, 1890. június 5-én szentesített és június 16-án kihirdetett *1890. évi XXV. törvénycikk* 1. §-a úgy rendelkezett: „A kir. ítéltáblák száma tizenegyben állapíttatik meg.”⁵

A pécsi királyi ítéltábla, melynek *első elnöke* (1891–1905) *Blaskovich István* (1843–1909) volt, megnyitó ünnepségére – a társszervekékhez hasonlóan – 1891. május 5-én került sor. A korabeli *Pécsi Napló* szerint a városházát és a királyi tábla épületét nemzeti zászlókkal lobogózták fel. A megnyitást istentisztelet előzte meg a belvárosi templomban, azon részt vett a főispán, a polgármester, a táblai bírák, a királyi

törvényszék s az ügyvédi kamara számos tagja, jogtanárok és a főbb katonai notabilitások.

A szentmise végeztével a menet a királyi tábla polgári üléstermébe vonult. Blaskovich az elnöki emelvényen ünnepélyes beszédet intézett a közönséghez felolvasva egyúttal az igazságügyi miniszternek hozzá intézett rendeletét, amely a hivatalos eskü letételének napját május 5-re tűzte ki. Az eskü szövegét *Cseresnyés* tanácselnök olvasta elő, amely után az elnök ünnepélyesen megnyitotta a gyűlést. Felolvasta a hivatalnoki kar névsorát, majd ezt követően a tanácselnök és a táblai bírák eskütétele következett. Az eskü szövegét immár az új elnök olvasta fel. Az eskü letétele után az elnök beszédet intézett bírótársaihoz, melyben kiemelte, nemes hivatásuknak mindannyian csak úgy felelhetnek meg teljesen, ha őt és egymást kölcsönös bizalmukkal és jóakarattal támogatják. Erre *Cseresnyés* tanácselnök többi bírótársai nevében kijelentette, ők feltétlen bizalommal fognak egymás személye iránt viselkedni, s hogy a nehéz munkában tőlük telhető erővel fognak vállvetve közreműködni. Ezután a tanács felosztása következett a polgári tanácsra, elnöke Blaskovich, és a büntető tanácsra, melynek *Cseresnyés* lett az elnöke. Megalakult a fegyelmi bíróság is, melynek egyik póttagja *Babics (sic!) Mihály* táblabíró (*Babits Mihály* édesapja) volt.

A királyi táblai bírók tiszteletére 1891. május 9-én bankettet rendeztek a „Hattyú-házban” (Király u. 15.), rendezői a nemzeti kaszinó tagjai voltak, körülbelül 200-an jelentek meg. *Kardoss Kálmán* (1839–1916) főispán köszöntője után Blaskovich szólt. Kifejezte, ténykedésükkel azon lesznek, hogy azt a szoros baráti viszonyt, amelyet most Pécs városával megkötöttek, mindvégig fenntartsák. Ezután *Sável Kálmán* (1843–1906), törvényszéki elnök (1901-től a nagyváradi kir. ítéltábla elnöke), majd *Aidinger János* (1846–1906), polgármester beszélt.

A korabeli *Pécsi Figyelő* írása szerint *Őfelsége, I. Ferenc József* magyar király (ur. 1867–1916) 1891. június 24-én tett pécsi látogatása során „a kir. ítéltáblához hajtatott, hol őt Blaskovich táblai elnök fogadta a bírói kar és a táblai személyzet környezetében. A bejárat zöld lombokkal és virágokkal volt feldíszítve, a lépcsőket pedig nehéz szőnyegek borították. Blasko-

vich kalauzolása mellett a folség megtekintette sorban az elnök és a bírák termein kívül a többi hivatalszobákat is. A nagy tanácsteremben bővebb információkat vett az egyes ülésekről s kérdezősködött a személyzet létszámáról. Rövid itt tartózkodás után kifejezte örömét a látottak fölött s buzgó munkát kívánva az igazságügy munkásainak, kíséretével lelkes eljén kiáltások között kocsira szállt.”

Az ítéltábla székhelyül szolgáló épület a Széchenyi tér északkeleti sarkán álló palota, a báró Oertzen-féle ház volt (amelynek tőszomszédságában működő régi színházépületben 1846 októberében Liszt Ferenc is fellépett). A Schlauch Imre építész vezette felújítást követően 47 helyiséget alakítottak ki: a földszinten iktatóhivatali, irattári, irodaigazgatói, kiadóhivatali, raktári és pótirattári helyiséget, az első emeleten tágas előcsarnokot, két tanácstermet és visszavonulási szobát, az elnöki dolgozószobát, fogadótermet, előszobát, az elnöki titkár és az elnöki iroda négy helyiségét, négy bírói szobát, az igazgató szobáját és jegyzői szobákat, ill. a felek és ügyvédek váróját. A második, szintén előcsarnokos emeleten egy további tanácsterem, ítélelhozatali szoba, tanácselnöki irodahelyiség, két bírói szoba, jegyzői szoba, a főügyészi dolgozó, fogadóterem és előszoba, valamint a főügyész-helyettes, az alügyész, a fogalmazók egy-egy szobája és a kezelő személyzet szobája működött.⁶

III. *Blaskovich István* 1843. március 23-án született Debrecenben, iskoláit itt és Budapesten végezte. Három év ítéltáblai gyakornoki év után a bécsi országos büntető törvényszékre került, majd 1870–1872 között elnöki titkár a pesti királyi ítéltáblán, majd ugyanott pót-bíró, azután, 1877-től táblabíró; 1881–1882-ben semmítőszéki kiegészítő bíró, utána ismét táblabíró, a II. sz. polgári tanács elnöke; 1887-től a budapesti kereskedelmi és váltótörvényszék elnöke; végül 1891-től 1905-ben bekövetkezett nyugdíjba vonulásáig a pécsi királyi ítéltábla első elnöke. Nyugalmasításakor az uralkodótól megkapta a Vaskoronarend II. osztályú keresztjét. 1909. augusztus 6-án hunyt el hosszú, évtizedes betegeskedés után. A másnapi Pécsi Napló címlapján búcsúzott tőle, megemlékezve arról, Blaskovich úgy tartotta, „az a jó bíró, kinek nevét sohasem emlegetik”. Táblaelnöki célkitűzése a felsőbbbírói decentralizáció si-

kerre vitele volt. A debreceni Szent Anna temetőben nyugszik.

A pécsi kir. ítéltábla elnökei – rövid szakmai életútta⁷ – a következők (a nevek utáni zárójelben a pécsi kir. ítéltáblai elnökség hivatali évei láthatók; a rövidítések: ítb.: ítéltábla; s.sz.: semmítőszék; tvsz.: törvényszék; kv.: kereskedelmi és váltótörvényszék; jb.: járásbíró; e.: elnök; te.: tanácselnök; b.: bíró; kb.: kiegészítő bíró; ab.: albíró; pb.: pót-bíró; et.: elnöki titkár; c.: címzetes; bf.: bírósági fogalmazó; gy.: gyakornok; fb.: felsőbbbíró; mb.: megyei bíróság; ü.: ügyész/ügyészség; üv.: ügyvéd; h.: helyettes):

- *Blaskovich István* (1891–1905) pesti ítb. gy. (1865/66), bécsi orsz. bünt. tvsz. gy. (1869), pesti kir. ítb. et. (1870), pb. (1872), b. (1877), s.sz. kb. (1881), pesti kir. ítb. te. (1882), bp. kv. e. (1887); pécsi kir. ítb. e. (1891); Vaskoronarend II. oszt. (1905);
- *Balog Károly* (1905–1914), bp. kir. ítb. b. (1883), pécsi kir. ítb. te. (1893), h.-e. (1897);
- *Arnold Sándor* (1914–1918), c. kir. kúriai b., beregszászi kir. tvsz. e., kassai kir. ítb. te.;
- *Félix Antal* (1918–1933), beszercebányai kir. tvsz. jb. ab., b. (1890), bp.-i kir. ítb. b. (1902), szolnoki kir. tvsz. e., pestvidéki kir. tvsz. e. (1912);
- *Konczvald* [vagy: Konczwald] *Endre* (1933–1938), hajdúnánási kir. jb. ab., brassói kir. tvsz. b., marosvásárhelyi kir. ítb. et., a marosvásárhelyi kir. tvsz. b., majd e., szegedi kir. tvsz. e., pécsi ítb. e., szegedi kir. ítb. e., a Magyar Érdemrend Középkeresztje;
- *Szabó Lajos* (1938–1939) nagykanizsai kir. ügyészségi e., pécsi kir. tvsz. e. (1930);
- *Simon Rudolf* (1939–1940) üv., pécsi kir. főü.-h. (1916), főü. (1920), pécsi ítb. te. (1926);
- *Jaeger* [vagy Jäger] *Béla* (1940–1947), szombathelyi kir. ü. e., kir. tvsz. e.;
- *Makó Jenő* (1947–1948) jb. b., kaposvári tvsz. te. (1945); pécsi tvsz. e. (1946); pécsi ítb.-i e.-i hivatalából – alkalmatlanság és „karrierizmus” miatt – „a párt” (ekkor már a Magyar Dolgozók Pártja) leváltja, és utóbb nyugdíját is megvonja;⁸
- *Kocsis Mihály* (1948–1950), szekszárdi kir. tvsz. bf. (1928), ü. (1932), pécsi kir. tvsz. b. (1940), pécsi kir. ítb. et. (1943),

pécsi kir. ít. b. (1945), népbíróvási elnök (1945),⁹ pécsi tvsz. e. (1946), pécsi ít. b. e. (1948), pécsi fb. e. (1949–1950), pécsi mb. e. (1951), majd egyetemi tanár, tanszékvezető és dékán a pécsi jogi karon. Megítélése mindmáig meglehetősen feszült: bírótársai és a tudomány egyöntetűen elismerte remek bírói és jogtudósi képességeit,¹⁰ ugyanakkor töretlen az a határozottan elítélő hangnem is, amely a kommunizmus legsötétebb éveiben végzett büntetőbírói, bírósági vezetői és jogkari dékáni tevékenységét jellemzi.¹¹

IV. „*Hellász kék egén*” a világháborúk, a szerb megszállás, majd a kommunista hatalomátvétel sötét felhői minuciózus részletességgel elevenednek meg *Vitéz dr. Arató Jenő* (1891–1979), a pécsi kir. ítélőtábla III. sz., kereskedelmi és váltóügyeket tárgyaló, *Fesztl Nándor* által vezetett fellebbviteli tanácsába kinevezett táblabíró (1939–1949), rövid ideig tanácselnök, majd felsőbbbírói bírósági bíró visszaemlékezésének lapjain,¹² amelyek alapján azt is megállapíthatjuk, hogy a bírósági ítélezési tevékenység és a hierarchizált, tekintélyelvű szervezetrendszer egyes „toposzai” örökérvényűek. Idézetek a naplóból:¹³

„1939 február 2-án megjön végre a táblabírói kinevezésem. Engem és Dr. Meszlényi Károly elnöki titkárt kineveztek táblabírónak. [...] Február 6-án az ítélőtábla teljes ülésén én és Dr. Meszlényi Károly letesszük a hivatali esküt, szívünkre tett kézzel egymástán elmondjuk az előttünk felolvasott hivatali esküt.” (261. o.) Eskütétel után Szabó táblai elnök szép szavakkal köszönt bennünket, én és Meszlényi kifejezzük köszönetünket a meleg üdvözlésért és azzal vége a «cerimóniának». Eskütétel után végigjárom a táblát és a főügyészséget s bemutatkozom az uraknak, ugyan csak formális bemutatkozásról van szó, hiszen ismerem mindenkit, mint ahogy engem is ismer mindenki s legtöbb úrral személyes jóbarátságban vagyok. Utána lemegyek a törvényszékre és elbúcsúzom a törvényszéki és járásbírói uraktól, egy kissé meghatódva nézem a törvényszék öreg épületét, több mint 25 évet töltöttem el falai között – igaz, hogy ebből négy és fél évet a háború és a hadifogság ideje alatt csupán formailag –; hosszú, hosszú éveken át jártam a sötét, rideg folyosóit, ültem különböző szobáiban, ebben az

öreg, csúnya s mégis szívünkhöz nőtt épületben. (A táblai hivatalos látogatásokat követi a táblai és főügyészségi családoknak feleségemmel való végiglátogatása, azután pedig a visszalátogatók fogadása nálunk – ez a társadalmi formáság is hozzá tartozik a «cerimóniához».) [...] Beosztanak a Fesztl Nándor tanácselnök elnöke alatt álló III. polgári tanácsba, mely kereskedelmi, váltó és kötelmi jogi pereket tárgyal.” (262. o.) „(A III. tanácsban dolgozott valamikor régen 1910 körül édesapám is.) Makara Iván nyugdíjba vonulása után kinevezik Fesztl tanácselnöknek és átveszi a tanács vezetését, helyébe Dr. Páva István elnöki titkárt nevezik ki bírónak a tanácsba, majd Gellér Ottó is nyugalomba megy, ennek a helyét meg most én foglalom el. [...] Dr. Páva István [...] Kaposváron volt törvényszéki bíró, onnan hozta be Konczwald táblai elnök [...]. Meggyőződéses legitimista, Ottóról állandóan per őfelsége beszél, különben nyugodt fellépésű, higgadt modorú férfi s jó bíró. [...] Vannak ugyan nagy és nehéz pereim – főleg részvényjogi és építkezési perek –, de a perek túlnyomó része nem okoz nehézséget és számuk sem túlságosan sok,” (263. o.)

„A hivatali viszonyok nagyon kellemesek a táblán; csupa értékes és komoly ember ül idefenn, az irodákban a tisztviselők, de még az altisztek is mind megválogatott emberek. A bírák zöme a pécsi törvényszéktől jött fel a táblára s már a törvényszékről szoros barátság fűz össze bennünket és családjainkat; aki pedig valahonnan vidékről kerül a táblára, észrevétlenül beolvad a baráti együttesbe.” (265. o.) Az örökösödési és dologi jogi pereket tárgyaló I. tanács elnöke, „*Balta Béla* táblabíró egy éjjel-nappal dolgozó munkagép, ki aprólékosságával, kicsinyességével, kíméletlenségével ugyancsak próbára teszi két bírójának idegeit. Neki semmi munka nem jó, csak amit maga csinál, és úgy kihuzigálja, keresztüljavítja két bírójának [ti. *Szigrist Antalnak* és *Lutz Miklósnak*] ítéleteit, mint valami kis iskolás gyerekek dolgozatait. ... az én tanácselnököm *Fesztl Nándor*, egész más stílusú ember. Nyugodt, higgadt, nagyvonalú, eszes ember, kitűnő bíró, nagyon sokat tud ... Mint törvényszéki bíró híres volt kurta ítéleteiről, amelyek bámulatosan összefoglalták egy-egy nagy per gyakran ugyancsak összekuszált anyagát, és ítéleteiben biztos

szemmel találta meg az anyagi igazságot; ... ritkaság volt, ha egy ítéletét megváltoztatták. ... aránylag fiatalon került fel a táblára. ... mint ember is nagy kultúrájú, sokat olvasott, világot látott ember, nagy turista. ... Mikor felkerülök, meglehetősen nehéz viszonyok közé jutok; a táblabírói állás elég hosszú időn át betöltetlen, viszont Fesztl szorgalmasan szignálja a pereket a kinevezendő bíróra, s így hatalmas pertömeg vár ... aztán kényelmesebb lesz a helyzetem, ... fellebbezési és felülvizsgálati ítéleteim száma évenként átlagosan 80 körül mozog, melyhez még felfolyamodások folytán átlagosan 30 végzés járul.” (262sk. o.). „... igen nagy változást jelent számomra a táblai berendezkedés. ... széles, világos, levegős folyosók, szépen berendezett szobák ... s főleg pedig a nagy csend, mely az épületben uralkodik. ... a mi tanácsunk pénteken és szombaton tárgyal ... általában a táblát valami hűvös előkelőség jellemzi ... látom a megilletődést az elsőbíróságiaknál, ha feljönnek hozzánk, hat rájuk ... a felsőbbíróság presztízse.” (264sk. o.). „Fesztl, Páva és én [...] a legnagyobb harmóniában dolgozunk együtt. [...] Persze sokat kell olvasnom, sokat kell tanulnom, hisz amit a tábla mond, az az alsóbíróságok számára, ha nem is kötelező, de mégis irányt mutató, mellette döntéseink sok esetben véglegesek is, tehát nagyon meg kell gondolnom, fontolnom ítéleteimet, de örömmel teszem, egész életemben ezt csináltam, hozzátartozik ez hivatásomhoz. Fesztl Nándor betöltve 70. évét 1942. jan. 1-ével nyugdíjba megy, helyette új tanácselnököt kapunk Bögös Lajos személyében. Bögös korábban a mohácsi járásbíró elnöke volt s innen került fel a táblára. [...] Fesztl nagy eszét a szorgalmával pótolja. [...] Bögös úgy elkészül a tárgyalásra, úgy megtanulja a pereket, akár az előadó bíró. [...] A tanács fenti összeállításban 1944. április 1-ig áll fenn. A háborús viszonyok folytán a polgári perek száma erősen csökken, aztán behívások folytán bírák is hiányoznak, úgyhogy 1944. április 1-jével egyesítik az I. és III. tanácsokat, az egyesített tanácsnak jóbarátom Dr. Lutz Miklós táblabíró lesz az elnöke. [...] 1944. szeptember 1-jével újra felállítják az I-es és a III-as tanácsokat, én az I-es tanácsba kerülök, elnöke Dr. Lutz Miklós, tagjai pedig Dr. Döry Dénes és én leszünk. Egy hónap múlva megint változás következik be, 1944. október 1-jével a II-es

és a III-as tanácsokat egyesítik, tanácselnök Dr. Czoboly Gyula, tagjai pedig Dr. Porvay Jenő és én leszünk, de ebben a tanácsban alig három hétig tart a működésem [...]” (264. o.)

„Ide csak kevés ember jár, legfeljebb a tárgyalóterem előszobáiban várakozik néhány ügyvéd, vagy egy-egy peres fél, nincsen embernövényesség. [...] A mi tanácsunk pénteken és szombaton tárgyal. [...] Általában a táblát valami hűvös előkelőség jellemzi. [...] a megilletődést látom most az elsőbíróságiaknál, ha feljönnek hozzánk, hat rájuk a nagy csend, a berendezés finomsága s nem utolsó sorban a felsőbbíróság presztízse. Különösen elfogódottak az emberek, mikor a táblai elnökhöz készülnek. [...] Az előszobában az elnöki altiszt fogadja s bevezeti őket az elnöki titkár irodájába, aki bejelenti az érkezőket, [...] majd a tükrökkel, képekkel, szobrokkal, nagy pálmákkal díszített, vastag szőnyegekkel borított, finom berendezésű nagy elnöki fogadó termen keresztül bevezeti őket [...] a táblai elnök úri kényelemmel berendezett szobájába, melybe Félix elnök idején még az öreg táblabírák is szívdobogva léptek be. [...] Félix Antal ropant tekintélyt tartott fenn, még saját bíráival szemben is. A hivatali viszonyok nagyon kellemesek a táblán; [...] Mint táblabírónak havi 528 pengő fizetésem van, melyhez 66 pengő családi pótlék és negyedévenként 157 pengő lakbér járul. 1939-1944 között persze sok változás van a táblán. A legfájdalmasabb egymásután két táblai elnök halála. Dr. Szabó Lajos 1938. jan. 16-án történt kinevezésekor hozzáfűzött reményeket mindenben beváltotta. Kiváló táblai elnököt bírnak benne. Ismer mindenkit a tábla területén, a bírákat, a fogalmazókat, s mindent elkövet, hogy a jól dolgozó embereket előre vigye.” (265. o.) „Nyílt titok, hogy [...] ő van kiszemelve [...] a budapesti tábla elnökének. És erre [...] érdemes is, mert – eltekintve imponáló megjelenésétől, megnyerő, közvetlen modorától – igen eszes ember, nagy tudással, kiváló szónoki képességgel, gondolatokban gazdag beszédei nagy olvasottságról, mély kultúráról tesznek tanúbizonyságot. [...] Idegenkedve nézi az egyre növekvő német befolyást, [...] aggódik az ország sorsa felett. Sajnos táblai elnöksége nem tart sokáig, gyomorrákot kap, [...] menthetetlen, még két évet sem tölt a táblai elnöki székben, mikor 1939. október 15-

én meghal. Utódjává 1939. november 5-én Dr. Simon Rudolf táblai tanácselnököt nevezik ki, ki eddig az I. büntető tanácsot vezette. [...] Kitűnő bíró, jovialis magyar úr és jóakarátú ember, kit szeretünk és becsülünk. [...] Elnöksége még rövidebb ideig tart, [...] egy évre kinevezése után, 1940. november 20-án – szintén rákban – meghal. 1941. január 7-én Dr. Jäger Béla szombathelyi törvényszéki elnököt nevezik ki táblai elnöknek. Nem ismerjük őt és enyhe bizalmatlansággal fogadjuk. [...] Elismerjük, hogy [...] kedves ember, [...] kellemes hivatalfőnök, de lekicsinylő véleményünk csak akkor változik meg róla, mikor egymás után több nyilvános megnyilatkozását halljuk. [...] Viharos időkben, a háború nehéz éveiben vezeti a táblát. [...] Szepességi ember, [...] s ennek ellenére, vagy talán éppen ezért utálja a németeket s már 1941-ben, 1942-ben [...] erősen vallja, hogy a háborút a németek nem nyerhetik meg. [...] ezt a véleményét nem titkolja, [...] egy ízben, mikor [...] Imrédy Béla talán 1943-ban Pécsen jár és meglátogatja a Kaszinót, az ott egybegyűlt urak előtt jelenti ki neki, hogy csak olyan ember hihet a németek győzelmében, ki soha térképet nem tartott a kezében. [...] (Dr. Jäger jutalma nem marad el, mikor a nyilasok 1944 októberében hatalomra kerülnek, az elsők között internálják őt.) Változások sűrűn esnek ezekben az években [...]. Vannak kik felkerülnek a Kúriára (Balta Béla, Soós Béla), mások nyugdíjba mennek, [...] halálesetek is adódnak (Mihálffy Dénes 1939 II., Dr. Szigriszt Antal Tibor 1940. VII. 25., Boda Géza 1944. III. 22., Bögös Lajos 1944. IV.). [...] Szigriszt [...] érdekes ember volt [...]” (266. o.) „[...] Szigriszt Antal] fiatal korában sokáig újságíróskodott s ott szokta meg az éjszakai munkát, nappal – ha csak nem volt ülése aludt, éjjel meg dolgozott, hajnali három-négy órakor feküdt le. [...] Az utolsó éveiben majdnem kizárólag angolul olvasott, de ugyanígy bírta a német és a francia nyelvet is. [...] Az eltávozottak, elköltözöttek helyébe jönnek új emberek, a személyek változhatnak, de maga az intézmény marad mindig ugyanaz: a magyar jogász hagyományokat hűségesen istápoló tiszteletre méltó bírói testület, mely híven őrzi az államhatalomtól való függetlenségét, felette áll a politikai küzdelmeknek s mely tagjaitól a puritán egyszerűséget, feddhetetlen becsületességet parancsoló-

lag követeli meg. [...] A tábla 1941. május 5-én ünnepli fennállásának 50 éves évfordulóját. [...] 1891. május 5-én nagy ünnepélyességgel nyitják meg, parádés *Veni sancte*, melyet Dulánszky püspök mond, ünnepélyes megnyitó ülés, [...] nagy díszbankett. A háborús viszonyok között sokkal egyszerűbben ünnepeljük meg az 50 éves évfordulót, csupán ünnepélyes teljesülést tartunk, melyen Jäger táblai elnök egy múltra visszatekintő szép és okos beszédet mond. A teljes ülés nevezetessége, hogy megjelenik azon Dr. Zsabokorszky Ferenc ny. táblai tanácselnök is, egy 94-95 év felé járó, fehér hajú [...] öregúr, kit 1891-ben az újonnan felállított táblához neveztek ki. [...] Az akkori bírák közül az egyedüli, ki még életben van.” (267. o.)

„1939 szeptember 3-án a Fesztl-tanács ülészik; egyik szünetben berohan hozzánk Dr. Somogyváry József ügyvéd és az izgalomtól elfulladt hangon újságolja, hogy a rádió épp most mondta be, hogy a német csapatok megindultak Danzig felé; [...]” (268. o.) „A katonák sem feledkeznek el rólam, 1940 februárjában behívót kapok a 8. honvédegyalozred II. zászlóaljához, [...] havonta egy napot kell szolgálnom, az 5. századba osztanak be, melynek parancsnoka [...] Bányai Artúr. [...] én, mint öreg főhadnagy alatta, a fiatal hadnagy parancsnoksága alatt szolgálom. [...] 49 éves koromban – már mint táblabíró – újra a századnál vagyok, kivonulok a századdal gyakorlatozni, éleslövészetre stb. [...] 1940 nyarán az erdélyi mozgósítás kezdődik, [...] csak nem kellek a katonáknak és így ebből [...] kimaradok. [...] 1942 márciusában behívnek a sásdi hadkiegészítő parancsnoksághoz, honnan tovább irányítanak a Kassán állomásozó 104. Ellátó oszlophoz. [...] 1942. március 25-én vonulok be.” (285. o.) „Megjövök Kassáról, nyolc hónapig életem a polgári életemet, mikor újra behívnek [...] 1943. május 25-én [...] ezúttal Pécsen maradhatok. [...] 1943 júniusában behívót kapok Budapestre [...]” (292. o.) „1943. augusztus 31-ig szolgálom, [...] akkor Döry Dénes táblabíró kollégám vált fel, s visszatérek a polgári életbe. Ezúttal három hónapig maradhatok, mert 1943. december 1-én újra behívnek, ismét a Hadigondozó felügyelőséghez segédtszotnek. [...] Három hónapig szolgálom, 1944. február 28-án leszerellek. [...] A nyilasok 1944. október 15-én magukhoz ragadják a hatalmat és totális

mozgósítást rendelnek el. Párnap múlva, október 20-án behívót kapok. [...] Hogy milyen lelkiállapotban megyek jelentkezni, talán nem is kell mondanom! De egyenesen megrémülök, mikor parancsot kapok, utazzam Bajára, beosztásom személyirányító tiszt. Közvetlen Baja körül folynak már a harcok, [...] már nem lehet csak úgy egyszerűen Bajára utazni, egy óra múlva újabb parancsot kapok, Bátaszék-re kell mennem.” (293. o.) „[...] ismét új parancs van: a pécsi vasútállomásra rendelnek ki személyirányító tisztnek, [...] örülök, hogy itthon maradhatok. [...] a helyzet egyre sötétebb, egyre komorabb [...] A harcok már Pécs szomszédságában, Mohácsnál folynak [...]” (294. o.) „1944. november 27-én – egy hétfői napon – reggel arra ébredünk, hogy szólnak az ágyúk. [...] Az oroszok Kiskőszegnél áttörték a német vonalakat. [...] délután [...] indulok vissza a városba. Felmegyek a táblára, megnézni mi újság. Ott is minden szétesett; ahány ember annyifelé készül, vagy már el is ment; az akták szabadon hányódnak, senki sem törődik már velük. Az elnöki irodában pénzt osztogatnak, kifizetik mindenkinek háromhavi fizetését; [...] a közlekedés [...] leállt, a boltokat sorra lecsukják [...] Leszaladok szüleimhez elbúcsúzni. Otthon apámat egész összetörve találom.” (295. o.) „Sajgó szívvel búcsúzom [...], ki tudja, látom-e őket valaha még az életben. [...] indulok a legteljesebb bizonytalanságba [...] A kis Csaba kegyetlenül sír, mindenáron velem akar jönni – soha nem viselkedett még így [...] Délután három órakor hátamon a nagy hátizsákkal indulok le a vasútállomásra [...] A városban [...] kavargó a sok ember, az ágyúdörgés mintha még közelebről hangzana [...], az eső zuhog. [...] Ez a város szerencséje, [...] visszatartja az embereket a meneküléstől; [...] akik itthon maradtak szépen rájönnek arra, hogy okosan tették, [...] bajuk nem esik. [...] az állomáson [...] keresem embereimet, egyik sem mutatkozik, [...] itthon maradnak. Miért nem teszek én is ugyanígy? [...] Először is itt van a sokszoros és hosszas katonáskodásom alatt belém nevelt katonaerkölcs: katona vagyok s a katona el nem maradhat alakulatától [...]” (296. o.) „[...] a harcok esélyei kiszámíthatatlanok, jöhet ezen a vidéken egy német visszacsapás s egy-két napra újra a németek kezébe kerülhet a város. [...] Az itthon maradt

„katonaszökevényeket” statarialiter felakasztják. [...] egy-egy kis ember talán még elbújhat, nem ötlük szembe, de a magamfajta közismert embernél úgyszólván lehetetlen ez. Ez az oka annak, hogy ha nehéz szívvel is, de elmegyek [...] Délután öt órakor beáll a pályaudvarra a 104. sz. Vonalparancsnokság vonata [...] Este hét órakor minden különös jelzés nélkül hangtalanul elindul [...] a sötétségbe, a bizonytalanságba, a hazátlanságba.” (297. o.)

Sok a katonaszökevény, *Arató Jenő* többször mint védő működik a hadbírótság előtt Kani-zsán. Számos fordulat után végül 1945. június 27-én hazaérkezik Pécsre. „Egész más várost találok itthon, mint amelyet nyolc hónappal ezelőtt elhagytam. Az a réteg, mely valamikor politikailag vezette, társadalmilag irányította a várost részben eltűnt. Prominens tagjai börtönben, internáló táborban, vagy rendőri felügyelet alá helyezve; részben elmenekültek s valahol idegenben bujkálnak; akik pedig még meg vannak, azok teljesen visszahúzódtak [...]” (356. o.) „Hazaérkezésemet követő napon felmegyek a táblára, jelentkezem Dr. Jäger Béla táblai elnöknel, ki nagy örömmel fogad. Egyelőre munkába állítani nem tud, azonnal adjam be igazolási kérelmemet a városházán, igazolásom megtörténte után újra elfoglalhatom állásomat a táblán. Mindenki ellen, aki valaminő – bármily alacsony – állást vagy tisztséget tölt be, igazolási eljárást kell lefolytatni, melyben felülvizsgálják az illető 1945 előtti viselkedését. [...] Beadom én is igazolási kérelmemet, [melyet ...] az igazoló bizottság 1945. augusztus 16-án megtartott igazolási tárgyaláson simán igazol. [...] egyetlen bejelentés sem érkezik ellenem. [...] Egész életemet Pécsen élem le, itt hivataloskodok, ezer és ezer ember ügyében hozok ítéletet, akik között mindig voltak pervesztes felek, [...] mégsem tesz ellenem senki bejelentést, mindenkivel szemben emberséges voltam, senkit sem bántottam, személyében nem sértettem, akin tudtam segítettem, [...] nincs egy haragosom a városban, aki most bosszút akarna állni. [...] 1945. augusztus 30-án újból elfoglalom helyemet az ítéltáblán. [...] Az egykori táblának csupán a töredékét találom meg. [...] Dr. Jäger Béla táblai elnöknek a kani-zsai internáló táborból sikerült hazajönnie, Dr. Páva István táblabíró, [...] Dr. Harsányi Imre, Dr. Vértés András, Dr. Boros István táblabírók,

Dr. Kocsis Mihály elnöki titkár [...] és Dr. Sigora László tanácsjegyző, ezekből áll a tábrá most [...]. Dr. Czoboly Gyula tanácselnök, Dr. Lutz Miklós tábrábíró meghaltak, a többi hiányzó ismeretlen helyen távol vannak. [...] A főügyészségről mindenki hiányzik, [...] vezetését ideiglenesen Dr. Varga Károly tábrábíróra bízzák.” (363. o.) „Nemcsak a tábrá van így, így vannak az alsóbíróságok - törvényszékek, járásbíróóságok - és az ügyészségek is. [...] A tábrán csupán egy tanács működik, melynek elnöke Dr. Páva István [...] Dr. Boros István mint büntető bíró vegyesen tárgyal polgári és büntető ügyeket. Dolgunk nagyon kevés van, a [...] háború teljesen felforgatta a világot, hiányoznak a peres felek, a tanúk, az ügyvédek, a peres akták az irattárban pihennek. [...] az év végéig hátralevő öt hónapban nekem mindössze 19 ítéletem és 10 végzésem van [...] A tábrá épületének egykori nagy csendje, hűvös előkelősége megszűnt. [...] Telezsúfolták mindenféle más hivattal, [...] kevés a hely, és bennünket bírákat kettesével, hármásával raknak össze egy szobába [...] lassan-lassan hazajönnek a hiányzó bírák, egyik egy hadifogolytáborból jön meg, másik egy osztrák menekülttáborból [...] valamennyiüket igazolják, s utána elfoglalják állásukat. Új emberekkel is növekszik a számunk, [...] áthelyezik Dr. Tarajosy Béla tanácselnököt, ki a kassai ítéletábrán szolgált. [...] Kinevezik tábrábírónak Dr. Szendrői Rezső pécsi törvényszéki tanácselnököt. Dr. Kocsis Mihály elnöki titkár szintén tábrábíró lesz. Kocsis azonban nem dolgozik a tábrán, hanem a politikai perekben ítélező Népbíróság elnökségét veszi át, helyette Dr. Murányi Iván pécsi törvényszéki bírót nevezik ki elnöki titkárnak. 1946 elején már [...] a tábrá újra három polgári és két büntető tanácsal dolgozhat. [...] 1946. augusztus 1-ével tábrái tanácselnöknek neveznek ki. [...] 1946-ban tisztogatást hajtanak végre, [...] s létszámunk annyira lecsökken, hogy a tábrái elnök kénytelen a II. és III. tanácsokat összevonni [...] nagyon nehéz körülmények között hivattalozkodunk. Benn élünk egy borzasztó inflációban [...]” (364. o.) „Eleinte havonta kapjuk a fizetést, utóbb kéthetenként, vége felé ötnaponként [...]. A pénzért nem lehet semmit sem kapni, üresek a boltok. A legnagyobb gondunk az élelmiszerek beszerzése, nem a hivattal [...] Kenyeret a tábrán kapunk, a tábrábíró urak

naponta felváltva nagy kosarakban cipelik a fekete és rossz kenyeret a Kisrókus utcai Burits pékségből fel a tábrára, hol a kenyeret elosztják közöttünk. Csak aranyért, ruháért, cipőért lehet valami komoly dolgot kapni; feleségem aranyláncát, ékszereit grammonként szétvagdosza [...] ez a nyomorúságos helyzet csak a forint bevezetésével szűnik meg; a fizetésem havi 548 forint lesz s ebből már mégis meg lehet élni. [...] Még jobban megnehezíti a hivattalozkodásunkat a politika, mely mint mindent, a bíróságot is áthatja. A bírákat politikai szempontból értékelik; [...] hogy érvényesülnek ítéleteiben a politikai szempontok, pártszempontok; s örökösen félnünk kell attól, hogy valamelyik nem tetsző ítéletünk miatt, mint reakcióst, kidobnak állásunkból. [...] A bírák zöme [...] tartózkodik a politikai mozgalmakban való aktív részvételtől; [...] Azt minden további nélkül elfogadjuk, hogy az ítéleteket többé nem a „Magyar Szent Korona nevében”, hanem a „Magyar Állam nevében” hozzuk. [...] Dr. Jäger Béla tábrái elnök [...] képtelen megérteni az új időket, képtelen behelyezkedni az új rend gondolatvilágába; visszahúzódik mindentől és mindenkitől, magányosan gubbaszt szobájában, [...] csak egy-egy megjegyzése mutatja, hogy mennyire ellenszenves neki mindaz, mi a bíróságon történik. 1947. május 1-én aztán betöltve a 70. élet nyugdíjba vonul. Meghatódva veszünk tőle búcsút, [...] vele a régi, pártokon, politikán felül álló független magyar bíróság egyik utolsó képviselője válik meg a bíróságtól. Él otthon, csendesesen, [...] lábát sem teszi ki a lakásából, meghal a felesége, majd megéri nyugdíjának elvesztését, s az öregember dolgainak eladogatásából él, s mikor már-már végére ér mindennek, a jó Isten magához veszi.” (365. o.) „Utódjává 1947. szeptember 8-án Dr. Makó Jenő pécsi törvényszéki elnököt nevezik ki, kinek helyére [...] Dr. Kocsis Mihály kerül törvényszéki elnöknek. [...] [Makót ...] a Szociáldemokrata Párt [...] lelkes hívei kineveztetik a pécsi tábrái elnökének [...] kultúrája semmi, modora alpári, közönséges. Semmi tekintélye sincs közöttünk, hiányzó tekintélyét kiabálással, fenyegetőzésekkel, gorombáskodással próbálta pótolni. [...] egyik baklövést a másik után követi el, végül is a helyzete [...] teljesen lehetlenné válik s 1948. július 5-én állásától felmentik, nyugdíjba küldik. [...] A két munkáspárt

egyesületek mint karrieristát kizárják a pártból s a nyugdíjak elvonásakor beszüntetik az ő nyugdíját is. [...] sehol sem alkalmazzák, ha valahol fel is veszik, kiderül, hogy táblai elnök volt s két hét múlva kirúgják. Az idős ember így hányódik össze-vissza munka és kereset nélkül, abból élnek, amit felesége keres, kinek sikerül elárusítónőnek bejutni az egyik textil üzletbe. [...] Utódjává 1948. július 5-én Dr. Kocsis Mihály pécsi törvényszéki elnököt nevezik ki. Kocsist már más fából faragták, mint Makó Jenőt. Nagy tudású, igen eszes ember, büntetőjogi egyetemi magántanár, tudását, képzettségét valamennyien respektáljuk. A Kommunista párt tagja s így kerül a táblai elnöki székbe. Az ő elnöksége alatt veszi kezébe a párt a hatalmat s mint a párt exponense erélyes [...]” (A 367. oldal hiányzik!) (366. o.)

Arató az ún. „kétkezi” bíraskodásról így nyilatkozik: „[...] furán érint bennünket az intézkedés. Én valamikor régen még a törvényszéken rövid ideig dolgoztam ugyan a büntetőben, Oltainak is van némi büntetőjogi praxisa, de [...] nem sok maradt meg a büntető tudományunkból. Elő kell venni [...] a büntető törvénykönyvet, a büntető perrendtartást és újból megtanulnunk. [...] Nagyon meggondoltan, nagyon megfontoltan dolgozunk, hogy a számunkra ismeretlen tereumon hibákat el ne kövessünk. Komoly politikai perek hála Isten nem kerülnek elénk, de van-e mostanában olyan per, mely nem politikai? [...] Vezetem a tanácsot és várom, hogy kinevezzenek ítélőtáblai tanácselnöknek. Bánt, hogy nem akar megjönni a [...] kinevezésem, csak utólag látom be, hogy milyen előnyös volt számomra, hogy nem neveztek ki [...] Ha kineveznek, [...] a nyugdíj elvonás után [...] legfeljebb éjjeli őrnek alkalmazznak, [...] míg így mint volt bíró mégis csak rendesebben el tudok helyezkedni. [Az] 1949. év végén be kell nyújtani valamennyiünknek, kik betöltöttük a 35. szolgálati évet, a nyugdíjazási kérvényünket [...] [Engem] visszatartanak a szolgálatban, [...] maradhatok állásomban. [...] Az] 1950. év azzal köszönt ránk, hogy az ősi „ítélőtábla” és „Kúria” elnevezéseket megszüntetik s átalakulunk „Felsőbírósággá”, illetőleg „Legfelső Bírósággá” s az ítéleteket a „Népköztársaság nevében” hozzuk. 1950. február 1-ével pedig bevonulnak a népi ülnökök a bíraskodásba. [...] Az én taná-

csomhoz is bevonul két népi ülnök, akiket két hónaponként újabb ülnökök váltanak fel. [...] munkások, munkásnők ezek, legtöbbször párttagok [...] azzal a kemény elhatározással jönnek, hogy irgalmatlanul le fognak csapni a kulákokra, osztályellenségekre [...] Mikor aztán a tárgyaláson szemük elé tárul a végtelen emberi nyomorúság [...]” (368. o.) „[Mikor a népi ülnökök látják,] hogy a bíróság elé került «kulák», «osztályellenség» nem gonosztevő, [...] hanem a legtöbb esetben saját hibáján kívül bajba került szerencsétlen, [...] akkor meg mindenkit fel akarnak menteni. [...] az ítéletért mi szakbírák vagyunk felelősek, s ha az ítélet nem olyan, mint amilyennek a Párt, ill. Kocsis akarja, minket vonnak felelősségre [...] tele vagyok undorral, kétségbeeséssel. [...] Ezekben az években feltűnően sok a személyi változás [...] a felsőbíróságon.” (369. o.) „[...] a felsőbíróság életében nyoma sincs annak a baráti légkörnek, kedélyes hivatali életnek, mint ami valamikor divatozott. Az állásunkért való örökös rettegés [...] kedélytelenné teszi, besavanyítja az embereket; [...] mindenki él magában visszahúzódva, [...] a hivatalon kívül abszolút nem érintkezünk egymással.” (370. o.)

„Súlyos gond valamennyiünkre, hogy a Felsőbíróság megszűnésével mi lesz velünk. [...] Decemberben megtörténik a döntés: heten (Dr. Gebhardt, Dr. Dóry, Dr. Vértes, Dr. Krassóy, Dr. Degré, Dr. Harsányi. Dr. Arató) nyugdíjba megyünk, ketten (Dr. Boross, Dr. Oltai) a Legfelső bírósághoz mennek, a többieket a megyei bírósághoz osztják be tanácsvezetőnek, illetőleg bírónak. Dr. Kocsis Mihály elnököt kinevezik a megyei bíróság elnökének – nem sokáig marad itt, mert rövidesen büntetőjogi professzornak nevezik ki az egyetemre, és helyébe Dr. Dely Istvánt nevezik ki.” (375. o.) „Az egész Felsőbíróság feloszlik, ahányan vagyunk annyifelé megyünk s fáj valamennyiünknek a válás. A Felsőbírósággal együtt megszűnik a Főügyészség is [...] Tudom, hogy a Felsőbíróság megszűnésével nyugdíjba kell mennem [...] Magamban csendesen búcsúzom attól, mi eddig életemet alkotta [...] tanácsom december 28-án megtartja utolsó ülését, és ezzel befejeződött hivatali tevékenységem. Megkapom az igazságügyminiszter határozatát, mely 1951. január 1-ével nyugdíjba helyez. [...] az egész Felsőbíróság feloszlik, ahányan vagyunk, an-

nyírfélé megyünk s fáj valamennyiünknek a válás. [...] December 31-én délben nehéz érzésekkel ballagok le a felsőbbíróság lépcsőin; a bíróságnál eltöltött 37 év után a mai nappal megszűntem bíró lenni.” (376. o.)

V. Hazánkban 1492 óta – II. Ulászló király (ur. 1490–1516) *első dekrétumától* (vö. 10. és 33. cikk) fogva – rendszeresen ülésezett a királyi tábla, amelyet III. Károly király (ur. 1711–1740) alatt „a királyi ítéltábláról s annak állandóságáról” szóló 1723. évi XXV. törvénycikkkel megerősítettek. Arató Jenő visszaemlékezései világosan szemléltetik, hogy miként válhat a történelem sodrában a békeévek alkotó nyugalma mindennapi horrorrá. Az áldott béke múltékony. Trianon nyomán – ha a bécsi döntéseket figyelmen kívül hagyjuk – az ítéltáblák terén is nagyobb a veszteség, mint a maradvány.

Az 1948-as „fordulat” után az ítéltáblák sorsa megpecsételődött. 1949 áprilisában a nép büntető igazságszolgáltatásban való részvételéről és a fellebbvitel egyszerűsítéséről szóló 1949. évi XI. törvénycikk 36. §-a még ítéltáblákat említ, azonban ez év augusztus 20-ával, a Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 36. § (1) bekezdése az ítéltáblákat kiiktatta az igazságszolgáltatás szervezetrendszeréből, és létrehozta az ún. felsőbbíróságokat (az 1911. évi Pp. 4. §-a valamennyi fellebbviteli fórumot értette a fogalom alatt).

A zavaros időkben a pécsi ítéltábla, majd felsőbbíróság utolsó elnöke, Kocsis Mihály (1899–1970), elnöki „misszióját” úgy fogalmazta meg: „Telítődjék meg az Ítéltábla, ne az osztályoktól független bíróság, hanem a munkásosztályba való beilleszkedés szellemével!”¹⁴ A székfoglalón a kormányt Hajdu Gyula (1886–1973) igazságügyi államtitkár képviselte, akit a Tanácsköztársaság során elkövetett cselekményeierért ugyanez a bíróság távollétében felségsértés, hűtlenség, lázadás és gyilkosság büntetében mondott ki bűnösnek...¹⁵

Az 1949. évi Alkotmány 36. §-át módosító 1950. évi IV. törvény 4. §-a végül úgy rendelkezett, a felsőbbíróságok 1950. december 31. napjával megszűnnek. Ezzel a négy szintű igazságszolgáltatás – közel öt évtizedre – befejezte működését.

VI. A Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról szóló 1997. évi LIX. törvény 8. §-a olyképpen rendelkezett: „Az Alkotmány 45. §-ának (1) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lép: ‘(1) A Magyar Köztársaságban az igazságszolgáltatást a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága, az ítéltáblák, a Fővárosi Bíróság és a megyei bíróságok, valamint a helyi és a munkaügyi bíróságok gyakorolják.’”

Jóllehet az alkotmánymódosítás folytán 1997. október 1. napjától fogva a magyar igazságszolgáltatási rendszer az egynél több számú ítéltábla beépítésével újra négy szintűvé vált, az Országgyűlés elmulasztotta a több ítéltábla létrehozásával kapcsolatos jogalkotási kötelezettségének teljesítését. Az ítéltáblák székhelyének és illetékességi területének megállapításáról szóló 1997. évi LXIX. törvény ugyanis az 1998. évi LXXI. törvény hatályon kívül helyezte, és az 1999. évi CX. törvény 2003. január 1-jétől Országos Ítéltábla néven egyetlen, országos illetékességű ítéltábla felállítását írta elő.

Az Alkotmánybíróság 49/2001. (XI. 22.) AB határozatában (előadó alkotmánybíró: Kukorelli István) megállapította, hogy az alkotmány 45. § (1) bekezdésének értelmezéséből az következik, hogy a törvényhozó az ítéltáblákat nem helyettesítheti egyetlen, az egész országra kiterjedő illetékességű bírósággal. A bírósági szervezet ilyen jellegű megváltoztatására kizárólag az alkotmány módosításával kerülhet sor. Megállapította, hogy az Országgyűlés a jogalkotás során kizárólag az alkotmány által meghatározott keretek között mérlegelhet költségvetési, célszerűségi és szakmai szempontokat. Az alkotmány több ítéltábla felállítását követeli meg, és ezt a jogalkotó nem hagyhatja figyelmen kívül az ítéltáblák számának és illetékességének meghatározásakor. Álláspontja szerint azonban az országos illetékességű ítéltábla felállítását 2003. január 1-jével előíró törvény önmagában nem eredményezett alkotmányellenességet, mivel a jogalkotó észszerű keretek között mérlegelheti, hogy az egyes ítéltáblák mikor kezdjék meg működésüket. Az Alkotmánybíróság azért állapított meg mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet, mert a jogalkotó – a szabályozásból kiolvashatóan – a választott megoldással az alkotmány végrehajtását véglegesnek tekin-

tette, és nem írta elő több ítéltábla létrehozását. Az Alkotmánybíróság határozata szerint a törvényhozónak nem több ítéltábla azonnali felállításával kell megszüntetnie az alkotmányellenes mulasztást, hanem olyan törvényi szabályozással, amelyben a jogalkotó előírja, hogy ésszerű időn belül további ítéltáblák kezdjék meg működésüket. E szabályozás megalkotására az Alkotmánybíróság 2002. december 31-ig adott határidőt. Arra vonatkozóan, hogy mikor kell ténylegesen felállítani a további ítéltáblákat, az Alkotmánybíróság határozata nem tartalmazott megállapítást.¹⁶

VII. Mintegy ötvenhárom év szünet után, 2003. július 1-jén ténylegesen is megkezdődött az ítélkezési tevékenység a 2002. évi XXII. törvény 1. § (1) bekezdése szerint 2003. január 1-jével létesített – működését Lábady Tamás elnökletével megkezdett – Pécsi Ítéltábla fellebbviteli tanácsaiban. A Pécsi Ítéltábla működésének megkezdése alkalmából 2003. július 7. napjának 11.00 órájára kitűzött, ünnepi összbírói értekezletén Lábady elnöki programbeszédében az ítéltáblák felállításának allegóriájaként – a „barbárság” ötvenhárom év előtti korának „a görög szellem derűje és Hellász kék ege” alá történt eltemetése metaforája mellett – Tarkovszkij: Andrej Rubljov c. filmjének harangöntő-jelentét választotta. Mint mondta:

„A jelenet elején a harangöntő egyedül tevékenykedik. Sorsa úgy hozta, hogy a harangöntő gödröt maga kell, hogy megássa. A megfeszített munkában izzad, verejtékeznek. ... Lassan azonban a harangöntőt egyre többen vesznek körül. Sokan közülük csak érdeklődők, kíváncsiskodók, munkát keresők. De aztán jönnek a segítők is. Előbb csak néhányan, később egyre többen. Mindenki pontosan tudja a helyét. Ki a forma elkészítésében, ki az állványzat felállításában, ki a forró érc kiöntésében kezd szakszerűen munkálkodni. A harangöntő már nincs egyedül. Az egy-egy munkafázisért felelős társaival együtt itt-ott feltűnik, mond néhány eligazítást, aztán tovaszáguld. És egyszer csak eljön a pillanat, amikor mindenki lélegzetvisszafojtva és szívszorogva várja, hogy a harang a magasba lendüljön, hogy meglóduljon a harang nyelve, hogy a harang meglóduljon. Hogy hírt adjon a születésről, arról, hogy valami elkezdődött. ... fontos, hogy a harang ... mindig időben, pontosan, messzire

szóljon. Hogy érthetően adjon jelt jogállamról, erkölcsi értékrendről, igazságról. ... A harang szavának értéke sohasem tömegétől, hanem tisztaságától függ. Létezésének értelmet az ad, hogy nem magáról, mindig másról ad jelet. ... Senki sem csinál magának harangot. Együtt, sokan készítik, közös verítékkal. És minden elkészült harangban ott van a készítő élete is. A harangöntők életének kopása így lesz életük gazdagodása...”

Jegyzetek

1 A széleskörű forrásbázison (pl. a korabeli Igazságügyi Közlönyök, Minisztertanácsi Jegyzőkönyvek, napilapok) alapuló, számos meglepő névummal szolgáló (pl. tudomásom szerint a pécsi kir. ítéltábla elnökeinek névsora és rövid életútja eddig még nem készült el!) kutatás az Országos Bírósági Hivatal (OBH) és a Pécsi Ítéltábla megbízásából az OBH országos bíróságtörténeti kiállítás-sorozatának pécsi állomására készült.

2 Lábady Tamás / Décsei Katalin (szerk.): *A táblabíróságokról. A Pécsi Ítéltábla*. Pécs, 2004. 7. o.

3 Trunz, Erich (szerk.): *Goethes Werke. Hamburger Ausgabe*. München, 1998. 10. kötet 235. o.

4 Polübiosz, Kr. e. II. századi görög történetíró és politikus a *Hisztoriai* (Történelem) c. főművében bontakozik ki először a nyugati gondolkodás történetében az egyszerre ciklikus és megjósolhatatlan történelem paradigmája. Bővebben Maier, Felix K.: *Learning from History παραδοξω: A New Approach to Polybius' Manifold View of the Past*. In: *Histos* 6 (2012) 144–168.

5 A korabeli idézetek az új helyesírás szabályai szerint jelennek meg a tanulmányban.

6 Hidvégi Márta: *Az ítéltáblák*. In: Lábady / Décsei, 24. o.

7 Források: az aktuális Igazságügyi Közlönyök, a korabeli Pécsi Napló számai (in: Arcanum Digitális Tudománytár), valamint a Minisztertanácsi Jegyzőkönyvek (<http://adatbazisokonline.hu>).

8 Arató, *Életem*. III, 366. o.

9 Arató, *Életem*. III, 364. o.

10 „Kocsist már más fából faragták, mint Makó Jenőt. Nagy tudású, igen eszes ember, büntetőjogi egyetemi magántanár, tudását, képzettségét valamennyien respektáljuk. A Kommunista Párt tagja, s mint a párt exponense kerül a tábla elnöki székébe. Az ő táblai elnöksége alatt veszi kezébe a párt a hatalmat s mint a párt exponense erélyes ...] Ld. Arató, *Életem*. III, 366. o.

11 Kari tanácsi jegyzőkönyvek, egyéb egyetemi levéltári okiratok. Pl. a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának 1955. évi május hó 14-én tartott rendkívüli kari tanácsüléséről készült jegyzőkönyv; 855-1-9/1955. sz. bizalmas anyag (Karunk helyzete a K. V. 1955. március 4-i határozata tükrében). Jelentés. Készítette: dr. Kocsis Mihály dékán. Vö. még Óriás Nándor: *Emlékeim töredékei*. Szerk.: Ádám Antal (Pécs, 2006) 205–206. o.

12 Arató Jenő: *Életem*. III. kötet: 1938–1977. Forrás: <http://www.csongor6.fw.hu/Neus12/index2.htm>

13 Az egyes idézetek után megjelölt oldalszámok a következő, interneten publikált anyag oldalszámozására utalnak: Arató Jenő: *Életem*. III. kötet: 1938–1977. (Az elütések és a régies helyesírást a szöveg pontos idézése ellenére korrigálva közöljük.) Forrás: <http://www.csongor6.fw.hu/Neus12/index2.htm>

14 Idézi további forrásmegjelölés nélkül Lábady Tamás: Az

igazságszolgáltatás reformja mint szinergia-jelenség. Dr. Lábady Tamásnak, a Pécsi Ítéltábla elnökének programbeszède a Pécsi Ítéltábla működésének megkezdésekor. In: Lábady / Décsei, 119. o.

15 Ld. Lábady, *Az igazságszolgáltatás reformja mint szinergia-jelenség*, 119. o.

16 Erdei Árpád alkotmánybíró különvéleményében – mely-

hez Harmathy Attila alkotmánybíró csatlakozott – kifejtette, hogy az Országgyűlés nem mulasztást követett el, hanem alkotmányellenes törvényt alkotott, mivel azonban az indítványozó mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kérte és nem utólagos normakontrollt, az indítványt el kellett volna utasítani.

*Döndő Csilla – Fekete Kristóf Benedek
joghallgató demonstrátorok, PTE ÁJK
Alkotmányjogi Tanszék*

Látogatás a Szombathelyi Törvényszéken

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar joghallgatói 2019. szeptember 13-án Tilk Péter tanszékvezető egyetemi docens kíséretében látogatást tettek a Szombathelyi Törvényszéken, ahol a törvényszék elnöke, Andor Szabolcs, valamint Szőke Zoltán, az Észak-Dunántúli Közigazgatási és Munkaügyi Regionális Kollégium megbízott vezetője fogadta a hallgatókat.

Érkezésünket követően Andor Szabolcs elnök úr, valamint Szabó Ákos könyvtáros által elmondott érdekességeket hallhattunk a Szombathelyi Törvényszék Nagytermében, az épület és az ott dolgozók történetéről. Előadásukban külön kiemelték az intézményben egykor ítélkező kiemelkedő jelentőségű bírák munkásságát, így például Zsitvay Leóét, a törvényszék egykori elnökét, későbbi kúriai tanácselnökét, akinek állásfoglalásai a bírói függetlenséget illetően a mai napig helytállóak. Szó volt továbbá Gáyer Gyula életpályáról is, aki 1918-tól a szombathelyi törvényszéken bíróként, majd törvényszéki tanácselnökként működött, emellett botanikusként a sisakvirágfélék rendszer-tani feldolgozásával is kitűnt. Emlékét többek között egy a bíróságon elültetett sisakvirág őrzi. A törvényszék épületében megtekinthettük még az 1956-os forradalom eszméivel azonosuló, majd üldözött és börtönbüntetést szenvedett bírák – név szerint Augusztinovicz István, Szenkovits Tibor, Unger József – emléket őrző márványtablát is.

A történeti ismertető után a bíró urak jóvoltából lehetőségünk volt bővíteni ismereteinket a bírósági távmeghallgatás rendszeréről, valamint egy erre a célra kialakított, kép- és hangrögzítésre alkalmas tárgyalótermet is megtekinthettünk működés közben. Az új technológiai megoldás egyik vitathatatlan előnye, hogy például büntetőeljárás esetén a

sértett nyugodtabb körülmények között tehet vallomást, hiszen nem tartózkodik egy helyiségben az elkövetővel. A vádlottnak ugyanakkor lehetősége van arra, hogy védőügyvédjével egy speciálisan erre a célra kialakított mobiltelefonon keresztül kommunikáljon. Az említett hívásokba harmadik személy nem hallgathat bele, azt nem rögzíti a rendszer. A papír alapú dokumentumokba speciális objektum-kamera segítségével van lehetőség betekinteni, amely lehetőséget biztosít akár egy lefoglalt bűnjel megtekintésére is. Ezen iratok kivetítése külön erre a célra szolgáló képernyőn történik. A tárgyalás során elhangzottakról kép- és hangfelvétel, valamint írásos jegyzőkönyv is készül.

További, a távmeghallgatás mellett szóló érv az is, hogy az ország különböző pontjain tartózkodó szakértőket is lehetséges ily módon bevonni a tárgyalásba anélkül, hogy a távolság – ennek minden időbeli és anyagi vonzatával együtt – nehézséget jelentene. A rendszer az állampolgárok szempontjából is költséghatékony megoldásokat kínálhat, például az adott személynek nem szükséges messzire utaznia tanúkihallgatás céljából, amennyiben az ügyben illetékes bíróság távol esik a lakhelyétől. Meghallgatására egy tartózkodási helyének megfelelő bírósági tárgyalóteremben kerülhet sor. Az említett helyiségek kollégiumvezetői és más bírósági megbeszélések lebonyolítására is alkalmasak. Számos büntetés-végrehajtási intézményben is alakítottak ki erre a célra szolgáló szobákat, így nem szükséges gondoskodni többek között az fogvatartott szállításáról, illetve kíséretéről.

A közös ebédet követően a helyi kultúra is helyet kapott, egy színvonalas idegenvezetés formájában megtekinthettük a szombathelyi Fő téren található OTP bankfiók alatt feltárt római kori utcarészletet és megismerhettük az ókori Savaria sajátosságait.

Szakmai programunk a törvényszéken folytatódott, amelynek keretében Szőke Zoltán bíró úr az ebben az évben 150 éves, a bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869. évi IV. törvénycikk máig tartó jelentőségét ismertette, kitérve az igazságszolgáltatás és a közigazgatás egymástól való elválasztására, valamint a mai értelemben vett bírói hivatás kialakulásának főbb állomásaira. Az említett jogszabályt a szombathelyi születésű Horvát Boldizsár volt

igazságügyminiszter, a város volt főjegyzője, majd később országgyűlési követe előterjesztésében fogadta el az Országgyűlés. Mindezeket követően az Alkotmánybíróság bírákat érintő jelentősebb döntéseit ismerhettük meg, így például szó volt a 33/2012. (VII. 17.) AB határozatról, amely a bírák nyugdíjazásával összefüggésben született. Ehhez kapcsolódóan a jelenlegi bírósági szervezetrendszeréről is hallhattunk, különösen a közigazgatási bíráskodással összefüggő eddigi jogalkotási folyamatokra, azok hatásaira.

Látogatásunk végén Szőke Zoltán kollégiumvezető úr minden résztvevőnek emlékül átadott egy-egy példányt Horvát Boldizsár egy-

kori igazságügyminiszter és a szombathelyi kerület képviselőjének a bírói hatalomról szóló törvényjavaslat megvitatása alkalmával, 1869. július 3-án az Országgyűlés Képviselőházában elhangzott beszédének leiratából, illetve az azt követően elfogadott 1869. évi IV. törvénycikk szövegéből.

A résztvevő hallgatók nevében ezúton is köszönjük a lehetőséget és a tanulmányaink szempontjából igen értékes szakmai programot Andor Szabolcs törvényszéki elnök úrnak, Szőke Zoltán kollégiumvezető úrnak, Hoós Tibor bíró úrnak, valamint Tilk Péter tanszékvezető úrnak.

Korinek Beáta

tudományos segédmunkatárs, PTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék Családjogi és Szociális Jogi Csoport

Zeller Judit

adjunktus, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

Egy svájci-magyar kutatás születése

„A képessé tétel nem recept a társadalmi elnyomás és igazságtalanság, a hatalomnélküliség problémáira, de mint látásmód, eszköz és módszer lehetőséget biztosít önmagunkkal és másokkal egy demokratikusabb és bizalomteljesebb kapcsolat kialakítására, és mint ilyen, új utakat nyithat meg, új megoldások keresésére sarkallhat, miközben újra felfedezhetjük saját tudásunkat és közösségünk erejét, erőforrásait.” (Lakatos 2009)

I. Diákok a gyermekekért – önkéntesek a gyermekotthonban

A pécsi jogi karon 10 éve működik a tavaly a Baranya Megyei Gyermekvédelmi Központ által szakmai különdíjjal is jutalmazott Diákok a Gyermekekért (DIAGYER) önkéntesprogram. A DIAGYER kezdetben Somfai Balázs, majd Korinek Beáta, Kulcsár Gabriella és Zeller Judit kari oktatók koordinálása mellett zajlott és zajlik jelenleg is. A program lényege, hogy egyetemi hallgatók – kezdetben csak joghallgatók, majd az utóbbi két évben bármely kar hallgatói – heti rendszerességgel, legalább két órát eltöltsenek a Baranya Megyei Gyermekvédelmi Központ és Pedagógiai Szakszolgálat pécsi gyermekotthonában. A hallgatók az állami gondoskodásban nevelkedő gyermekekkel szabadidős tevékenységeket végeznek, beszélgetnek vagy épp tanulnak. Ennek során két irányban is bővülnek ismereteik: egyrészt az otthonban töltött idő során betekintést nyernek a gyermekvédelem rendszerének gyakorlati működésébe, másrészt a gyermekekkel kialakított személyes kapcsolatok révén képet kapnak arról, hogy egy gyermek hogyan éli

meg a családból való kiemelés, milyen problémákkal és kihívásokkal küzd az állami gondoskodásban. A gyakorlati tevékenységgel párhuzamosan egy szupervíziós jellegű háttérszeminárium is működik, ahol a hallgatók reflektálhatnak az önkéntes munka kihívásaira és támogatást kaphatnak ezek leküzdéséhez. A szemináriumi programban eddig több, mint 150 joghallgató vett részt.

A szeminárium vezetése, koordinálása során szerzett tízéves tapasztalat arra sarkallt minket, hogy behatóbban is foglalkozzunk az állami gondoskodásban felnövekvő gyermekek lehetőségeivel, és az őket hátráltató akadályokkal. Ehhez nyújtott remek alkalmat a Creating Future elnevezésű, svájci koordinálású projekt.

II. A svájci-magyar együttműködés előzményeiről

2018 végén a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar – Zeller Judit és Korinek Beáta koordinálásával – bekapcsolódott¹ a „*Creating Future. Collaborative Quality Development of Child and Youth Homes in Hungary and Switzerland*”² című, 2021-ig tartó kutatóprogramba, melyet a zürichi ZHAW (Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften)³ szociális munka intézete koordinál, Anna Schmid⁴ docens asszony vezetésével. Anna Schmid 2015 óta tart vendégelőadásokat a pécsi jogi karon. A docens asszony több magyarországi gyermekotthonnal rendszeres munkakapcsolatban áll. Vezet szakmai, oktató, segítőprogramokat a lakóknak és a szakembereknek egyaránt. Éveken keresztül Brazíliában munkálkodott: társaival létrehozta egy befogadóotthont az utcagyerekek számára. Jelenleg a ZHAW szociális munka szakán szociális menedzsmentet oktat.

III. Empowerment a gyermekvédelmi szakellátásban

A Creating Future kezdeményezés célja segíteni a gyermekvédelmi gondoskodásban élő fiatalok sikeres, önálló felnőtté válását, már a lehető legfiatalabb kortól. A kutatási folyamat legfontosabb kuriózuma, hogy az összehason-

lító munkának maguk a gondoskodásban élő gyerekek, fiatalok is aktív szereplői. A kutatási munka fókuszában az ún. „empowerment”,⁵ azaz a „képesse tétel” áll. Számos kifejezés alkalmas lehet az empowerment szó meghatározására, képesse tétel, cselekvőképessé tétel, képesse válás, önerő, önazonosság, önfejlesztés, stb. Robert Adams szerint „A képesse tétel úgy is definiálható, mint azok az eszközök (módszerek), melyek segítségével az egyének, a csoportok és/vagy a közösségek átveszik az irányítást saját életük felett, elérik saját céljait, ezáltal válnak képesse önmaguk és mások életkörülményeinek javítása érdekében munkálkodni.”⁶ Szilvási Léna szerint az empowerment a „kiszolgáltatott egyének, csoportok olyan irányú változását jelenti, hogy saját maguk képesse váljanak helyzetük alakítására”.

IV. Feladatok a „Creating Future” programban

Jogosnak tűnhet a kérdés, hogy a jogászok számára hol van kapcsolódási pont ehhez a kifejezeten gyermekvédelmi témához? ⁷A válasz épp az empowermentben található meg. Az elmúlt 10 évben önkéntesként dolgozó közel 150 joghallgató heti rendszerességgel látott bele egy nagy létszámú gyermekotthon mindennapjaiba. A gyerekek életén keresztül sokszor kerültek váratlan kihívások elé. Ezekre a helyzetekre kifejezeten felkészíteni őket - azon túl, hogy megkapták a gyermekvédelmi rendszerről szóló szakmai alapozó ismereteket illetve az érzékenyítést - lehetetlenség. A szeminaristák tapasztalásai és a gyerekekből feljűk áradó nyitottság, az időközben kialakult kötődéseiken keresztül a diákok személyiségében is elindítottak olyan pozitív változásokat, melyek hatására egyre inkább képesse váltak az otthonban élő gyermekeket megérteni és önkéntes, segítő munkájukat jól elvégezni. Az önkéntesmunkának hosszútávú személyiségformáló hatását ennyi év távlatából már látni lehet.

A projektben a kutatók arra keresnek választ, hogy mi módon, hogyan érhető el, hogy a gyermekvédelmi rendszer gondozottjai birtokába kerüljenek az önálló, kreatív, tudatos cselekvésnek, maguk és a környezetük épülése

érdekében. Ennek a képességnek a kialakulása egy család nélkül felnövekvő fiatal számára, intézményi keretek között garantáltan nehezebb, vagyis fontos, hogy a családból kiemelt gyermek az első időktől támogatást kapjon a későbbi sikeres önállóság eléréséhez. A “képesse tétel” átadása a szakemberek számára is nagy kihívást jelent, nem csak a tudást és készségeket kell megfelelő módszerekkel továbbadni a gyerekek számára, hanem magukat is alkalmassá kell tenni arra, hogy hiteles, követhető példaként állhassanak a gyerekek előtt.

V. A kutatásról

A négy szakaszból álló, közel hároméves projekt számára a magyar fél részéről a pécsi jogi kar oktatói - Korinek Beáta és Zeller Judit - végzik az elméleti háttér feltárását és az elméleti keretek meghatározását. A kutatás első fázisa 2019 szeptemberében lezárult. Konkrét eredményekről a későbbiekben lesz csak lehetőség referálni. A 2021 februárjáig tervezett Creating Future projekt legfőbb célja, hogy használható, az egyéni sajátosságokat szem előtt tartó gyermekvédelmi gyakorlatokat, módszereket biztosítson a gyermekvédelmi gondoskodásban élő gyermekek és fiatalok sikeres felnőtté válásához a folyamat minden szereplője számára. A most befejeződött első kutatási szakasz eredményei, melyben a szakirodalmak feltérképezése és a svájci eredményekkel való összevetése történt, alapjául szolgál a második fázisnak, melyben már a konkrét módszerek, gyakorlatok kielemezése és a gyakorlatban történő bevezetése kezdődhet meg. A munka hosszútávú célja egy nemzetközi, mindenki számára elérhető oktatási, online felület létrehozása, illetve gyakorlati képzések beindítása, melyek egyrészt a gyerekekkel foglalkozó szakemberek munkáját segítenék, másrészt pedig a gyermekek, fiatalok ismereteit bővíthetnék konkrét módszertan mentén.

A pécsi oktatók ennek a folyamatnak is a kutatási háttérét biztosítják majd munkájukkal.

VI. Dilemma

Napjaink magyar gyermekvédelme minden szempontból túlterhelt. Nagy a szakemberek

fluktuációja, ennek következtében az otthonokban nevelkedő gyermekek számára oly fontos állandóság és kötődés sérülékennyé válik. Az empowerment megvalósítása talán ezért is nehezített.

A pécsi jogi kar oktatói 10 éve, azzal a céllal indítottak önkéntesprogramot, hogy ezt a nehéz helyzetet, valamint a joghallgatók túl rövid gyakorlati idejét kvázi megnöveljék. Az egyetemi fiatalok heti rendszerességgel több órát töltenek egy gyermekotthonban, segítve és támogatva gyermekeket és nevelőket egyaránt

VII. Záró gondolatok

Lakatos Kinga egyik fontos tanulmányában⁸ olvasható, hogy „a szociális munka célja, hogy ne legyen szükség szociális munkára”, vagyis lényeges feladat legelőször is kideríteni, hogy milyen képesség elsajátítására van ahhoz szükség, hogy valaki ne szoruljon rá a jövőben is szakszerű segítő támogatására élete sikeres működtetéséhez. Ennek a kutatásnak a feladata kideríteni, hogy mi kell a sikeres önállósodáshoz a gyermekvédelmi rendszerből kikerülő számára. A pécsi jogi kar kihívásnak és megtiszteltetésnek veszi, hogy kutatásai által hozzájárulhat a gyermekvédelmi gondoskodásban élő gyermekek és fiatalok „képessé tételéhez”.

Abstract

Abstract: After many years of collaboration, this spring we are engaged in joint research into the potential for successful adulthood in children and young adults who have grown up in child protection. The cooperation lasts for one and a half years. Our ultimate goal is to create an online interface that helps professionals and children alike.

The aim of the research is to help young people living in child protection to become more successful adults from the earliest possible age, so that children can be active participants in this process as well.

Kulcsszavak: gyermekotthon, gyermek, fiatal felnőtt, gyermekvédelmi gondoskodás, szakember, egyetemi hallgatók, önkéntesség, empowerment

Jegyzetek

1 https://ajk.pte.hu/hirek/kari_hirek/zurichi-egyuttmu-kodes-gyermekvedelmi-projektben

2 https://www.zhaw.ch/no_cache/de/forschung/forschungsdatenbank/projektdetail/projektid/2255/

3 <https://www.zhaw.ch/de/sozialearbeit/>

4 <https://www.zhaw.ch/de/ueber-uns/person/smia/>

5 Szilvási Léna: Csoportmunka egy anyaotthonban. Esély 8. évf. 1. sz. 60. o.

6 Adams, R.: Social Work and Empowerment. London, 2003, Palgrave Macmillan.

7 Egy olyan programban, melyben az elsődleges feladat a gyermekotthonok számára új technikák bemutatása és alkalmazása. Mindez azért, hogy a családok nélkül nevelkedő gyermekek kevesebb hátrányt szenvedjenek és valóban elérhető legyen számukra a sikeres felnőttkor.

8 Lakatos Kinga: A képessé tétel folyamata Az érdekvégyesítés esélyeinek növelése a szociális és közösségi munkában http://www.kka.hu/_Kozossegi_Adattar/Azadatt.nsf/cb64d6a7ffc532248525670c0080efa5/14c544c36a68ce4fc12575d9002dfc69

dr. Niklai Patrícia Dominika
doktorandusz, PTE ÁJK Jogtörténeti Tanszék

„A tisztességes jogtanár” – Molnár Kálmán pályaképe Schweitzer Gábor új kötetében1

„Önmagával szemben kérlelhetetlen, hallgatói irányában szigorú, de a becsületes munkát valósággal örvendezve jutalmazó, lelkes és lelkesíteni tudó professzor, kitűnő előadó, a jogfolytonosság tántoríthatatlan híve, az úgynevezett fajvédelem ellenzékének és a jogegyenlőségnek emelt fővel kiálló harcosa. Ez irányban való hírlapi cikkeztől, sőt éles vitázástól sem riad vissza, mint ahogy egyébként is sokat publikál.” – olvassuk a frappáns összegzést Molnár Kálmánról kortársa, Óriás Nándor szavai által. E sorok adják meg a felütést Schweitzer Gábor, az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete tudományos főmunkatársa, valamint az Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Karának oktatója 2019-ben megjelent kötetéhez.

A mű szerkezeti tagolása Molnár Kálmán életének szakaszaihoz kapcsolódik, kezdve a nagyváradi gyermekkorral, majd a budapesti egyetemi éveken és külföldi tanulmányutakon keresztül eljutva az oktatói és kutatói tevékenységekig Egerben, Pécsen és végül ismét Budapesten.

A gyermekévek bemutatása során a szerző érdekesen, figyelmet felkeltő módon adja vissza a családi anekdotákat a nemességét a 15. századig visszavezető, azonban a 19. századra már nehezebb időket élő nagyváradi Molnár családról: az ügyvédi pályához húzó, de attól asszonyi ráhatásra eltiltott nagypapa 1848-as és 1869-es kalandján át eljutunk a Deák-féle elvekben és a kiegyezésben őszintén hívó, városában páratlanul népszerű, tisztességében és emberségében fia számára példát állító édesapáig, akinek szelleme öröksége Molnár Kálmánra nagy hatással volt. Az iskolás évek ismertetése során a szerző kiemeli azokat a tanárokat, akik-

nek pozitív vagy negatív példája befolyásolta Molnár Kálmán későbbi oktatói pályáját. Az egyetemi tanulmányait a Nagyváradi Királyi Katolikus Jogakadémián – amelyen édesapja is tanított – kezdte meg, bár erről egy-két rövid feljegyzésen kívül nem tudunk, majd Budapesten folytatta. Erről az időszakról már Molnár Kálmán bővebben nyilatkozott, kiemelve azokat az oktatókat, akik hatottak rá, többek között a máig neves jogtudóst, Grossschmid Bénit: *„Tanáraim közül Zsögöd-Grossschmid Béni volt az, akitől legtöbbet tanultam, s kinek tősgyökeres magyar jogszemlélete legerősebben befolyásolta későbbi tanári és jogirodalmi munkásságom.”* Grossschmid mellett a mai jogot tanulók számára ismerősen csengenek azok a nagy nevek, akikről Molnár Kálmán tanulhatott: Fayer László, Concha Győző, Kováts Gyula, Szász-Schwarz Gusztáv, Pikler Gyula. Egyetemi tanulmányait mind a jogtudományi doktori, mind az államtudományi doktori cím megszerzésével végezte.

Az egyetemi évekhez kapcsolódóan megismerkedhetünk Molnár Kálmán első írásaival. Jogtudományi doktori értekezése, az *„Esküdt-székünk”*, megírásának körülményei azért különösen érdekesek, mert abban ellentétes álláspontot képviselt, mint mentora, Fayer László, ennek ellenére az biztatta a mű kinyomtatására, és több pozitív visszajelzés érkezett írói stílusára vonatkozóan is. Ezen írás kapcsán ad a szerző betekintést Molnár Kálmán munkamódszerébe, amelyet a későbbiek során is alkalmazott. Államtudományi doktori értekezése *„Az egyház alkotmánya és a kath. autonómia”* címmel ezzel ellentétben nyomtatásban nem jelent meg, csupán kéziratát őrzik az MTA Könyvtára Kézirattárában. A szerző alaposágának köszönhetően azonban ennek tartalmába is bepillantást kaphatunk.

Molnár Kálmán külföldi egyetemekre is el látogatott annak érdekében, hogy kellő tapasztalatot szerezzen a hön áhított jogtanári pálya betöltéséhez. A két éves egyetemjárás során az első félét a berlini Friedrich-Wilhelms-Universität (a mai Humboldt Egyetem), a második félét a heidelbergi Ruprecht-Karls-Universität jogi karán töltötte, majd a következő tanévben Párizsban tanult. Mindebben támogatták korábbi professzorai és családja is. Berlinben hallgatta Franz von Liszt büntetőjogi óráit, illetve szemináriumait, valamint Wilhelm Kahl

egyházjogi és Theodor Kipp római jogi szemináriumait, majd hosszú fontolgatás után úgy döntött, Heidelbergben folytatja a következő szemesztert, ahova Georg Jellinek előadási vonzották. Mindemellett a társtudományok területén is bővítette ismereteit, valamint igyekezett az aktuális társadalmi problémák felől is tájékozódni. A szerző e fejezetben az életrajzi adatokat és Molnár Kálmán személyes visszaemlékezéseit – amelyek önmagukban is rendkívül izgalmasak – azzal teszi még színesebbé, hogy feltárja a kor viszonyait, számba veszi az adott városban éppen ugyanakkor tanuló magyarokat, illetve egyéb érdekességekkel egészíti ki a képet, mint például a látnivalók ismertetésével, amelyekhez Molnár Kálmán is ellátogatott.

1907 elején, az Egeri Érseki Joglyceum közjogi katedrájának megüresedésekor 13 pályázó közül választották ki Molnár Kálmánt, akinek jelölésekor nyomatékkal vették figyelembe, hogy édesapja addigra már 37 éve oktatott a Nagyvárad Királyi Jogakadémián, és feltételezték, hogy *„egyetlen fiúgyermek számára is vallási értelemben elkötelezett nevelést biztosított”*, valamint, hogy szigorlatait kitüntetéssel tette le, és a kultuszminisztérium ösztöndíjasaként külföldön is tanult. Az egeri pályázattal egy időben pályázott Nagyváradra, illetve korábbi professzora, Magyar Gyéza Pécsét is figyelmébe ajánlotta; a fejezetet színesíti, hogy megismerhetjük ezek részleteit a többi jelölt tudományos pályájának bemutatásától kezdve, a másik két karra történt kinevezések végkimenetelén keresztül, egészen Apponyi Albert kultuszminiszternek a kérdésben elfoglalt álláspontjáig. Miután feszülten figyeljük, hogy mi lesz a sorsa a fiatal Molnár Kálmánnak munkássága e kezdeti szakaszán, a szerző megnyugtatóan hozza tudomásunkra, hogy az újonnan Egerbe kinevezett jogtanári pozícióban megtalálta helyét, és lelkesen számol be édesapjának kedves kollégáiról, figyelmes hallgatóiról, és hivatalos bemutatkozó látogatásairól.

Egeri tevékenykedése első lényegi pontja a választójog kérdése körül kialakult polémia kutatása volt, amely során oktatótársai többségének véleménye mellett különvéleményt írt, továbbá több cikket is publikált a témában. E tanulmányok mellett Molnár Kálmán belevágott egyetemi magántanári habilitációjához

szükséges monográfiájának elkészítésébe, amelyet 1912-ben meg is jelentetett. A disszertáció témaköre, a jogforrástan végig kísérte Molnár Kálmánt pályafutása során, ugyanis ezzel a későbbiekben is foglalkozott. A témával kapcsolatos írásainak szakmai fogadtatása pozitív volt, ezeket részletezi a szerző a *„Kormányrendeletek”* és a *„Döntvényeink jogi természeté”* című írások kapcsán. 1914-ben a nemzetiségi kérdés foglalkoztatta, erről képviselt álláspontját írásain keresztül érzékelhetjük.

Az első világháborúban, 1914-ben vonult be a szegedi 5. honvéd gyalogezredhez, és közel négy évvel később, 1918 késő tavaszán tért vissza Magyarországra. A háború borzalmi között a *„Tábori Újság”* szerkesztése nyújtott neki vigaszt: *„Lévai Jenő emlékezései szerint Molnár Kálmán elvitathatatlan érdemei közé tartozott, hogy a przemysli vár magyar katonáiba a legnagyobb megpróbáltatások közepette is lelket tudott önteni”* – írja a szerző. Przemysl eleste után három évig tartó hadifogságba került, ezalatt tíz oroszországi hadifogolytáborban fordult meg. A hadi események közepette kitűnik Molnár Kálmán elhivatottsága és tenni-akarása ilyen időkben is: a hadifogolytáborokban több mint 300 előadást tartott a magyar alkotmányjog- és alkotmánytörténet, valamint az általános államtan és a nemzetközi jog témakörében – szakirodalom híján emlékezetére és ítélőképességére hagyatkozva.

Hazatérését követően egeri kollégái fogadták és körükben érték az elkövetkező időszak politikai és társadalmi válságai. Mindeközben a publikálástól sem szakadt el. A szerző e fejezetben leírja – Molnár Kálmán tudományos érdeklődése mellett – a Magyarországon uralkodó közjogi állapotokat, illetve Molnár Kálmán szerepvállalását ebben.

Az állam berendezkedésében történt változások következtében, lelkiismereti okokból kérte a jogtörténet-egyházjogi tanszékre átosztást. Ezt a fenntartói jogokat gyakorló egeri érsek, aki korábban is jóindulattal kezelte Molnár Kálmán kéréseit, teljesítette, így történt, hogy a közjogról a jogtörténet és az egyházjog területére került. Lelkiismereti okokra való hivatkozása hátterében is felfedezhetjük azt a tisztességet, amelyre már a kötet címe is utal: Molnár Kálmán nem azonosult a kialakuló új hatalmi rendszernek a jogfolytonosságot mellőző köz-

jogi törekvéseivel, így – ahogyan azt a szerző leszögezi – „*demonstratív módon lemondott közjogi tanszékéről*”. Az elkövetkező évtizedekben tudományos munkássága középpontjában a jogfolytonosság kérdése állt, amellyel kapcsolatos véleményét, írásait a szerző egy teljes fejezeten keresztül elemzi jól áttekinthető módon.

„*A jogakadémiák válsága és a jogi oktatás reformja*” címet viselő fejezetben a szerző ismerteti az első világháborút követő állapotok hatását általánosságban a jogi egyetemekre, ezek között részletesen tárgyalja az egri jogakadémia válságát, amely először kívülről, az állam részéről indult, majd belső körökben is jelentkezett a tanszékbetöltési prioritások kapcsán, amikor a tanári kar, valamint az érsek mint fenntartó szembe kerültek egymással abban a tekintetben, hogy a szakmai alkalmasság vagy az egyházi elkötelezettség a fontosabb szempont; ennek kapcsán Molnár Kálmán is szerepet vállalt állásfoglalásaival, amelyek okán még akkor szintén Egerben oktató professzor-társával, Óriás Nándorral is szembekerült.

Molnár Kálmán Egerben aktív közéletet és társadalmi életet élt, számtalan pozíciót töltött be ezeken a területeken – ezekről kapunk a visszaemlékezések által személyesebbé tett képet a szerzőtől. Az Egertől való búcsúzkodás megható történetei tűnnek fel, mielőtt a szerző áttérne a Pécsről szóló időszakra.

Amint azt rögtön a fejezet első oldalain megtudjuk, a Pécsre történő váltás nem volt zökkenőmentes: a három éves kiválasztási folyamat és több másik, ugyancsak neves jelölt munkásságának ismertetése után, a korszak felsőoktatás politikájának valamint a kari érdekérvényesítésnek a rövid bemutatásán keresztül érkezünk el Molnár Kálmán kinevezéséhez, mint nyilvános rendes tanár a magyar közjogi tanszékre. Ezt követően bepillantást kapunk Molnár Kálmán professzori működésébe oktatott tantárgyai, hallgatókhoz való lelkiismeretes hozzáállása alapján; a tanítványok vizsgaélményeiről szóló visszaemlékezések még érdekesebbé és az olvasóhoz közelebbé teszik a történeteket. Személyiségének fontos elemeként fejt ki a szerző azokat a tudományos pályázatokat és pályatételeket, amelyeket Molnár Kálmán a joghallgatók tudományos érdeklődésének felkeltése céljából tűzött ki, és egyedülálló módon saját forrásból finanszíroz-

ta ezeket. A hallgatók ilyen fajta támogatásán felül a szerző külön fejezetet szentel a tanítványok felé megnyilvánuló segítségnyújtásnak és mentorálásnak, valamint a Magyar Tudományos Akadémia számára felajánlott pályatételek részletezésének.

„*Molnár Kálmán két évtizedig volt tagja az egyetemi autonómiát megtestesítő kari ülésnek. Szakmai, egyetempolitikai és közéleti kérdésekben gyakorta nyilvánított véleményt, legyen szó a jogi oktatás reformjáról, tudományos pályatételekről, magántanári habilitációkról, tehetséges diákok felkarolásáról, szélsőjobboldali diákmozgalmak elleni fellépésről, avagy a túlbujánzó díszdoktori címadoományozások visszaszorítására irányuló törekvésekről.*” – ezekkel a szavakkal vezeti fel a szerző Molnár Kálmánnak a pécsi egyetem életében betöltött szerepéről szóló fejezetet, amellyel kellőképpen érzékelteti a professzor tevékenységének jelentőségét a kari ügyekben kari ülés tagjaként, valamint dékánként. Becsületességének megnyilvánulását érzékelhetjük a kari ülés tagjaként unokaöccse pályázatával kapcsolatban tanúsított magatartása nyomán, és szilárd erkölceit dékánként való működésében. Utóbbi példázza 1941-es tanévnnyitó beszéde, amelyben hangsúlyozta az emberi méltóság fontosságát, az emberségességet – a beszédet ismertető oldalak igazán szép és fontos részét képezik a szerző által Molnár Kálmánról adott képek, amelyet tovább bővít a zsidóellenes diákzavargásokra adott reakciója.

„*A pécsi korszak tudományos munkásságának főirányai*” című fejezetben a szerző ismerteti Molnár Kálmán tudományos írásainak széles körét, amelyeket pályájának ebben a termékeny szakaszában alkotott, ezek között bővebben kitér az alaki jogfolytonosság elméleti továbbfejlesztése, a királyi főkegyúri jog értelmezése, valamint a Szent Korona-tan körében publikált tanulmányokra, a Magyar Közjog címet viselő mű fogadtatásának körülményeire, továbbá a választójogról, a parlamentarizmusról és a jogi oktatás reformjáról szóló oktatáspolitikai cikkekre.

Molnár Kálmánnak a Magyar Tudományos Akadémia levelező tagjává való megválasztásának érdekes háttértörténetéről a jogtudós pályatársainak levelezése nyomán számol be a szerző; az ajánlások és a székfoglaló megtartásához kapcsolódó levelezés közlése fokozzák a

feszültséget az olvasóban. A székfoglaló előadás tartalmának ismertetését követően megtudjuk, hogy „akadémikusként azonban mindössze néhány esztendő állt rendelkezésére, hogy a tudós társaság munkájában részt vehessen, hiszen az MTA 1949-es átszervezésekor (...) levelező tagságát a semmitmondó tanácskozó tagsággá átminősítve a tudományos élet periferiájára szorult.”

Ugyan Molnár Kálmán elhatározása szerint, tanulva Egerben eltöltött éveiből, közéleti szerepet nem kívánt Pécsen vállalni, a következő fejezetben megkapjuk azon szervezetek felsorolását, amelyeket ekkor anyagilag támogatott. Társadalmi tevékenysége körében a szerző kifejti, hogy Molnár Kálmán mint ismert legitimista magyar alkotmányjogi előadás-sorozatot tartott a Belgiumban emigrációban tartózkodó Habsburg Ottónak. Az 1930-as években betöltött aktív szerepével is részletesen megismerkedhetünk a szélsőjobboldal térnyerése, illetve az állampolgári jogegyenlőség elvét felrúgó zsidótörvényekkel szemben való tiltakozása kapcsán. Ehhez kapcsolódóan a szerző önálló fejezetben enged részletes betekintést a „tiszteséges jogtanár” antiszemitizmus elleni fellépésébe írói tevékenysége és közéleti szerepvállalása nyomán.

A pécsi szakasz utolsó állomásaként megismerhetjük Molnár Kálmánnak a nyilasok által történt internálásának történetét, továbbá hazatérte után az Ideiglenes Nemzetgyűlés munkájában való közreműködésének körülményeit. Az ezt követő időszak már a Budapestre való áthelyezést készítette elő, azonban azt még kifejti a szerző, hogy Molnár Kálmán részt vett pécsi utódja kiválasztásában, aki Csekey István lett; a korábbi fejezetekben megszokott módon itt is ismertetést kapunk a jelöltek munkásságáról, érdemeiről, személyükkel kapcsolatban felmerült érvekről és ellenérvekről. A mű érdemei közé sorolható, hogy Molnár Kálmán életútja mellett számos más elismert jogtudós pályájára is rálátást ad. Ehhez kapcsolódóan Molnár Kálmán személyes kapcsolatai nyomán is közelebbi képet alkothatunk neves pécsi jogász professzorokról: Óriás Nándor, Irk

Albert, Abay Gyula, Csekey István, Faluhelyi Ferenc, Holub József jellemzése mind előkerül a visszaemlékezésekben.

Az „utolsó stáció” elnevezést viselő budapesti szakasz leírása során megismerhetjük Molnár Kálmánnak a Pázmány Péter Tudományegyetem közjogi tanszékén végzett tevékenységét és utolsó publikációit, valamint a magyar címer megváltozott viszonyok között való megállapításáról írt, meg nem jelent tanulmányának esetét. Az idő előtti kényszernyugdíjazásának körülményeiről, valamint az MTA tanácskozó tagjává való átminősítéséről szóló fejezetek tanulságai ellenére is megállapítható, hogy Molnár Kálmán ekkor sem tántorodott el a közéleti szerepvállalástól. Az ezt követő évekről szép lezárást kapunk azzal, hogy a szerző beszámol Molnár Kálmán nyugdíjas évei alatti időtöltéséről, amelyet főként – amellett, hogy magánéletében nem várt változás következett be, hiszen házastársra lelt – a szépirodalmi művek olvasása tett ki: „Már idestova 7 éve vagyok nyugdíjban, s ezt az időt arra fordítottam, hogy pótoljam szépirodalmi ismereteim hiányát, mert 40 éven át jóformán csak szakirodalmat olvastam.”

Schweitzer Gábor könyve mindenképpen hiánypótlónak tekinthető, hiszen terjedelmében és részletességében egyedülálló a Molnár Kálmán életútjáról, illetve munkásságáról szóló írások között. Rendkívül érdekes, olvasmányos stílusban megírt mű, amelyet a számtalan elsődleges forrás, életrajzi vázlat, személyes visszaemlékezések, feljegyzések és levelezések tesznek még színesebbé. A szerző maradéktalanul elérte az általa az előszóban meghatározott célt: „Fontosnak tartottam, hogy a pályakép megalkotása során a lelkesíteni tudó professzor és a vitatkozó kedvű tudós mellett a közéleti ember és a magánember is kellő hangsúlyt kapjon: Molnár Kálmán ugyanis nemcsak, miként Katona Jenő jellemezte, tisztességes jogtanár, hanem tisztességes ember is volt.”

Jegyzetek

1 Schweitzer Gábor: „A tisztességes jogtanár” – Molnár Kálmán pályaképe. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest 2019