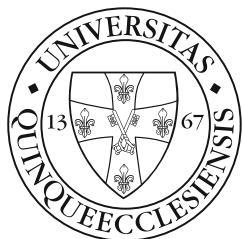


# JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



## Tartalomból

### STUDIUM

**BAGOSSY MÁRIA:** *A kínzás tilalmának érvényesülése a kényszergyógykezelés végrehajtása során*

**BALOGH MÁRK:** *A pszichiátriai betegek intézeti gyógykezelésével kapcsolatos hazai szabályozás a nemzetközi elvárások tükrében*

**GORNIG, GILBERT:** *Migration aus rechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Flüchtlinge. Auch eine Übersicht aus dem Blickwinkel deutschen Rechts. Teil 2*

**JUSZTINGER JÁNOS:** *Az adóigazgatás római jogi előképei II. Adótörténeti szemelvények a római császárkorból (Kr. e. 27 – Kr. u. 476)*

**MOLNÁR TAMÁS:** *Gondolatok a közjegyző jogállásáról, jogforrási rendszeréről, valamint a közjegyzői eljárások lehetséges csoportosításáról*

**POLYÁK, GÁBOR:** *Technologie als Entwicklungsfaktor der Medienpolitik*

**TÓTH J. ZOLTÁN:** *A kontraktualista paradigma a XVII-XVIII. században*

### COLLOQUIUM

**BERTALDÓ ANDRÁS:** *A 18 éven aluliak kihallgatásának néhány kriminalisztikai-büntetőeljárás szempontra*

**GESZTEI LÁSZLÓ:** *A nemzetközi vízjog területét érintő kihívások II.*

**HÁGER TAMÁS – SZABÓ KRISZTIÁN:** *A megalapozatlanság kiküszöbölése bizonyítás felvételével a másodfokú büntetőbírói eljárásban*

**PONGRÁCZ ILDIKÓ:** *Resztoratív eszközökkel az iskolai online kortárs zaklatás ellen*

### AD HOC

**SZIJÁRTÓ ISTVÁN:** *Beszámoló a Bruhács János 80. születésnapja tiszteletére rendezett konferenciáról*

# JURA

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának  
tudományos lapja

2020. 1. szám

HU-ISSN 1218-0793

**Felelős kiadó:** Dr. Fábíán Adrián dékán

## **A Szerkesztőbizottság**

**Elnöke:** Dr. Korinek László

**Tagjai:** Dr. Ádám Antal, Dr. Fábíán 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 Babes-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

**Postacím:** 7602 Pécs, Pf. 450  
e-mail: [tilk.peter@ajk.pte.hu](mailto: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 megjelenítésre 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

BAGOSSY MÁRIA:

*A kínzás tilalmának érvényesülése a kényszergyógykezelés végrehajtása során.....*5

BALOGH MÁRK:

*A pszichiátriai betegek intézeti gyógykezelésével kapcsolatos hazai szabályozás a nemzetközi elvárások tükrében.....*19

GORNIG, GILBERT:

*Migration aus rechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Flüchtlinge. Auch eine Übersicht aus dem Blickwinkel deutschen Rechts. Teil 2..*36

JUSZTINGER JÁNOS:

*Az adóigazgatás római jogi előképei II. Adótörténeti szemelvények a római császárkorból (Kr. e. 27 – Kr. u. 476).....*79

MOLNÁR TAMÁS:

*Gondolatok a közjegyző jogállásáról, jogforrási rendszeréről, valamint a közjegyzői eljárások lehetséges csoportosításáról.....*98

POLYÁK, GÁBOR:

*Technologie als Entwicklungsfaktor der Medienpolitik.....*111

TÓTH J. ZOLTÁN:

*A kontraktualista paradigma a XVII-XVIII. században.....*128

## COLLOQUIUM

BERTALDÓ ANDRÁS:

*A 18 éven aluliak kihallgatásának néhány kriminalisztikai-büntetőeljárásai szempontja.....*146

GESZTEI LÁSZLÓ:

*A nemzetközi vízjog területét érintő kihívások II.....*156

HÁGER TAMÁS – SZABÓ KRISZTIÁN:

*A megalapozatlanság kiküszöbölése bizonyítás felvételével a másodfokú büntetőbírói eljárásban.....*172

PONGRÁCZ ILDIKÓ:

*Resztoratív eszközökkel az iskolai online kortárs zaklatás ellen.....*184

## AD HOC

SZIJÁRTÓ ISTVÁN:

*Beszámoló a Bruhács János 80. születésnapja tiszteletére rendezett konferenciáról.....*202

# CONTENTS

## STUDIUM

MÁRIA BAGOSSY:

*The application of the prohibition of torture during the execution of compulsory treatment*.....5

MÁRK BALOGH:

*Hungarian regulation of institutional treatment of psychiatric patients in the light of international expectations*..... 19

GILBERT GORNIG:

*Migration from a legal perspective, with special regard to refugees  
An overview from the viewpoint of German law Part 2* ..... 36

JÁNOS JUSZTINGER:

*The origins of the taxadministration in Roman law - Tax historical extracts from the Roman Republic. (B.C. 27 – A.D. 476) Part 2* ..... 79

TAMÁS MOLNÁR:

*Thoughts on the civil law notary's legal status, sources of law and possible grouping of notary proceeding* ..... 98

GÁBOR POLYÁK:

*Technology as a development factor in media policy*..... 111

J. ZOLTÁN TÓTH:

*The paradigm of social contract in the 17<sup>th</sup> and 18<sup>th</sup> centuries*..... 128

## COLLOQUIUM

ANDRÁS BERTALDÓ:

*Some forensic and criminal procedural aspects of the interrogation of persons under the age of eighteen* ..... 146

LÁSZLÓ GESZTEI:

*The Challenges in the field of international water law II.* ..... 156

TAMÁS HÁGER – KRISZTIÁN SZABÓ:

*Eliminating the non-substantiated establishment of facts in a judgment with evidence taken by the court of the second instance* ..... 172

ILDIKÓ PONGRÁCZ:

*Restorative tools against online harassment at school* ..... 184

## AD HOC

ISTVÁN SZIJÁRTÓ:

*Anniversary conference on the occasion of the 80<sup>th</sup> birthday of János Bruhács*..... 202

---

## STUDIUM

---

**dr. Bagossy Mária**

*doktorandusz, DE Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola bírósági fogalmazó, Debreceni Törvényszék*

# A kínzás tilalmának érvényesülése a kényszergyógykezelés végrehajtása során<sup>1</sup>

## I. Bevezetés

Magyarország Alaptörvénye III. cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy „senkit sem lehet kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni, valamint szolgaságban tartani.” E tilalom a büntetőjog, különösképp a büntetés-végrehajtás területén kiemelt jelentőséggel bír, nem véletlen, hogy a büntetés-végrehajtási kódexünk<sup>2</sup> preambulumának egyik „sarokpontját” képezi.<sup>3</sup> Bár az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB) ítéletei<sup>4</sup> vagy a közelmúltban bevezetett kártalanítási eljárás tapasztalatai<sup>5</sup> alapján elsősorban a letartóztatás és a szabadságvesztés végrehajtása során merülhet fel a hivatkozott emberi jog sérelme, büntető igazságszolgáltatási rendszerünk más elemei is szükség-szerűen kapcsolódnak a kínzás és az

embertelen, megalázó bánásmód tilalmához. Jelen tanulmányban a kóros elmeállapotú elkövetőkkel szemben alkalmazott speciális intézkedést, a kényszergyógykezelést és az annak végrehajtási helyéül szolgáló Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetet (továbbiakban: IMEI) kívánom bemutatni, figyelemmel a kínzás tilalmának érvényesülésére. A kényszergyógykezelés specialitását adja, hogy a beszámíthatatlan elkövetővel szemben nem elsősorban a büntetendő cselekmény miatti megtorlást juttatja érvényre, hanem terápiás, nevelő, gyógyító célokat szolgál.<sup>6</sup> Vizsgálatát indokolja emellett az is, hogy a kényszergyógykezelésre ítélték kiszolgáltatottságát nem kizárólag a személyi szabadság elvonása eredményezi – mint a szabadságvesztés vagy az elzárás esetén –, hanem ahhoz az intézkedéssel érintettek egészségi állapota is hozzájárul, mindez pedig még hangsúlyosabbá teszi az emberséges bánásmód és a megfelelő elhelyezési körülmények szükségességét.

A tanulmány első érdemi fejezetében azokat az univerzális és regionális nemzetközi dokumentumokat kívánom bemutatni, melyek a fogyatékos-sággal élő személyek védelmére, illetve a kínzás tilalmának érvényesítésére szolgálnak. Előljáróban megjegyzést érdemel, hogy ezen dokumentumok némelyike nem kifejezetten a kóros elmeállapotú bűnelkövetőkre vonatkozik, hanem általános jelleggel fogalmaz meg elvárásokat a fogyatékos-sággal élő, így a mentális betegségben szenvedő személyek jogait illetően. Igaz ez az Emberi Jogok Európai Bírósága határozataira is, a testület által kidolgozott

kritériumok ugyanis a mentális rendelkezésben szenvedő betegek szabadságelvonásának valamennyi formájára alkalmazandók, tehát nemcsak a büntetőjogi szankciókra, hanem például a pszichiátriai betegek kötelező gyógykezelésére<sup>7</sup> is.

A nemzetközi kitekintést követően csupán röviden kívánok utalni a koros elmeállapot, mint büntethetőséget kizáró ok és a kényszergyógykezelés hazai fejlődéstörténetére, melyet már számos szerző feldolgozott korábban. A kényszergyógykezelés végrehajtásának helye, az IMEI elhelyezési körülményei, a betegekkel szemben tanúsított bánásmód vizsgálatához az Európa Tanács Kínzás Elleni Bizottsága (Committee for the Prevention of Torture, továbbiakban: CPT) országjelentései, az alapvető jogok biztosának, valamint a Magyar Helsinki Bizottságnak a beszámolóit nyújtanak alapot.

## II. A vonatkozó nemzetközi dokumentumok

### 1. Az Egyesült Nemzetek Szervezete által elfogadott univerzális dokumentumok

A kínzás és az embertelen, megalázó bánásmód tilalmát általános jelleggel számos univerzális és regionális nemzetközi dokumentum rögzíti, mint például az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya vagy az Emberi Jogok Európai Egyezménye (továbbiakban: EJEE).<sup>8</sup> A fogyaté-

kossággal élő személyekre vonatkozó speciális szabályozás szükségességét először az Egyesült Nemzetek Szervezete (továbbiakban: ENSZ) ismerte fel. Az 1971-ben elfogadott, az értelmi fogyatékos személyek jogairól szóló nyilatkozat,<sup>9</sup> majd az 1975-ös, a fogyatékos személyek jogairól szóló nyilatkozat is azt rögzítette,<sup>10</sup> hogy a fogyatékos személyeket ugyanazon jogok illetik meg, mint bármely más embert. A fizikai és egyéb bántalmazás, valamint a megalázó bánásmód tilalmát explicit módon első alkalommal a mentális betegségben szenvedő személyek védelmére és az egészségügyi ellátás fejlesztésére vonatkozó ENSZ-alapelvek tartalmazták.<sup>11</sup> Az 1996-os Madridi Nyilatkozat a pszichiáterek számára fogalmazta meg etikai követelményként a kínzás valamennyi formájának tilalmát.<sup>12</sup>

Az ENSZ Közgyűlése 2006. december 13. napján fogadta el a fogyatékos-sággal élő személyek jogairól szóló egyezményt és annak fakultatív jegyzőkönyvét.<sup>13</sup> Az egyezmény 15. cikke kimondja, hogy

*„1. A kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés alkalmazása mindenkivel szemben tilos. Különösen nem végezhető orvosi vagy tudományos kísérlet senkin, a személy szabadon megtett hozzájárulása nélkül.*

*2. A részes államok minden hatékony jogi, közigazgatási, igazságszolgáltatási és más intézkedést megtesznek annak megakadályozására, hogy a fogyatékos-sággal élő személyekkel szemben – másokkal azonos alapon – kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmódot vagy büntetést alkalmazzanak.”*

Az egyezmény rendelkezéseinek implementálását a Fogytékossággal Élő Személyek Jogainak Bizottsága ellenőrzi, mely tizennyolc szakértőből áll.<sup>14</sup> A részes államok az egyezményből fakadó kötelezettségeik teljesítéséről legalább négyévente jelentést nyújtanak be a bizottsághoz, amely válaszul javaslatokat, ajánlásokat fogalmazhat meg. A részes államokat terhelő jelentéstételi kötelezettség teljesítését elősegítendő, a bizottság iránymutatásokat is fűz az egyezmény rendelkezéseire. A 2016-ban elfogadott iránymutatások értelmében a személyi szabadságuktól megfosztott, fogyatékossgal élő személyek részére a kínzás és a tilalmazott bánásmódok megelőzése érdekében megfelelő elhelyezési körülményeket kell biztosítani, ezeket pedig egy kellően hatékony nemzeti felügyeleti mechanizmus révén szükséges ellenőrizni.<sup>15</sup>

Magyarország ezidáig az egyezmény hatálybalépését követő első, átfogó jelentést, valamint együttesen a második és harmadik periodikus jelentést küldte meg a bizottság részére, azonban ezek az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézet, illetve a kóros elmeállapotú terheltek vonatkozásában információt nem tartalmaztak.<sup>16</sup> Megjegyzendő, hogy az ENSZ 1984. december 10. napján elfogadott, kínzás elleni egyezménye által felállított bizottság (UN Committee against Torture, UNCAT) sem folytatott még vizsgálatot mindezekkel kapcsolatban.

## 2. Az Európa Tanács keretében kidolgozott regionális dokumentumok

Az Európa Tanács – szemben az Egyesült Nemzetek Szervezetével – kifejezetten a fogyatékossgal élő személyek jogainak védelmét biztosító egyezményt mindeztáig nem fogadott el. Ennek hiányában ezen kisebbségi csoporttal szemben tanúsítandó emberséges bánásmód követelménye az Emberi Jogok Európai Egyezményéből vezethető le. Az egyezmény 3. cikke kimondja, hogy *„senkit sem lehet kínzásnak, vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni.”* Látható, hogy az egyezmény, hasonlóan az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatához vagy a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányához, egy általános jellegű tilalmat fogalmaz meg, azonban annak értelmezéséhez és a fogyatékossgal élő személyek kezelését illető speciális kötelezettségek meghatározásához segítséget nyújtanak az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának alábbi ajánlásai.

Az elmebetegségben szenvedő, kényszergyógykezelt személyek jogi védelméről szóló R (83) 2. számú ajánlásnak csak az 5., 9., 10. és 11. cikkei vonatkoznak a büntetőeljárás során elrendelt kényszergyógykezelésre, egyébként arra az ajánlás hatálya nem terjed ki.<sup>17</sup> Az ajánlás 10. cikke értelmében a betegek emberi méltóságát minden körülmények között tiszteletben kell tartani. Ezzel szemben az R (87) 3. számú ajánlás, az Európai Börtön szabályok önálló cikkben szabályozta az elmebeteg és a szellemileg fogyatékos

fogvatartottakkal való bánásmódot, előírva, hogy őket nem börtönben, hanem az állapotuknak megfelelő speciális intézményben kell elhelyezni.<sup>18</sup> Az új Európai Börtön szabályok, azaz az Rec (2006) 2. számú ajánlás ugyan nem tartotta fenn ezt a kategorizálást, azonban lényegét tekintve a korábbi ajánlással egyezően rögzíti, hogy „*az elmebetegségben szenvedő személyeket és azon személyeket, akiknek a pszichés állapota nem viseli a büntetés-végrehajtási intézetben való fogvatartást, kívánatos kifejezetten az ilyen célra kialakított intézményben fogva tartani. Ha azonban ilyen személyeket kivételesen büntetés-végrehajtási intézetben tartanak fogva, helyzetüket és szükségleteiket külön szabályokkal kell rendezni.*”<sup>19</sup>

A Miniszteri Bizottság Rec (2004) 10. számú ajánlása tartalmazza talán a legrészletesebb szabályokat a kényszergyógykezelés, mint büntetőjogi szankció alkalmazását illetően, mivel rendelkezik a büntető igazságszolgáltatási rendszer szereplőiről, a rendőrségről, a bíróságról és a büntetés-végrehajtás feladatairól. A bíróság az ajánlásban foglalt feltételek fennállta esetén elrendelheti a mentális betegségben szenvedő elkövető kezelését annak beleegyezése nélkül is, ugyanakkor biztosítani szükséges az intézkedés alkalmazása és meghosszabbítása jogszerűségének ésszerű időközönként történő bírói felülvizsgálatát.<sup>20</sup> Az ajánlás az Európai Börtön szabályokhoz hasonlóan rögzíti, hogy a kényszergyógykezelés végrehajtása nem történhet börtönben, legfeljebb annak olyan egészségügyi részlegén, ahol biztosított a mentális betegség megfelelő kezelése.<sup>21</sup>

Nemcsak az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága mutat aktivizmust e területen, hanem a Parlamenti Közgyűlés is több olyan dokumentumot fogadott el, melyek a fogyatékossgal élő fogvatartottak jogainak védelmére vonatkoznak. A legutóbbiak például a 2223 (2018) számú határozat és a hozzá kapcsolódó, 2132 (2018) számú ajánlás, melyek arra hívják fel a tagállamokat, hogy – többek mellett – a megfelelő elhelyezési körülmények révén emberhez méltó feltételeket biztosítsanak a fogyatékossgal élő, szabadságuktól megfosztott személyek részére is.

Az EJEE 3. cikkének értelmezéséhez ugyancsak támpontul szolgálnak az Európa Tanács 1987-es, a kínzás és az embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmód megelőzéséről szóló egyezménye által felállított bizottság, a Committee for the Prevention of Torture (továbbiakban: CPT) standardjai és országjelentései, melyek a tanulmány későbbi fejezeteiben is említésre kerülnek.

### 3. Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélezési gyakorlata

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága ajánlásainak elfogadását megelőzően az Emberi Jogok Európai Bíróságára hárult annak kidolgozása, milyen feltételek fennállta esetén fosztható meg személyi szabadságától egy mentális betegségben szenvedő személy. Erre először a *Winterwerp kontra Hollandia ügyben* került sor, az EJEB ítéletében megfogalmazott követelmények pedig ezt követően Winterwerp-kritériumok elnevezéssel váltak az ítélezési gya-



korlat részévé.<sup>22</sup> E kritériumok alapján a személyi szabadság elvonása akkor lehetséges, ha az érintett objektív orvosi vizsgálat által megállapítottan olyan fokú mentális rendellenességben szenved, amely beleegyezése nélkül is szükségessé teszi a szabadságelvonó intézkedés alkalmazását. További feltétel, hogy a fogvatartás fenntartásának jogszerűsége kizárólag orvosi vizsgálat által kimutatható, valódi mentális betegség meglététől függhet.<sup>23</sup>

A Winterwerp-kritériumokhoz képest a Miniszteri Bizottság Rec (2004) 10. számú ajánlásának 17. cikkében írt szempontrendszer részletesebb feltételeit adja a kötelező intézeti elhelyezésnek. Az ajánlás is alapvető követelményként kívánja meg az érintett vagy más személyek egészségét, testi épségét súlyos fokban veszélyeztető mentális betegség fennálltát, de ahhoz olyan további feltételeket fűz, amelyek az intézkedés alá vont személy magasabb szintű jogvédelmét biztosítják. Így szükséges, hogy kisebb korlátozással járó más intézkedés ne álljon rendelkezésre, a kötelező elhelyezés terápiás célokat is szolgáljon, valamint az intézkedés alá vont személy véleményét is figyelembe kell venni. Bár az EJEB néhány ítéletében már hivatkozik az ajánlás feltételeire,<sup>24</sup> a mentális betegségben szenvedő személyek szabadságelvonásának jogszerűségét még továbbra is inkább a Winterwerp-kritériumok alapján ítéli meg, melyet számos közelmúltbeli határozat,<sup>25</sup> például a magyar vonatkozású *Plesó-ügy* is bizonyít.<sup>26</sup>

A kényszergyógykezelés elrendelésének jogszerűsége az EJEE 5. cikkének hatálya alá tartozó kérdés. Ezzel

szemben bármely betegségben szenvedő személy nem megfelelő fizikai és egészségügyi körülmények között történő elhelyezése, a vele szemben tanúsított bánásmód az EJEE 3. cikkének sérelmét vetheti fel.<sup>27</sup> A fogvatartás 3. cikkel való összeegyeztethetősége során az Emberi Jogok Európai Bírósága az alábbiakat vizsgálja:<sup>28</sup>

Vizsgálni szükséges az intézkedéssel érintett személy egészségi állapotát, valamint azt, hogy arra a fogvatartás milyen hatást gyakorolt.<sup>29</sup> Az egészségi állapot értékelése azért igényel különös odafigyelést, mivel a mentális betegségben szenvedő fogvatartottak sérülékenyebb csoportot alkotnak, szemben egészséges társaikkal.<sup>30</sup> Ezt a sérülékenységet fokozza az is, hogy egyes fogvatartottak egészségi állapotuknál fogva nem is képesek panaszt tenni a velük szemben tanúsított bánásmód miatt.<sup>31</sup> Mindezek alapján, ha a fogvatartás félelmet, gyötrelmet vagy kisebbrendűségi érzést vált ki, ezáltal pedig a beteg megalázását vagy fizikai, illetve pszichikai ellenállása megtörését eredményezi, megállapítható az EJEE 3. cikkének sérelme.<sup>32</sup>

Ugyancsak értékelés tárgyát képezi, hogy milyen egészségügyi ellátást biztosítanak a tagállam intézeteiben a fogvatartottak részére.<sup>33</sup> Az egészségügyi ellátás teljes hiánya már önmagában marasztaláshoz vezet,<sup>34</sup> de úgyszintén nem elegendő pusztán a fogvatartott vizsgálata és a diagnózisának felállítása, hanem a diagnosztizált problémának megfelelő kezelést is biztosítani kell a részére.<sup>35</sup>

Amennyiben az intézkedés határozatlan tartamú vagy annak meg-

hosszabbítására kerül sor, további vizsgálendő szempont, hogy annak fenntartása valóban szükséges és ésszerű-e a fogvatartott egészségi állapotára tekintettel.<sup>36</sup>

A kifejtetteket összegezve megállapítható, hogy a fogyatékkal élő, így a mentális betegségben szenvedő személyek jogainak védelmét az általános, mindenkire kiterjedő hatályú emberi jogi katalógusokon túlmenően kizárólag egy speciális ENSZ-egyezmény garantálja. Az e jogterületen elfogadott további nyilatkozatok, ajánlások hiányossága, hogy kötelező erővel nem rendelkező, *soft law* aktusok. Fontosságuk mégis megkérdőjelezhetetlen, hiszen ahogyan azt az ismertetett EJEB határozatok is bizonyítják, ezek a dokumentumok jelentős mértékben hozzájárultak, illetve hozzájárulnak a mentális betegségben szenvedő személyek szabadságelvonása, elhelyezési körülményeik, valamint a velük szemben tanúsítandó bánásmód követelményeinek kialakításához.

### III. A kényszergyógykezelés a magyar büntetőjogban

A kapcsolódó nemzetközi dokumentumok, valamint az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletei áttekintését követően az alábbiakban azt kívánom bemutatni, mely jogszabályok alapján, milyen körülmények között történik a kényszergyógykezelés végrehajtása az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetben.

#### 1. A hazai jogszabályi háttér<sup>37</sup>

A közbiztonságra veszélyes, gyógyítható és gyógyíthatatlan elmebetegek tébolydai elhelyezéséről hazánkban első alkalommal a közegészségügy rendezéséről szóló 1876. évi XIV. törvénycikk rendelkezett,<sup>38</sup> azt közigazgatási intézkedésként szabályozva.<sup>39</sup> Ezzel mintegy párhuzamosan jelent meg az öntudatlan állapot és az elmezavar fogalma az 1878. évi V. törvénycikkben,<sup>40</sup> amely ezen beszámítást kizáró okhoz speciális szankciót nem kapcsolt. Az elkülönített elhelyezés és kezelés ennek ellenére biztosítottá vált azáltal, hogy a 60789/1896. számú igazságügyi miniszteri rendelet az elmebeteg bűnelkövetőkkel kapcsolatos feladatok ellátására felállította a Letartóztatottak és Elítéltek Országos Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetét.<sup>41</sup>

A speciális szankcionálás hiányát a III. Büntetőnovella pótolta a beszámíthatatlan, elmebeteg bűnelkövetők biztonsági őrizetének bevezetésével. A biztonsági őrizetet erre a célra rendelt intézetben vagy letartóztató-, illetőleg elmeorvosintézetnek erre a célra rendelt, elkülönített részében kellett foganatosítani.<sup>42</sup> A biztonsági őrizetre vonatkozó szabályozást kisebb módosításokkal a büntetőtörvénykönyv általános részéről szóló 1950. évi II. törvény is megtartotta.<sup>43</sup>

Érdemi változást az 1961. évi V. törvény hozott, mely életre hívta a ma is használatos terminológia szerinti kényszergyógykezelést, az elmebeteg állapotban, gyengeelméjűségben vagy tudatzavarban elkövetett cselekménye miatt nem büntethető elkövetőkkel

szemben alkalmazható intézkedést.<sup>44</sup> A kényszergyógykezelés foganatosításának részletes szabályait a 9/1962. (VII. 21.) IM rendelet tartalmazta, mely az Országos Megfigyelő és Elmeagyógyító Intézetben történő elhelyezés mellett lehetővé tette a beteg hozzátartozó általi házi gondozását is.<sup>45</sup> Miközben az 1961-es Btk. kényszergyógykezelésre vonatkozó rendelkezése az 1971. évi 28. törvényerejű rendelettel módosult,<sup>46</sup> a végrehajtás tekintetében számos IM rendelet követte egymást: 1966. július 24. napján lépett hatályba a 6/1966. (VII. 24.) IM rendelet, melyet az 5/1974. (VI. 16.) IM rendelet helyezett hatályon kívül.

Az 1978. évi IV. törvény 74. §-a 1979. július 1. napjától bevezette a kényszergyógykezelés elrendelésének négy konjunktív feltételét. Tekintettel arra, hogy e feltételeket a jelenleg hatályos büntető törvénykönyv változatlan formában vette át, részletesebb bemutatásukra alább, a 2012. évi C. törvény kapcsán kerül sor. A végrehajtás általános kereteit ekkor az 1979. évi 11. törvényerejű rendelet jelölte ki, míg a speciális szabályok a 9/1979. (VI. 30.) IM rendeletben és a 106/1980. (IK 4.) IM utasításban,<sup>47</sup> majd a 36/2003. (X. 3.) IM rendeletben voltak megtalálhatóak.

Az 1961-es Btk., majd az 1978-as is a kényszergyógykezelést határozatlan tartamú intézkedésként szabályozta. Ezen változtatott a 2009. évi LXXX. törvény, amely a *nulla poena sine lege* elvére figyelemmel az 1978. évi IV. törvény 74. §-át két bekezdéssel egészítette ki.<sup>48</sup> „(3) A kényszergyógykezelés legfeljebb az (1) bekezdés szerinti cselekményre megállapított büntetési tétel felső határának megfe-

lelő ideig, életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntetendő bűncselekmény esetén legfeljebb húsz évig tart. Ha ezt követően az egészségügyről szóló törvényben meghatározott feltételek fennállása miatt szükséges, a kényszergyógykezelést pszichiátriai intézetben kell elhelyezni.

(4) A kényszergyógykezelést a (3) bekezdésben meghatározott tartam előtt is haladéktalanul meg kell szüntetni, ha szükségessége már nem áll fenn.”

Noha a módosítás pozitív fogadtatásban részesült,<sup>49</sup> a 2012. évi C. törvény visszatért a határozatlan tartamú kényszergyógykezeléshez. Az új Btk. 78. § (1) bekezdése értelmében „személy elleni erőszakos vagy közveszélyt okozó büntetendő cselekmény elkövetőjének kényszergyógykezelését kell elrendelni, ha elmeműködésének kóros állapota miatt nem büntethető, és tartani kell attól, hogy hasonló cselekményt fog elkövetni, feltéve, hogy büntethetősége esetén egyévi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést kellene kiszabni.” Amint az látható, az intézkedés elrendelésének első feltétele az elkövetett cselekmény jellege: a személy elleni erőszakos bűncselekmények felsorolását a törvény értelmező rendelkezései között találhatjuk,<sup>50</sup> míg a közveszélyt okozó magatartások körének meghatározása a bírói gyakorlatra hárul.<sup>51</sup> A büntetendő cselekményhez kizárólag szándékosság társulhat.<sup>52</sup> Kényszergyógykezelés alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha a cselekmény elkövetőjének a beszámítási képességét a kóros elmeállapota kizárta. Ha az a beszámítási képességet csupán korlátozta, a Btk. 17. § (2) bekezdése alapján az elkövető büntetésének korlátlan enyhítése jöhet szóba, a kényszergyógyke-

zelés alkalmazása azonban nem. Prognosztizált feltételnek nevezhetjük azt a követelményt, miszerint tartani kell attól, hogy az elkövető hasonló cselekményt fog elkövetni, mely a bűnismétlésnek egy alaposan feltehető, konkrét, nem pedig távoli, elvont veszélyét hordozza magában.<sup>53</sup> Végezetül követelmény az is, hogy a Btk. büntetés kiszabási rendelkezéseit figyelembe véve az elkövetővel szemben büntethetősége esetén egyévi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést kellene kiszabni.<sup>54</sup> Az intézkedés végrehajtásának jelenleg hatályos szabályait a 2013. évi CCXL. törvényben, valamint a 13/2014. (XII. 16.) IM rendeletben találhatjuk.

## **2. Elhelyezési körülmények az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetben**

Az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézet a Budapesti Királyi Törvényszék Lőportár dűlői fogháza mellett kezdte meg a működését 1896. november 1. napján,<sup>55</sup> és azóta is ugyanott, a jelenlegi Budapesti Fegyház és Börtön területén működik. Elhelyezkedése, valamint az, hogy nem az Egészségügyi Minisztérium (jelenleg Emberi Erőforrások Minisztériuma) felügyelete alá tartozik,<sup>56</sup> számos bírálat tárgyát képezte már, hiszen mindezek inkább a kényszergyógykezelés büntető, semmint annak gyógyító jellegét hangsúlyozzák.<sup>57</sup>

A problémát már 1992-ben felismerték, ekkor költségbecsléssel, valamint állománytábla-tervezettel alátámasztott javaslat született az új IMEI létesítéséhez, mivel annak további szakmai

fejlődését meglévő telephelyén már akkor sem tartották lehetségesnek. A javaslat a létesítés három alapvető feltételét állapította meg:

- az intézet tervezése és építése feleljen meg az új kórházi normáknak és egészségügyi szabványoknak,
- Budapesten való elhelyezkedés a megfelelő személyzet biztosítása érdekében, figyelembe véve, hogy az elmeorvosgyógyászat hiányszakma,
- a személyi állomány létszámának megháromszorozása.<sup>58</sup>

A két kórházi hotel-épületben és egy szolgáltatóházban elképzelt intézet előzetes költségeit 980 millió 250 ezer forintban határozták meg, mely azonban nem tartalmazta például a bútorok és az élelmiszer, valamint a működtetés és fenntartás költségeit.<sup>59</sup>

Egy évtizeddel később, a Magyar Helsinki Bizottság látogatása során ismételten felmerült az IMEI elköltöztetésének lehetősége,<sup>60</sup> azonban a CPT 2005-ös látogatásáról készült, bíráló hangvételű jelentésének közzétételéig érdemi lépés továbbra sem történt. A bizottsági jelentés hatására a 2118/2006. (VI. 30.) Kormányhatározat az egészségügyi miniszter, a honvédelmi miniszter, az igazságügyi és rendészeti miniszter, valamint a gazdasági és közlekedési miniszter feladatává tette egy (vagy több) központi egészségügyi szolgáltató szervezet létrehozását, többek mellett az IMEI bevonásával, melynek végrehajtására 2007. június 30-ig terjedő határidőt állapított meg.<sup>61</sup> Az igazságügyi és rendészeti miniszter ezt

követően a 2008-as év egyik fő feladatként határozta meg a büntetés-végrehajtási szervezet számára az IMEI korszerű működtetésére és elhelyezésére vonatkozó részletes ütemterv kidolgozását.<sup>62</sup>

A Magyar Kormány 2009-es válaszában biztosította a CPT-t, hogy az említett kormányhatározat alapján az IMEI új telephelyre költöztetése továbbra is napirenden van, amelyhez azonban a szükséges költségvetési források nem állnak rendelkezésre.<sup>63</sup> A 1060/2012. (III. 12.) Kormányhatározat az IMEI, a Büntetés-végrehajtás Központi Kórháza, valamint a Szegedi Fegyház és Börtön Krónikus Utókezelő Részlegének közös telephelyre integrálásáról és ennek a Szent László Kórház területén történő megvalósítását tűzte ki célul, azonban a BVOP a Magyar Helsinki Bizottság IMEI-ben tett 2013-as látogatását követően már múlt időben írt ezen intézményegyesítési tervről.<sup>64</sup> Végül az 1457/2018. (IX. 25.) Kormányhatározat visszavonta az 1060/2012. (III. 12.) Kormányhatározatot. A mellette szóló érvek ellenére az IMEI elköltöztetésére – a jelenlegi tervek szerint – nem fog sor kerülni, helyette annak több százmillió forintos felújítása kezdődött meg az utóbbi években.<sup>65</sup>

Az IMEI befogadóképessége 311 fő.<sup>66</sup> A kényszergyógykezeltek száma 2018. évben 179 fő volt.<sup>67</sup> Noha a kényszergyógykezelés hatálya alatt állók létszáma jócskán alatta marad az intézet befogadóképességének, szükséges arra rámutatni, az IMEI nemcsak ezen intézkedés végrehajtási helyéül szolgál. Így itt kerülnek elhelyezésre azok a betegek, akiknek a bíróság az előze-

tes kényszergyógykezelését rendelte el, vagy a szabadságvesztés végrehajtási helyeként az IMEI-t jelölte ki, továbbá az elmeállapot megfigyelése, a letartóztatás hatálya alatt álló és a kivizsgálásra vagy kezelésre beutalt személyek is.<sup>68</sup> Bár az átlagos létszám még így sem éri el az intézet férőhelyeinek maximális számát,<sup>69</sup> a büntetés-végrehajtási rendszer egészét jellemző túlszűfoltosság az IMEI-t is érinti.<sup>70</sup> A túlszűfoltosság egyfelől az intézet építészeti adottságaiból fakad,<sup>71</sup> másrészt abból, hogy a CPT élettére vonatkozó standardja a pszichiátriai intézetben elhelyezett személyek tekintetében 4,5 m<sup>2</sup>/fő, nem az általánosan alkalmazott 4 m<sup>2</sup>/fő.<sup>72</sup>

Nemcsak a túlszűfoltosság okoz problémát az IMEI-ben, hanem az épületegyüttes leromlott állapota is, melyet az évek folyamán számos hazai és nemzetközi felügyeleti szerv megállapított.<sup>73</sup> Noha az IMEI-ben fennálló elhelyezési körülmények miatt hazánk elmarasztalására az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt mindezidáig még nem került sor, a megkezdett felújítási munkálatok mindenképpen szükségesek ahhoz, hogy a betegek és a beutaltak emberhez méltó körülmények között töltsék fogvatartásuk időtartamát.

### 3. A fogvatartottakkal szembeni bánásmód

A Legfőbb Ügyészség 1997-ben vizsgálta meg az IMEI-ben a kényszergyógykezelés végrehajtásának törvényességét. A vizsgálat megállapította, hogy évek óta nem került sor törvénytől való eltérés miatt indított eljárásra, a legutóbbi incidens pedig 1993-ban

történt, amikor egy segédorvos halántékon ütött egy beteget.<sup>74</sup> A CPT 2005-ös jelentésében szintén azt rögzítette, hogy az ápolók és az orvosok profeszszionálisan bántak a betegekkel, bánásmódjukkal szemben a küldöttséghez nem érkezett panasz, noha néhányan sérelmeztek, hogy az ápoltak közötti nézeteltérések, erőszakos cselekmények esetén a személyzet nem minden esetben avatkozott közbe.<sup>75</sup>

A CPT 2009-es látogatása az IMEI-nek csak a II. számú épületét érintette, ahol már néhány állítás a férfi ápolók és az őrszemélyzet általi testi bántalmazásokra és sértő beszédre vonatkozott, ezért a bizottság jelentésében egyértelműen rögzítette, hogy az ápoltak bántalmazása nem elfogadható és azt megfelelően szankcionálni kell.<sup>76</sup> Mivel a CPT 2013-ban ezen ajánlás érvényesülését nem ellenőrizte, a Magyar Helsinki Bizottság 2013. augusztus 7-9. közötti látogatásának tapasztalataira hivatkoznék, amelyek továbbra is alátámasztották a bántalmazások marginális jellegét. 2012-ben 9 esetben indult büntetőeljárás a személyi állomány tagjaival szemben és ezek közül mindössze egy volt folyamatban a vizsgálat ideje alatt, míg hat esetben bűncselekmény elkövetésének hiányában, egy esetben a feljelentés visszavonása miatt a nyomozás megszüntetésére, egy esetben pedig a feljelentés elutasítására került sor.<sup>77</sup>

A nemzeti megelőző mechanizmus 2016-os látogatása alkalmával ellentmondó információk kerültek az alapvető jogok biztosának birtokába, mivel egyes ápoltak bántalmazásról nem is hallottak, illetve az ápolókkal való jó

viszonyról számoltak be, míg mások részletes beszámolót adtak a betegek rendszeres veréséről.<sup>78</sup> A fizikai bántalmazás, valamint az ugyancsak előforduló verbális rossz bánásmód az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkébe ütköző magatartások, ekként azokkal szemben zéró toleranciát szükséges alkalmazni, ahogyan arra az ombudsman,<sup>79</sup> illetve korábban a CPT is felhívta a figyelmet.<sup>80</sup>

## IV. Összegzés

A kóros elmeműködésű fogvatartottak olyan speciális csoportot képeznek a személyi szabadságuktól megfosztott személyeken belül, amelynek kiszolgáltatottsága nem pusztán a szabadságelvonás tényéből fakad, hanem azt jelentős mértékben fokozza az érintettek egészségi állapota is. Ez a fokozott kiszolgáltatottság megkívánja, hogy a kóros elmeállapotúak jogvédelme ne csak általános megfogalmazású, valamennyi emberre kiterjedő hatályú emberi jogi katalógusok révén legyen biztosított; a velük szemben tanúsítandó bánásmódra vonatkozóan további részletszabályok megalkotása szükséges.

A kényszergyógykezelés végrehajtásának helye, az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézet működését nemzetközi és hazai felügyeleti mechanizmusok is ellenőrzik. Az Európa Tanács Kínzás Elleni Bizottsága, az ügyészség, az alapvető jogok biztosa, illetve a Magyar Helsinki Bizottság ismertetett jelentései, beszámolóai alapján megállapítható, hogy a kényszergyógy-

gykezelés jogi szabályozását és a végrehajtásának körülményeit illetően is a legfőbb probléma az IMEI jogállása és elhelyezkedése. Az IMEI jelenleg a Belügyminisztérium irányítása alá tartozó, a Budapesti Fegyház és Börtön területén működő intézet. Ezek a tények az intézkedés represszív jellegét erősítik, miközben a vonatkozó nemzetközi ajánlások a mentális betegségben szenvedő fogvatartottak gyógykezelésének szükségességét hangsúlyozzák. Ezért lenne kívánatos, ha az intézet az egészségügyi tárca felügyelete alatt, egy új telephelyen működne, mely utóbbi megvalósítása azonban jelentős idő- és költségráfordítást igényelne.

1 A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

2 2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról

3 Juhász Zsuzsanna – Pallo József – Végh Marianna (szerk.): Kommentár a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvényhez. Wolters Kluwer Jogtár,

4 Például: Varga és mások kontra Magyarország, ECtHR, 2015. március 10-i ítélet, ügyszámok: 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 és 64586/13; Gégyeny kontra Magyarország, ECtHR, 2015. július 16-i ítélet, ügyszám: 44753/12.

5 A büntetés-végrehajtási bírói gyakorlat, különös tekintettel a reintegrációs őrizetre. A Kúria összefoglaló véleménye. [https://kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo\\_velemen\\_y\\_8.pdf](https://kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemen_y_8.pdf) (2019. július 27.)

6 Fehér Lenke több tanulmányában is hangsúlyozta, hogy ez az ellentmondás megbontja a büntetőjog egészének logikai rendszerét. Fehér Lenke: Kényszergyógykezelés: a patológia terápiája, avagy a terápia patológiája?. *Jogtudományi Közlöny* 1989. 12. szám. 632-633. o.; Fehér Lenke: Büntetés és kezelés. *Jogtudományi Közlöny* 1990. 6. szám. 204-206. o.

7 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 200. §.

8 Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, 5. cikk; Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, 7. cikk; EJEE, 3. cikk; Emberi Jogok Amerikai Egyezménye, 5. cikk (2) bekezdés; Ember és Népek Jogainak Afrikai Chartája, 5. cikk.

9 Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, az ENSZ Közgyűlése 2856 (XXVI) számú határozatával 1971. december 20. napján elfogadva, 1. cikk.

10 Declaration on the Rights of Disabled Persons, az ENSZ Közgyűlése 3447 (XXX) számú határozatával 1975. december 9. napján elfogadva, 4. cikk.

11 Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care, az ENSZ Közgyűlése 46/119 számú határozatával 1991. december 17. napján elfogadva, 1. számú alapelv, 3. cikk.

12 Madrid Declaration on ethical standards for psychiatric practice, elfogadva az ENSZ Közgyűlése által 1996. augusztus 25. napján.

13 Az egyezménynek jelenleg 179 részes állama van. [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4) (2019. július 14.)

Az egyezményről lásd bővebben: Kayess, Rosemary – French, Phillip: Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Human Rights Law Review* 2008. 1. szám. 1-34. o.; Szmukler, George – Daw, Rowena – Callard, Felicity: Mental health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities. *International Journal of Law and Psychiatry* 2014. 3. szám. 245-246. o.

14 A bizottság eljárásának szabályait lásd: Rules of procedure, Committee on the Rights of Persons with Disabilities [https://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=CRPD/C/1/Rev.1](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=CRPD/C/1/Rev.1) (2019. július 25.)

15 Guidelines on periodic reporting to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, including under the simplified reporting procedures, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 85-86. pont. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Guidelines.aspx> (2019. július 25.)

16 A szabadságtuktól megfosztott személyekkel kapcsolatban mindössze azt tartalmazta az első jelentés, hogy a fogvatartási helyszínek, elsősorban a rendőrségi fogdák akadálymentesítése a szükséges források hiányában nem volt lehetséges. Implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Initial reports submitted by State parties under article 35 of the Convention: Hungary, Com-

mittee on the Rights of Persons with Disabilities, 16. o.

17 Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága R (83) 2. számú ajánlása az elmebetegségben szenvedő, kényszergyógykezelt személyek jogi védelméről, 1. cikk (1) bekezdés.

18 Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága R (87) 3. számú ajánlása az Európai Börtön szabályokról, 100. cikk.

19 Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága Rec (2006) 2. számú ajánlása az Európai Börtön szabályokról, 12. cikk.

20 Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága Rec (2004) 10. számú ajánlása a mentális betegségben szenvedő személyek emberi jogainak és méltóságának védelméről, 34. cikk.

21 Rec (2004) 10. számú ajánlás, 35. cikk (3) bekezdés.

22 Például: Kolanis kontra Egyesült Királyság, ECtHR, 2005. június 21-i ítélet, ügyszám: 517/02, 67. pont; Sykora kontra Csehország, ECtHR, 2012. november 22-i ítélet, ügyszám: 23419/07, 62. pont; Trutko kontra Oroszország, ECtHR, 2016. december 6-i ítélet, ügyszám: 40979/04, 54. pont.

23 Winterwerp kontra Hollandia, ECtHR, 1979. október 24-i ítélet, ügyszám: 6301/73, 39. pont.

Pallo József: Néhány gondolat a kóros elmeállapotú bűnelkövetőkkel kapcsolatos európai elvárásokról. Börtönügyi Szemle 2009. 3. szám. 128. o.

24 Mihailovs kontra Lettország, ECtHR, 2013. január 22-i ítélet, ügyszám: 35939/10, 64. pont; Roman kontra Belgium, ECtHR, 2019. január 31-i ítélet, ügyszám: 18052/11, 118. pont.

25 Például: Inseher kontra Németország, ECtHR, 2018. december 4-i ítélet, ügyszámok: 10211/12 és 27505/14, 127. pont.

26 Plesó kontra Magyarország, ECtHR, 2012. október 2-i ítélet, ügyszám: 41242/08, 60. pont. Megjegyzendő, hogy az EJEB az ügyben a pszichiátriai betegek kötelező gyógykezelését vizsgálta.

27 Kudla kontra Lengyelország, ECtHR, 2000. október 26-i ítélet, ügyszám: 30210/96, 94. pont.

28 Sławomir Musiał kontra Lengyelország, ECtHR, 2009. január 20-i ítélet, ügyszám: 28300/06, 88. pont; Rooman kontra Belgium, 144-148. pont.

29 Gülay Cetin kontra Törökország, ECtHR, 2013. március 5-i ítélet, ügyszám: 44084/10, 102. és 105. pont.

30 Herczegfalvy kontra Ausztria, ECtHR, 1992. szeptember 24-i ítélet, ügyszám: 10533/83, 82. pont; Claes kontra Belgium, ECtHR, 2013. január 10-i ítélet, ügyszám: 43418/09, 101. pont.

31 Aerts kontra Belgium, ECtHR, 1998. július

30-i ítélet, ügyszám: 25357/94, 66. pont.

32 Selmouni kontra Franciaország, ECtHR, 1999. július 28-i ítélet, ügyszám: 25803/94, 99. pont.

33 Stanev kontra Bulgária, ECtHR, 2012. január 17-i ítélet, ügyszám: 36760/06, 204. pont.

34 Naoumenko kontra Ukrajna, ECtHR, 2004. február 10-i ítélet, ügyszám: 42023/98, 112. pont.

35 Murray kontra Hollandia, ECtHR, 2016. április 26-i ítélet, ügyszám: 10511/10, 106. pont.

Az egészségügyi ellátás milyenségét illetően számos további követelményt is megfogalmazott az EJEB, például a beteg állapotáról folyamatos nyilvántartást kell vezetni (Khudobin kontra Oroszország, ECtHR, 2006. október 26-i ítélet, ügyszám: 59696/00, 83. pont), rendszeres és szisztematikusság egészségügyi vizsgálatokat kell végezni a betegen, átfogó terápiás stratégiát követve (Amirov kontra Oroszország, ECtHR, 2014. november 27-i ítélet, ügyszám: 51857/13, 93. pont) stb. Mindezek összegző felsorolása megtalálható például: Blokhin kontra Oroszország, ECtHR, 2016. március 23-i ítélet, ügyszám: 47152/06, 137. pont.

36 Mouisel kontra Franciaország, ECtHR, 2002. november 14-i ítélet, ügyszám: 67263/01, 40-42. pont.

37 Lásd még: Domokos Andrea: A bűntevő elmetehetségéről. A kóros elmeállapot megítélésének változásai az idők során. Jogtörténeti Szemle 2005. 3. szám. 1-6. o.; Pallo József: „Büntetéstől menten...” (Gondolatok a kényszergyógykezelés néhány sarokpontjáról). In: Deák Ferenc – Pallo József (szerk.): Börtönügyi kaleidoszkóp. Ünnepi kötet Dr. Lőrincz József 70. születésnapja tiszteletére. Büntetés-végrehajtás Tudományos tanácsa, Budapest 2014. 162-168. o.

38 1876. évi XIV. törvénycikk a közegészségügy rendezéséről, 71. §.

39 Pallo József: A gyógyító jellegű büntetőjogi kényszerintézkedések végrehajtásának jellegzetességei. Börtönügyi Szemle 2006. 3. szám. 25. o.

40 A Csemegi-kódex 76. §-a akként rendelkezett, hogy „Nem számítható be a cselekmény annak, a ki azt öntudatlan állapotban követte el, vagy kinek elmetehetése meg volt zavarva, és e miatt akaratának szabad elhatározási képességével nem bírt.”

41 Schábné Proszonyák Éva: Beszámíthatóság vagy beszámíthatatlanság a büntetőjogban és ami között lehet. Büntetőjogi Tanulmányok XVI., Veszprém 2015. 50. o.

Az intézetet a 9052/1906. számú igazságügyi miniszteri rendelettel átszervezték, ekkor nyerte el az Igazságügyi Országos Megfigyelő és Elme gyógyító Intézet elnevezést, mely a következő évtizedekben még számos változáson ment keresztül. Laczkó János: Egy évszázad – Az IMEI rövid története. Börtönügyi



Szemle 1996. 3. szám. 98-99. o.

42 1948. évi XLVIII. törvénycikk a büntetőtörvények egyes fogyatékoságainak megszüntetéséről és pótlásáról, 5. §.

43 1950. évi II. törvény a büntetőtörvénykönyv általános részéről, 49. §.

44 1961. évi V. törvény a Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről, 61. §.

Az 1961-es Btk. kényszergyógykezelésre vonatkozó szabályozásáról lásd: Szabó Gyula: A kényszergyógykezelés és a kényszerelvonó-kezelés gyakorlati kérdései. Magyar Jog 1963. 9. szám. 396-398. o.

45 9/1962. (VII. 21.) IM rendelet a büntető bíróságok által elrendelt kényszergyógykezelés foganatosításának részletes szabályairól, 8. §.

46 Pallo [2006.] i.m. 27. o.

47 Ez az IM rendelet, szemben a korábbiakkal, már nem tette lehetővé a kényszergyógykezelés házi gondozásban történő végrehajtását.

48 2009. évi LXXX. törvény a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról, 25. §.

49 Tóth Mihály: Az orvosi tevékenység néhány időszerű büntetőjogi aspektusa. In: Borbíró Andrea – Inzelt Éva – Kerezi Klára – Lévay Miklós – Podoletz Léna (szerk.): A büntető hatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz. Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2014. 444-445. o.; Gula Krisztina Petra: Bűnhődés bűnösség nélkül: A kényszergyógykezelés patológiája a hazai szabályozás és a nemzetközi tapasztalatok tükrében. Magyar Jog 2018. 7-8. szám. 402. o.

50 A személy elleni erőszakos bűncselekmények meghatározásához az 1978-as Btk. 137. § 17. pontja, illetve a bírói gyakorlat adott támpontot, míg a jelenleg hatályos Btk. 459. § (1) bekezdés 26. pontja tartalmazza ezen magatartások felsorolását.

51 Ilyen közveszélyt előidéző cselekmény lehet a közveszély okozása.

52 BH1987. 423.

53 BH2010. 52.

54 Lásd bővebben: Polt Péter (főszerkesztő): Új Btk. kommentár 2. kötet, Általános rész. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyv Kiadó, Budapest 2013. 105-110. o.

55 Laczkó [1996.] i.m. 98. oldal.

56 A 36/2003. (X. 3.) IM rendelet még úgy rendelkezett, hogy „az IMEI a büntetés-végrehajtásért felelős miniszter irányítása alatt működő, zárt jellegű, országos feladatkörű büntetés-végrehajtási egészségügyi intézet. Az IMEI felügyeletét a Belügyminisztérium, szakfelügyeletét a Büntetés-végrehajtás Ország-

gos Parancsnoksága látja el.” A 13/2014. (XII. 16.) IM rendelet az IMEI jogállására, felügyeletére, irányítására rendelkezést nem tartalmaz, azonban az intézet 2017. július 10. napján kelt, módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt alapító okirata szerint annak irányítási szerve a Belügyminisztérium. <https://bv.gov.hu/sites/default/files/Alap%C3%ADt%C3%B3%20Okirat%20IMEI.pdf> (2019. július 29.)

57 Az intézkedés ellentmondásos jellegének feloldását is szolgálná, ha az IMEI az egészségügyi rendszer részét képezné. Fehér [1990] i.m. 205. o.

Lásd még: Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának jelentése az AJB-1161/2009. számú ügyben, 19. o.; Az alapvető jogok biztosának jelentése az AJB-5019/2012. számú ügyben, 9. o.; Report to the Hungarian Government on the visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 30 March to 8 April 2005 (továbbiakban: Report 2005), 48. o.; Report to the Hungarian Government on the visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 24 March to 2 April 2009 (továbbiakban: Report 2009), 41. o.

58 Laczkó János – Lados Józsefné – Csicsay Iván: Kell-e új IMEI? Börtönügyi Szemle 1992. 4. szám. 32. o.

59 Laczkó – Lados – Csicsay [1992.] i.m. 35-36. o.

60 A Magyar Helsinki Bizottság jelentése az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetben 2013. augusztus 7-9-én tett látogatásról, 3. o. [http://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC\\_jelentes\\_\\_IMEI\\_vegleges.pdf](http://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC_jelentes__IMEI_vegleges.pdf) (2019. július 28.)

61 2118/2006. (VI. 30.) Kormányhatározat az államháztartás hatékony működését elősegítő szervezeti átalakításokról és az azokat megalapozó intézkedésekről, 6. pont i).

62 A Büntetés-végrehajtási Szervezet Évkönyve 2007, 55. o.

63 Response of the Hungarian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Hungary from 24 March to 2 April 2009 (továbbiakban: Response 2009), 52. o.

64 A Magyar Helsinki Bizottság jelentése az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetben 2013. augusztus 7-9-én tett látogatásról, 3. o.

65 2015-ben egy 70 millió forint értékű beruházásra került sor, majd 2017-ben kezdődött meg az IMEI három épülete teljes felújításának (elektromos hálózat rekonstrukciója, épületgépészeti rendszerek

megújítása, tetőszerkezetek felújítása) előkészítése. A Büntetés-végrehajtási Szervezet Évkönyve 2017, 45. o.

66 <https://bv.gov.hu/hu/imei> (2019. július 28.)

67 A Büntetés-végrehajtási Szervezet Évkönyve 2018, 12. o.

68 13/2014. (XII. 16.) IM rendelet, 1. §.

69 Erre vonatkozó legutóbbi adat az alapvető jogok biztosa, mint nemzeti megelőző mechanizmus 2016. február 16-18. napjain az IMEI-ben tett látogatásról készült jelentésében található, miszerint az átlagos ápolti létszám 2015. évben 228 fő volt. Az alapvető jogok biztosa mint OPCAT nemzeti megelőző mechanizmus jelentése az AJB-766/2017. számú ügyben, 7. o.

70 Report 2005, 49. o.; A Magyar Helsinki Bizottság jelentése az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetben 2013. augusztus 7-9-én tett látogatásról, 7. o.; Az alapvető jogok biztosa mint OPCAT nemzeti megelőző mechanizmus jelentése az AJB-766/2017. számú ügyben, 18. o.

71 Az I. és II. számú épületben a túl nagy létszámú kórtermek, helyiségek átalakítására építészeti okokból nem kerülhet sor, míg a III. számú épületet érintő bármilyen beavatkozás annak műemlék jellegéből fakadóan speciális engedélyt igényel. Response of the Hungarian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Hungary from 30 March to 8 April 2005 (továbbiakban: Response 2005), 46. o.

72 Report 2005, 49. o. Megjegyzendő, hogy sem

a Bv. tv., sem pedig a kényszergyógykezelés végrehajtásáról szóló IM rendelet nem tartalmaz a kényszergyógykezeltek részére biztosítandó élettérre vonatkozó rendelkezést.

A CPT pszichiátriai intézetekkel kapcsolatos standardjait lásd: Involuntary placement in psychiatric establishments, Extract from the 8th General Report of the CPT, published in 1998.

<https://rm.coe.int/16806cd43e> (2019. július 29.)

73 Report 2009, 42. o.; Az alapvető jogok biztosa-nak jelentése az AJB-5019/2012. számú ügyben, 10. o.; A Magyar Helsinki Bizottság jelentése az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetben 2013. augusztus 7-9-én tett látogatásról, 7-8. o.; Az alapvető jogok biztosa mint OPCAT nemzeti megelőző mechanizmus jelentése az AJB-766/2017. számú ügyben, 18-19. o.

74 Lajtár István: Gyógymód: ügyési vizsgálat az IMEI-ben. Börtönügyi Szemle 1997. 4. szám. 76-77. o.

75 Report 2005, 49. o.

76 Report 2009, 41. o.

77 A Magyar Helsinki Bizottság jelentése az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetben 2013. augusztus 7-9-én tett látogatásról, 6. o.

78 Az alapvető jogok biztosa mint OPCAT nemzeti megelőző mechanizmus jelentése az AJB-766/2017. számú ügyben, 37-39. o.

79 Az alapvető jogok biztosa mint OPCAT nemzeti megelőző mechanizmus jelentése az AJB-766/2017. számú ügyben, 39. o.

80 Report 2009, 41. o.

**dr. Balogh Márk**  
bírószági titkár  
Zalaegerszegi Törvényszék

## **A pszichiátriai betegek intézeti gyógykezelésével kapcsolatos hazai szabályozás a nemzetközi elvárások tükrében**

### **I. Bevezető gondolatok**

Az eltelt időben egyre nagyobb figyelem terelődött a pszichiátriai betegek intézeti gyógykezelésével kapcsolatos bírósági eljárásokra, tekintettel arra, hogy az alapvető jogok biztosa korábban több jelentésében is foglalkozott a területtel.<sup>1</sup> A tapasztalatok alapján ugyanakkor országos szinten jelentős eltérések mutatkoznak a joggyakorlatban annak ellenére, hogy a jogállamiság fogalmi eleme a jobbiztonság, melynek részét képezi az egységes joggyakorlat. Az egyes bíróságok, megyék között nincs eltérés abban, hogy kijelölt bírósági titkárok nemperes eljárásban járnak el. Megjegyzendő, hogy korábban is bírósági titkárok vezették a meghallgatásokat, azonban a végzéseken bírói ellenjegyzés szerepelt, figyelemmel arra is, hogy az Alkotmánybíróság

határozatában kifejtette, alkotmányos követelmény, hogy bírósági titkár nem hozhat érdemi döntést ezen bírósági eljárásokban.<sup>2</sup> A közvetlenség elvének maradéktalan teljesülése érdekében azonban szükséges, hogy a bíróság részéről azonos személy rendelkezzen az eljárási és a döntési lehetőséggel, tehát a tények közvetlen észlelése, valamint az azok alapján történő döntéshozatal egy kézben összpontosuljon. A nemzetközi jogirodalomban is fellelhető analóg jogeset, mely szerint az elmebetegek sajátos helyzete megköveteli, hogy őket a bíróság személyesen hallgassa meg.<sup>3</sup> A megyék között azonban egyes jogkérdésekben teljesen eltérő gyakorlat alakult ki, sőt sok esetben még megyén belül sincs egyetértés az eljáró titkárok között. Ennek oka, hogy a vonatkozó jogszabály<sup>4</sup> kimondja, hogy „ha e törvényből, illetve az eljárás nemperes jellegéből más nem következik”, a bírósági eljárásban a Pp. és a 2017. évi CXVIII. törvénynek a bírósági polgári nemperes eljárásokra vonatkozó általános rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni. Az „eljárás nemperes jellegéből” ugyanakkor mindenki más következtetést von le, esetlegesen ugyanarra az élethelyzetre. A nemzetközi egyezmény sem segíti elő az egységes jogalkalmazást, hiszen az „ésszerű alkalmazkodás” a fogalom meghatározása szerint azon elengedhetetlen és megfelelő módosításokat és változtatásokat jelenti, amelyek nem jelentenek aránytalan és indokolatlan terhet és adott esetben szükségesek, hogy biztosítsák a fogyatékossgal élő személy alapvető emberi jogainak és szabadságainak a mindenkit megillető, egyenlő mértékű

élvezetét és gyakorlását.<sup>5</sup> Az egészségügyi intézmények által biztosított személyi- és tárgyi feltételekben, valamint a kérelmezettek állapotában ugyanakkor jelentős különbségek mutatkoznak, ezért az „ésszerű alkalmazkodás” követelményének ügyekre történő egyediesítése jogbizonytalansághoz vezetne, figyelemmel arra is, hogy erősen kérdéses, miként egyeztethető össze ez az eljárásban résztvevő felek érdekeivel. Nyilvánvaló, hogy a jogszabály alkalmazása az életviszonyok folyamatos változása miatt megkívánja az analógia alkalmazását, mely a polgári jog területén széleskörűen alkalmazott is. Azonban az „ésszerű alkalmazkodás” követelményét elsősorban az államnak kell megvalósítania megfelelően kidolgozott, cizellált jogszabályi háttér megteremtésével.<sup>6</sup> Az általános fogalomhasználat önmagában nem sérti a jogbiztonság követelményét,<sup>7</sup> de a jogszabály alapvető kérdéseket sem szabályoz kellően pontosan, így a normák egyértelműségének hiányában a joggyakorlat eltérő, az eljárás nem kiszámítható a kérelmezettek számára, mely már sértheti a jogbiztonságot. A továbbiakban ezért azt kívánom vizsgálni, elemezni, hogy a hatályos hazai szabályozás összességében mennyiben felel meg a nemzetközi elvárásoknak.

## II. A személyi szabadsághoz és biztonsághoz való jog

A pszichiátriai betegek intézeti gyógykezelésével kapcsolatban a legtöbbet hangoztatott egyik alapelv a személyes szabadsághoz való jog mint alapjog,

melyet már az Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE)<sup>8</sup> és a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya<sup>9</sup> is említi. A személyes szabadsághoz való jog korlátozásának tehát nem elegendő a hazai jogszabályoknak megfelelnie, annak összhangban kell állnia a nevezett nemzetközi dokumentumokkal is. Érdeemes megemlíteni, hogy az EJEE az őrizetbe vétel lehetőségei között külön veszi az elmebeteget, alkoholistákat, kábítószer élvezőket, sőt megemlíti a csavargók körét is. A hatályos magyar jogi szabályozás a veszélyeztető és közvetlen veszélyeztető fogalmak meghatározásánál<sup>10</sup> mentális zavart említi, mely tágabb kört jelent, már-már összefoglaló megnevezése az elmebetegségeknek és különböző függőségeknek, sőt ide vonhatóak a csavargókat esetlegesen jellemző személyiségzavarok is. A belső jog fogalomhasználatát tehát nagyjából lefedi az egyezményben tételesen felsoroltakat, de véleményem szerint az egyes csoportok elhatárolása a személyi szabadságot korlátozó pszichiátriai intézeti gyógykezelés elrendelésekor, a szükségesség-arányosság vizsgálatánál elkerülhetetlen. A személyes szabadság elmebetegség miatt történő korlátozásával kapcsolatban az EJEB három minimumfeltételt állított fel: a személy elmebetegségét meggyőző módon bizonyítani kell, azaz hatáskörrel rendelkező szerv előtt független orvosszakértői szakértelem alapján valódi mentális zavart kell megállapítani; a mentális zavarnak olyan típusúnak vagy fokúnak kell lennie, ami igazolja a kötelező intézetbe utalást és a további intézetben tartásnak a zavar fennállásától kell

függnie.<sup>11</sup> A szigorú követelmények oka az a kiindulópont, hogy a beteget a gyógykezelés során a külvilágtól elzárta, a gondolkodását és az elméműködését radikálisan befolyásoló gyógykezelés alá vetik, ennek keretében többször kényszerítő eszközöket, például rögzítést, lekötözést alkalmaznak. A hazai Eü. tv. kimondja, hogy a beteget az egészségügyi ellátás igénybevétele tekintetében megilleti az önrendelkezéshez való jog, amely törvényben meghatározott esetekben és módon korlátozható.<sup>12</sup> Ezzel kapcsolatban született az a magyarországi eseti döntés, mely szerint a pszichiátriai megbetegedésben szenvedő, de cselekvőképes személy önrendelkezési joga nem sérül azáltal, hogy a bíróság a veszélyeztető magatartás fennállása esetén a személyi szabadságát korlátozó kötelező pszichiátriai gyógykezelését elrendeli.<sup>13</sup> Az Alkotmánybíróság ugyanakkor, összhangban a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában foglaltakkal, kimondta, hogy a személyes szabadságtól való megfosztás jogellenes, ha nem a törvényben meghatározott okokból, de legfőképpen nem a törvényben meghatározott eljárás alapján történt.<sup>14</sup> A korlátozó rendelkezések tehát csak akkor fogadhatók el alkotmányszerűnek, ha az általuk elérni kívánt és alkotmányosan elismert célhoz képest a korlátozás szükségyszerű és arányos. Megfelelő garanciák nélkül a szabadságelvonásra lehetőséget adó jogszabályok alkotmányossága válhat kérdésessé.<sup>15</sup> Az Alaptörvény nemcsak formai, hanem tartalmi akadályokat is állít a személyes szabadsághoz való jog korlátozása elé.

E körben három fontos feltételt emel ki a biztos jelentése: az eljárásnak meghatározott formai követelményeken, megfelelő jogi szabályozáson kell alapulnia, a jogi szabályozásnak meg kell felelnie a szükségesség és arányosság kritériumainak, továbbá érvényesülnie kell olyan alkotmányi többlet követelményeknek mint a bíróság elé állítás garanciája és esetlegesen kártérítés lehetősége. Fontos kiemelni, hogy az Alkotmánybíróság útmutatása alapján a személyi szabadság korlátozása a szükségesség-arányosság mérlegelésével célhoz kötött. Kérdés azonban, hogy kötelező pszichiátriai intézeti gyógykezelés elrendelésénél mi a cél: az egészséghez, szociális biztonsághoz való jog mint alapjog,<sup>16</sup> vagy a társadalom védelme? A magyar szabályozáshoz képest az EJEE fentebb már hivatkozott felsorolása cizelláltabb és az elmebetegektől külön veszi a függőségekben szenvedőket, valamint a csavargókat, a különféle csoportoknál pedig más-más lehet a személyi szabadság korlátozásának célja, módja. A hazai szabályozás a veszélyeztető és közvetlen veszélyeztető fogalmak meghatározásánál a veszély elhárítását kötelező pszichiátriai intézeti gyógykezeléssel látja megvalósíthatónak. A szakértők azonban számtalan alkalommal nyilatkozzák, hogy egy alkoholistánál az absztinencia, az arra való törekvés, a belső motiváció függvénye, melyre egyébként a vonatkozó szakmai protokoll is rámutat.<sup>17</sup> A magyar jogrendszerből az alkoholisták kényszergyógyítása mint jogintézmény 2010-ben kikerült, vélelmezhetően annak alacsony hatásfoka, eredménytelensége miatt. Nemeszser előfordul,

hogy a kérelmezett (beteg) egyenesen az elvonó kúra alatt italozik, betegtársaitól vagy a hozzátartozóktól jutva alkoholhoz. Ebben az esetben a személyi szabadság korlátozása értelmetlen, cél- és vég nélküli, hiszen elbocsátását követően a kérelmezett ugyanazon magatartást fogja tanúsítani, mely a bekerülését megalapozta. A személyi szabadság hosszabb távon tartó korlátozása ilyenkor szükségtelen, legfeljebb időszakonként megjelenő, alkoholmegvonásból eredő delírium esetén jöhet szóba, annak pár napig történő lezajlása idejére, amikor a kérelmezett magára nézve közvetlen veszélyeztető magatartást tanúsít, esetlegesen életveszélyes állapotba kerül. Véleményem szerint mindezek miatt nem állja meg teljes mértékben a helyét az a megállapítás miszerint a jogszabályban foglalt, 15 napos határidőt előíró, kötelező pszichiátriai intézeti gyógykezelés az addiktológiai betegekre alkalmazható lenne,<sup>18</sup> hiszen a nevezett csoportba tartozó betegnél, ha delírium zajlik az azonnali beavatkozást igényel, más esetben pedig szükségtelen a személyi szabadság korlátozása, az önveszélyeztető helyzet pszichiátriai intézeti gyógykezeléssel sem hárítható el. Emellett a jogalkotói szándékkal is ellentétes lenne, hogy az alkoholisták kényszergyógyítása megnevezésű büntetőjogi jogintézmény ezen polgári nemperes eljárás adta lehetőséggel kerüljön felváltásra. A kábítószer függőknél hasonló a helyzet azzal a különbséggel, hogy a tartós kábítószer-használat felszínre hozhat olyan elmebetegségeket, melyek kezelése kizárólagosan a pszichiátriai intézet kompetenciája és a

megbetegedésből eredő veszélyhelyzet egy meghatározott ideig, más módon nem hárítható el. Az EJEE által megnevezett csavargók kategóriájába a személyiségzavarban szenvedők és esetlegesen a demensek tartozhatnak. Előbbiekkel kapcsolatban fennálló veszélyhelyzet hosszú távon nem, illetve nem kizárólagosan pszichiátriai intézeti gyógykezeléssel hárítható el, hiszen a személyiségzavar inkább kóros állapot semmint betegség és ezen esetekben legfeljebb a kompenzálttság elérése lehet a cél, ezen időszakra válhat szükségessé a személyi szabadság korlátozása. E körben érdemes megemlíteni, hogy a büntetés-végrehajtási intézetekben fogvatartottaknál gyakorlatilag kivétel nélkül diagnosztizálható személyiségzavar, elhelyezésük, ellátásuk mégsem a pszichiátria feladata. A demenseknél pedig csak a járulékos tünetekkel kapcsolatos kivizsgálás, gyógyszerbeállítás idejére lehet szükséges a pszichiátriai intézetben történő elhelyezéssel való személyes szabadság korlátozás, mint ahogy arra a vonatkozó szakmai protokoll is rámutat.<sup>19</sup> A magyar szabályozás tehát nagyjából lefedi az EJEE által említett esetköröket, de a gyakorlati alkalmazás szempontjából lehet szerencsésebb lenne konkretizálni azokat és egy részüket, mely állapotokban hosszú távon változás nem következhet be, külön kezelni például egy gondnoksággal kapcsolatos törvény keretében vagy eltérő felülvizsgálati időközöket előírni vonatkozásukban. Szükséges megjegyezni azt is, hogy a kötelező intézeti gyógykezelés gyakran, így az EJEE esetében is az őrizetbe vétellel, letartóztatással mint

büntetőeljárásbeli jogintézménnyel kerül összehasonlításra. Álláspontom szerint ugyanakkor az egyetlen közös vonás a személyes szabadsághoz való jog korlátozása. A letartóztatást egy hosszabb ideig tartó nyomozási szakasz előzi meg, ennek során történik a bizonyítékok beszerzése, míg például sürgősségi gyógykezelés esetén a kérelmezőnek, aki a pszichiátriai intézet vezetője, 24 órán belül kell a bíróságot értesítenie, ezzel az eljárást megindítania.<sup>20</sup> Ebből az következik, hogy a bekerüléskor rendelkezésre álló iratok alapján kell a bíróságnak döntenie, így a kérelem, az OMSZ beszállítási jegyzőkönyve, illetve a kórlapon szereplő anamnézis alapján. Elvileg van lehetőség tanúk megidézésére rövid úton,<sup>21</sup> ha a kórlapon feltüntetésre került a telefonos elérhetőség, de összességében, elméleti szinten is, sokkal felderítelenebb tényállás kerül a bíróság elé a döntéshozatalkor. A jogorvoslat tekintetében lényeges különbség, hogy a kérelmezettek belátási képessége csökkent vagy hiányzik. A büntetőeljárásban is létezik az előzetes kényszergyógykezelés, ahol rendelkezik fellebbezési joggal a terhelt és még hozzátartozója is, de ezen ügyek mennyisége meg sem közelíti a polgári pszichiátriai intézeti gyógykezeléssel kapcsolatos bírósági eljárásokat. Nem beszélve arról, hogy a büntetőeljárásban a bíróság az előzetes kényszergyógykezelést hat hónappal hosszabbíthatja meg,<sup>22</sup> míg sürgősségi gyógykezelés esetén annak szükségességét harmincnaponként vizsgálja felül.<sup>23</sup> A szakismeret tekintetében a büntetőbíró egyben az ügy „szakértője” is, a bírósági titkár azonban nem rendel-

kezik megfelelő orvosi, pszichiátriai ismerettel, a szakértőre, illetve a kórház orvosa mint a kérelmező képviselője által előadottakra, valamint az orvosi szaknyelven megfogalmazott iratokra kénytelen támaszkodni. Végül, de nem utolsósorban a végrehajtás helye is eltérő. Egy büntetés-végrehajtási intézet álláspontom szerint nem hasonlítható össze egy kórházzal, sem az elhelyezés körülményei, sem a bánásmód tekintetében, értve ez utóbbi alatt a fogvatartottak, illetve a betegek egymáshoz és a személyzethez való viszonyulását is.

### III. A tisztességes hatósági eljáráshoz való jog

Az EJEE biztosítja a tisztességes tárgyaláshoz való jogot, rendelkezései azonban elsősorban büntetőügyekre vonatkoznak, de mint fentebb már kifejtésre került az Egyezmény az elmebetegek, csavargók és függőségben szenvedők személyi szabadságának korlátozására is mint őrizetbe vételre tekint, ezért rendelkezései e tekintetben<sup>24</sup> is analóg módon alkalmazhatók. Az EJEE tárgyaláshoz való jogot említi, a hatályos magyar szabályozás azonban az ügyípusú nemperes eljárás keretében szabályozza, bár a mindennapi gyakorlatban elképzelhető olyan eset, amikor már szinte perbe fordul át a meghallgatás, kiváltképpen, ha a kérelmezett elbocsátása esedékes. Az EJEE rendelkezései külön kiemelik a nyilvánosság és időszerűség követelményét, de a tisztességes eljárás keretében úgy gondolom, több a Pp. által szabályozott elvet is meg kell említeni. E körben a felek

igazmondási kötelezettségét,<sup>25</sup> az anyanyelvhasználathoz való jogot,<sup>26</sup> a szakértő eljárására vonatkozó szabályokat,<sup>27</sup> a bíróság közrehatási tevékenységét,<sup>28</sup> a hivatalbóli bizonyítás<sup>29</sup> kérdését, a képviselőhöz és a jogorvoslathoz való jogot<sup>30</sup> érdemes felsorolni.

## 1. Nyilvánosság

A nyilvánosság kérdése jelen eljárásokban azért is problémás, mert az egészségügyi adatok különleges személyes adatnak minősülnek.<sup>31</sup> A háttérjogszabályként alkalmazott Pp. az Egyezmény rendelkezéseivel összhangban szabályozza a nyilvánosság követelményét, így az érdemi döntést elméletileg nyilvánosan kell kihirdetni,<sup>32</sup> ami azért ellentmondásos, mert az egészségügyi adatokat tartalmazó kórlap, adatvédelmi okokból, elektronikusan nem továbbítható.<sup>33</sup> A hatályos magyar szabályozás tehát ez utóbbi vonatkozásban még szigorúbbnak is tekinthető, ami viszont nem feltétlenül járul hozzá az időszerűség követelményéhez. A bíróság hivatalból is kizárhatja a nyilvánosságot a közérkölcös vagy a fél személyiségi jogainak védelmében, ami nem áll ellentétben az Egyezménnyel, hiszen az is lehetővé teszi ezt a fél magánéletének megóvása céljából. Abban az esetben, ha a gondnoksági (személyállapot) perekre vonatkozó szabályozást analóg módon alkalmazzuk, akkor a nyilvánosság kizárását elvileg a kérelmező képviselője úgy is kérheti a kérelmezett érdekében, ha az kommunikációba nem vonható.<sup>34</sup> A nyilvánosság kizárása azonban nem automatikus, döntését a bíróság indokolni köteles.<sup>35</sup>

## 2. Időszerűség

Az EJEE a szabadsághoz és biztonsághoz való jog, az őrizetbe vétel, keretében csak annyit ír elő, hogy a bíróság rövid határidőn belül dönt.<sup>36</sup> Nem ismeretes más nemzetközi egyezmény sem, amely konkrét időpontot írna elő, így a magyar Alaptörvény szintén határidő nélkül, azt tartalmazza, hogy az őrizetbe vett személyt a lehető legrovidebb időn belül szabadon kell bocsátani vagy bíróság elé kell állítani.<sup>37</sup> Megjegyzendő, hogy a német Alkotmány szerint az őrizetbe vett személyt legkésőbb a következő napon bíróság elé kell állítani,<sup>38</sup> a cseh és szlovák Alkotmány előírásai szerint is 24 órán belül át kell adni a fogvatartottat a bíróságnak, amely 24 órán belül köteles döntést hozni, míg az orosz és portugál alkotmány 48 órát, a spanyol pedig 72 órát biztosít a bírói döntéshozatalra.<sup>39</sup> Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata a körülményektől teszi függővé az ideiglenes szabadságelvonás tartamát, de a 4 napon túli bíróság elé állítást még kivételes esetben is jogszerűtlennek tekintették.<sup>40</sup> Mindezek fényében nem tekinthetők eltúlzottnak az Eü. tv. mint speciális jogszabály rendelkezései, melyek a vonatkozó határidőket szabályozzák. Azokban az esetekben, amikor a kérelmezettek (betegek) személyi szabadsága bírósági határozat előzetes meghozatala nélkül kerül korlátozásra, így a gondnokság hatálya alatt álló önkéntes és sürgősségi gyógykezelések eseteiben, a bíróság számára a jogszabály 72 órán belüli eljárási határidőt ír elő, sürgősségi esetében az írásba foglalásra további 5 nap áll ren-



delkezésre.<sup>41</sup> Az időszerűség körében ki kell emelni azt is, hogy a felülvizsgálati eljárások lefolytatására szintén nem lelhető fel a vonatkozó nemzetközi dokumentumokban előírás, ugyanakkor a büntetőeljárásban sem tarthat a végtelenségig a letartóztatás, illetve a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés esetében is biztosítani kell a felülvizsgálat lehetőségét. Példaként hozható a német büntetőeljárás szabályozása, mely a bűnismétlés veszélyének indokán kívül, amikor is egy évben maximálja az időtartamot,<sup>42</sup> nem rendelkezik a határidő felső korlátjáról, ellenben az eljárás szabályai cizelláltak és a hat hónapon túli fenntartásnak összetett feltételei vannak. A bíróságoknak figyelemmel kell lenni a letartóztatás kivételes jellegére, az arányosság elve körében arra, hogy a szabadságelvonás minél rövidebb ideig tartson és vizsgálni kell az alternatív kényszerintézkedések lehetőségét is. Mindezekből következően egy éven túl csak kivételes lehetőség van a fenntartására.<sup>43</sup> A hatályos magyar büntetőeljárás törvény a bűncselekmény súlyához igazodva meghatározza a felső tartamot azzal, hogy vádemelés előtt elrendelt letartóztatás legfeljebb egy hónapig tarthat és egy év elteltéig alkalmanként legfeljebb három hónappal, ezt követően alkalmanként legfeljebb két hónappal történik a meghosszabbítás.<sup>44</sup> Az Eü. tv. a felülvizsgálatra pszichiátriai fekvőbeteg-gyógyintézetben harminc napot, pszichiátriai betegek rehabilitációs intézetében hatvan napot ír elő,<sup>45</sup> melyből arra a jogalkotói szándékra, álláspontra lehet következtetni, hogy a pszichiátriai intézeti gyógykezelés a büntetőeljá-

rásbeli letartóztatásnál vélhetően rövidebb ideig tart, ami a gyakorlatban nem feltétlenül így van, elsősorban szociális indikációból. Az időszerűség körében meg kell említeni azt is, hogy az Egyezmény a tisztességes eljárás részének tekinti, hogy a büntetőeljárással analóg módon a kérelmezettet tájékoztassák az eljárásról és rendelkezzenek a meghallgatásra való felkészüléshez szükséges idővel.<sup>46</sup> A döntéshozatalra előírt rendkívül rövid határidők, melyek a gyakorlatban csak rövidülnek, azonban sok esetben nem teszik lehetővé a kérelmezett számára az eljárásról való tájékoztatás és a meghallgatásra történő megfelelő felkészüléshez való jog együttes biztosítását. Ennek megfelelően, ha a döntéshozatalra előírt határidő kerül betartásra, akkor a tájékoztatáshoz és felkészüléshez való jog sérülhet vagy fordítva. Álláspontom szerint az alapprobléma, ami a magyar jogalkotói hatáskörön kívül esik, hogy az EJEE a bűncselekmény gyanúja miatt történő őrizetbe vétellel együtt szabályozza az egészségügyi okokból történő személyi szabadság korlátozást. Különösen nagy gond ez akkor, amikor a pszichiátriai intézetek sok esetben a szociális ellátórendszer hiányosságait is hivatottak pótolni.

### 3. A jóhiszeműség elve és a felek igazmondási kötelezettsége

A jóhiszeműség elve közelebbről semmilyen módon nem körülírt magatartási szabály megszegéséhez fűz pénzbírságot és adott esetben egyéb szankciót. A keretjellegetű norma alapján tehát egyértelműen nem tudható,

hogy milyen magatartások tartoznak alá, az jelen eljárásokban a titkár mérlegelésére van bízva. E körbe az eljárási jogok gyakorlásával és kötelezettségek teljesítésével kapcsolatos magatartások tartoznak, így figyelemmel a kialakult joggyakorlatra is, olyanok amelyek az eljárás elhúzódtását eredményezik, felesleges költségeket okoznak vagy egyéb módon megnehezítik az eljárást, illetve az eljárási jogok visszaélészerű gyakorlását valósítják meg. Álláspontom szerint e körbe sorolható, amikor a kérelmező képviselője úgy terjeszti elő kérelmét, nyújtja be az értesítést, hogy adott esetben maga is tisztában van annak alaptalanságával, de a belső, kórházi konfliktusok elkerülése érdekében inkább a bíróság határozatát próbálja használni a kérelmezett (beteg) pszichiátriai intézeti elhelyezésének legitimációs alapjaként. Személyi hatályát tekintve a jóhiszeműség elve a feleken kívül kiterjed a tanúkra és a szakértőre is, de a felek igazmondási kötelezettsége már nem ebbe a körbe tartozik, azt külön jogszabályhely szabályozza és szankcionálja.<sup>47</sup>

A felek igazmondási kötelezettségének alapelve az eljárástámogatási kötelezettségből vezethető le, mely utóbbi minden féltől az eljárás tevőleges előrevitelét várja el. Elméletileg, főszabályként, a feleket terheli az a feladat, hogy megfelelő bizonyítási indítványokat megtegyék, valamint a bizonyítási eszközöket a bíróság rendelkezésére bocsássák, azonban a gyakorlatban ez másképp működik, figyelemmel az eljárás nemperes jellegére is. Az igazmondási kötelezettség alá az aktív és passzív tényállítás tartozik, az a felek

megtett tényállításaira, illetőleg ténytagadásaira terjed ki, a tény elhallgatására nem, hiszen nem azonos a valóságfeltárás igényével, mert nem írható elő a fél számára, hogy a valóság olyan szegmenseit ismertesse a bíróság előtt, amely nem áll érdekében. A jogszabály nyelvtani értelmezése alapján ez objektív, valóságnak megfelelő tényállítási kötelezettséget ír elő a felek számára, azonban ezen ügyekben mindez kivitelezhetetlen, hiszen míg általában is figyelembe kell venni a fél tényleges tudomását, mint szubjektív viszonyítási alapot, addig jelen eljárásokban a kérelmezettek belátási képessége a meghallgatás idején hiányzik vagy jobb esetben csökkent, sok esetben a mentális zavar diagnózisa paranoid pszichózis vagy olyan betegség, melyhez hallucinációk, téveseszmék társulnak, ezáltal a kérelmezettnek a realitásérzéke sincsen meg vagy csökkent. Az eljáró titkár csak a szakvélemény ismeretében tud nyilatkozni a kérelmezett belátási képességéről, állapotáról, tehát a kérelmezett meghallgatása során, annak kezdetén még nem, így ezen elvre vonatkozó figyelmeztetés mellőzése az ő vonatkozásában azért is szükséges, mert a törvény az alapelv megsértése esetére nem mérlegelhető módon, pénzbírság kiszabását rendeli szankcióként alkalmazni,<sup>48</sup> ami az említettek miatt élet-szerűtlen.

#### 4. Az anyanyelvhasználathoz való jog

Az EJEE külön is nevesíti a tisztességes tárgyaláshoz való jog keretében.<sup>49</sup> A hatályos magyar szabályozás szerint a bírósági eljárásban szóban minden-

ki jogosult anyanyelvét használni, tehát a magyar nyelvet ismerő, de nem magyar anyanyelvű személyeket is megilleti. A regionális vagy nemzeti-ségi nyelv használatára azonban csak nemzetközi egyezményben meghatározott körben van lehetőség.<sup>50</sup> A hazai jogszabály ezzel kapcsolatban előírja, hogy a nemzetiséghez tartozó személynek joga van anyanyelvének szabad használatához szóban és írásban.<sup>51</sup> A gyakorlatban azonban a rendelkezésre álló kórlapból lehet egyedül következtetni arra, hogy a kérelmezett nem magyar anyanyelvű, esetleg halásszerű, siketvak. A meghallgatás előkészítése során a kérelmezett részére – ha már a kérelemből, illetve annak mellékleteiből is kitűnik, hogy szükséges – a bíróságnak tolmácsot, illetve jelnyelvi tolmácsot kell kirendelnie, melynek költségét az eljárás tárgyi költségmentessége folytán az állam viseli és akire a kirendelt szakértőre vonatkozó szabályok alkalmazandók.<sup>52</sup> A kirendelés információ hiányából eredő elmaradása esetén az eljáró titkár a meghallgatáson megkísérli a kérelmezettel az írásbeli kommunikációt, hiszen, ha halasztásra kerül sor, akkor a 72 órás garanciális szabály sérül. A rövid határidő miatt a tolmács kirendelése sem feltétlenül egyszerű feladat, különösen ritka nyelvek esetében, de az eseti szakértőhöz hasonlóan, az adott nyelvet jó esetben anyanyelvi szinten beszélő, azonos nemzetiségű személy is kirendelhető. A bíróság ugyanakkor magyar nyelven küldi meg az érdemi döntést, írásbeli határozatát, a feleknek,<sup>53</sup> mely a korábbi rendelkezéshez képest jelentős újítás és nem feltétlenül áll ösz-

szhangban a nemzetközi elvárásokkal, bár nemzetközi kötelezettségvállalás sem tartalmaz eltérő rendelkezést. A határozat magyar nyelven történő kézbesítése azért is célszerű, mert gyakran a kérelmezett már elbocsátásra kerül az intézetből mire a dokumentumok fordítása elkészül a bíróság részére és egy külföldi államba a kézbesítés sok esetben meglehetősen nehézkes. Mindezek alapján tehát látható, hogy e tekintetben a nemzetközi egyezményekben foglaltaknak a magyar jogi szabályozás alapvetően megfelel.

### **5. A szakértő eljárására vonatkozó szabályok**

Nemzetközi dokumentum nem tartalmaz a szakértőre vonatkozó elvárásokat, ami vélhetően annak tudható be, hogy az őrizetbe vétellel veszi egy tekintet alá, mely jogintézményben alapvetően nem szükséges egészségügyi szaktudás. A magyar szabályozás előírja a bíróság számára, hogy határozathozatal előtt beszerezze független, a beteg gyógykezelésében részt nem vevő igazságügyi elmeorvos szakértő szakvéleményét.<sup>54</sup> Kötelező gyógykezelésnél azonban nincs lehetőség a szakvélemény szóbeli előterjesztésére, de a meghallgatásra idézni szükséges a szakértőt is.<sup>55</sup> Kiemelendő az is, hogy a bíróság a szakértőt hivatalból rendeli ki és nem indítványra. Kivételesen az igazságügyi szakértői tevékenység ellátására megfelelő szakértelemmel rendelkező eseti szakértő is igénybe vehető,<sup>56</sup> de ebben az esetben is figyelemmel kell lenni a függetlenség követelményére, a kirendelt pszichiáter

szakorvos nem állhat az adott pszichiátriai osztályon vagy jobb esetben az adott egészségügyi intézménynél munkaviszonyban vagy egyéb jogviszonyban. Ezen túlmenően a szakértő alkalmazására a Pp. szabályai irányadók,<sup>57</sup> emellett a lefolytatott elmeállapot vizsgálatra vonatkozóan külön jogszabály is tartalmaz rendelkezéseket.<sup>58</sup> A szakértőnek mindig az adott ügy specialitásaihoz, annak egyedi jellegéhez kell igazítania szakvéleményét, amire ezért külön előírások is irányadóak lehetnek. E körben kiemelendő, hogy tartalmaznia kell az adott módszertani levélre történő utalást, az abban foglaltaktól való eltérés esetén ennek indokait. Mindezek megkövetelik, hogy az igazságügyi pszichiátriai szakértői vizsgálat megfelelő vizsgálati körülmények között történjen, ennek hiányában – a mentális zavar megítélése szempontjából – nem tekinthető a szakvélemény aggálytalannak.<sup>59</sup> A szakvélemény továbbá nem tekinthető megalapozottnak akkor sem, ha pontosan, egyértelműen és érthetően nincsenek benne a közvetlen veszélyeztető és veszélyeztető magatartás<sup>60</sup> megállapíthatóságának indokai. Ezzel kapcsolatban az ombudsmani vizsgálat kiemeli, hogy önmagában a pszichés betegség vagy tünet, jogi szempontból, konkrét indokolás nélkül, a közvetlen veszélyeztető és a veszélyeztető magatartás megállapítását nem alapozza meg, ebből következően önmagában a pszichés betegség ténye sem szolgálhat alapul a kötelező pszichiátriai gyógykezelés elrendelésére, még akkor sem, ha egyébként a kérelmezett kórházi kezelése orvosilag indokolt.<sup>61</sup> A gyakorlatban ugyanakkor

ezek a rendelkezések szóbeli szakvélemény előterjesztése esetén kivitelezhetetlennek bizonyulnak, hiszen például a módszertani levélre történő utalás olyan alaposságot kíván meg, mely összeegyeztethetetlen a jogintézmény lényegével, a gyorsasággal.

## **6. A bíróság közrehatási tevékenysége és a hivatalbóli bizonyítás kérdése**

Az EJEE csak általánosságban biztosítja a tisztességes eljárásához való jogot, de a magyar Pp. ennek keretében a bírósággal szembeni elvárásként nevesíti a közrehatási tevékenységet. Kérdéses azonban, hogy az meddig terjedhet úgy, hogy az ne ingassa meg a bíróság pártatlanságába vetett bizalmat, ezáltal csorbítva a tisztességes eljárás nemzetközileg is deklarált követelményét. A kérelmező képviselője a kórház orvosa, aki jogi végzettséggel nem rendelkezik. A bekerülés vonatkozásában előfordulhat, hogy a gondnokság alatt álló kérelmezett esetében sem a kötelező, sem a sürgősségi gyógykezelés feltételei nem állnak fenn, azonban ideiglenes pszichiátriai intézeti felvétele és gyógykezelése indokolt. Véleményem szerint a bíróság közrehatási tevékenysége keretében ilyenkor tájékoztathatja a kérelmező képviselőjét arról, hogy kérelmét módosíthatja, illetve adott esetben milyen feltételei vannak az önkéntes, sürgősségi és kötelező intézeti gyógykezelésbe vételnek, hiszen a laikus orvos eljárási kötelezettségét, így a kérelem megfelelő előterjesztését, csak ennek fényében tudja rendeltetészerűen teljesíteni, továbbá ez segíti elő az idő-

szerűség, az eljárás ésszerű időn belüli befejezésének jogalkotói elvárását is. Az viszont már sértheti a pártatlanság<sup>62</sup> és végső soron az egyenlőség<sup>63</sup> követelményét és egyfajta prejudikálásnak minősülne, ha az eljáró titkár tájékoztatná a kérelmező képviselőjét, hogy mely formában lehet indokolt a kérelmezett pszichiátriai intézetbe történő felvétele és gyógykezelése. Kérdés az is, hogy a „többen a kevesebb” elve alkalmazható-e ilyen esetekben vagy ez ellentétben áll a kérelemhez kötöttség elvével.<sup>64</sup> Az Eü. tv. vonatkozó szakasza<sup>65</sup> szerint ideiglenes önkéntes intézeti felvétel és gyógykezelés folytatható abban az esetben, ha a kötelező és sürgősségi gyógykezelés feltételei nem állnak fenn, de a gyógykezelés indokolt. Úgy gondolom, lehetséges lenne az ideiglenes önkéntes intézeti felvétel és gyógykezelés indokoltságának megállapítása abban az esetben, ha a kérelem sürgősségi vagy kötelező gyógykezelésre vonatkozóan érkezik, hiszen ez utóbbi esetekben többletfeltétel, közvetlen veszélyeztető és veszélyeztető magatartás szükséges, ezek hiányában az intézeti gyógykezelés még lehet indokolt. Ez utóbbi esetben azonban fel kell hívni a kérelmező képviselőjének figyelmét a rendelet mellékletében szereplő beleegyező nyilatkozat csatolására.<sup>66</sup>

Mindezekhez társul a Pp. személyi állapotot érintő perekre vonatkozó közös szabályozása, mely szerint a bíróság az általa szükségesnek talált bizonyítást hivatalból is elrendelheti. Ezen rendelkezés álláspontom szerint jelen eljárásokban is analóg módon alkalmazható, különösen abban az esetben,

ha a felülvizsgálati eljárások lefolytatására hivatalból kerül sor.

## 7. Képviselőhez való jog

A tisztességes eljáráshoz való jog garantálása érdekében az EJEE előírja, hogy a félnek joga van, hogy védő segítségével védekezhessék.<sup>67</sup> A vonatkozó speciális jogszabály ezzel összhangban kimondja, hogy a bírósági eljárásban biztosítani kell a beteg megfelelő képviselőt. A betegjogi képviselő azonban csak a beteg vagy törvényes képviselője alapján jogosult a feladat ellátására, tehát a bíróság hivatalból nem rendelheti ki. Sőt a bíróság ügygondnokot is elméletileg csak akkor rendelhet, ha a betegnek nincs törvényes vagy meghatalmazott képviselője.<sup>68</sup> Egy gondnokság hatálya alatt álló kérelmezettnél (betegnél) azonban a gondnok törvényes képviselőnek minősül, tehát elméletileg a beteg képviselőtét ügygondnok nem láthatná el, hanem a gondnokot kellene idézni. A mindennapokban ügygondnokot rendel ki a bíróság, mert a gondnok, különösen, ha hivatásos, idézése a rövid eljárási határidő miatt szinte lehetetlen, tekintettel arra is, hogy a bíróság által elérhető központi nyilvántartás hiányában az idézés előtt azonosítani kell személyét a gyámhatóságon keresztül. Emellett a betegjogi képviselő és az ügygondnok is köteles a beteget a meghallgatás előtt felkeresni és az eljárásról, valamint jogairól tájékoztatni.<sup>69</sup> Az EJEE által támasztott követelmények<sup>70</sup> ezért nem sérülnek, hiszen a kérelmezett jogvédelme biztosítva van akkor is, ha az ügygondnok főszabály szerint

nem minősül jogi képviselőnek és így a képviselt mellett jár el, hiszen az Eü. tv. ettől eltérően a kérelmezett részére kirendelt ügygondnokot képviselőnek tekinti. Az más kérdés, hogy gyakorlati tapasztalatok alapján a gondnokok sokkal többet élnek a jogorvoslat lehetőségével, különösen elbocsátás elrendelése esetén, mint az ügygondnokok, így meghallgatáson való jelenlétük vélhetően indokoltabb lenne.

### 8. Jogorvoslathoz való jog

A jogorvoslathoz való jogot külön nem nevesíti nemzetközi dokumentum, de a tisztességes eljárás követelményébe álláspontom szerint beleértendő, az Alaptörvény rögzíti is mint alapjogot.<sup>71</sup> Jelen ügyekben a döntéssel szemben a közléstől számított nyolc napon belül lehet fellebbezni, a másodfokú bíróság soron kívül jár el. Utóbbival kapcsolatban az egészségügyi törvény közelebbi ügyintézési határidőt nem ír elő, így a vonatkozó rendelet alapján minden intézkedést haladéktalanul kell megtenni.<sup>72</sup> A soron kívüliségnek sürgősségi gyógykezelés esetében jelentősége van azért is, mert az intézeti gyógykezelést elrendelő határozattal szemben benyújtott fellebbezésnek nincs halasztó hatálya, tehát a jogerős döntésig a kérelmezett az intézetben tartható, személyi szabadsága korlátozott. A fellebbezéssel kapcsolatos további kérdésként merül fel, hogy mi minősül közlésnek: a kihirdetés vagy a kézbesítés. A háttérjogszabályként alkalmazandó Pp. szerint a bíróság a határozatát kihirdetéssel közli. A jogszabály meghatároz kivételeket is, így például az ítélet

kézbesítés útján tekintendő közöltnek. Jelen eljárásban azonban a bíróság végzést hoz és nem ítéletet, de ezen végzés ügydöntő, hasonlóan az ítélethez. A meghallgatáson hozott ügydöntő végzés azonban nem szerepel a kivételek között, ezért a joggyakorlatban is általánossá váló nézet, hogy azt kihirdetés útján kell közöltnek tekinteni, innen számítandó a fellebbezési határidő.

Kérdésként merül fel az is, hogy e körben a Pp. rendelkezései, figyelemmel az Eü. tv. utaló szabályára<sup>73</sup> mennyiben alkalmazhatók, vagyis a kérelmezett rendelkezik-e önálló fellebbezési jogosultsággal. A Pp. a személyi állapotot érintő perek közös szabályainál kimondja, hogy a korlátozottan cselekvőképes fél, akinek a személyi állapotát a per érinti, a perben teljes perbeli cselekvőképességgel rendelkezik,<sup>74</sup> ezáltal fellebbezési jogosultsággal bír. A gondnokság alá helyezés iránt indított perben az alperes szintén teljes perbeli cselekvőképességgel rendelkezik,<sup>75</sup> a számára kirendelt ügygondnok, speciális jogállására figyelemmel,<sup>76</sup> nem minősül jogi képviselőnek, ezáltal nem az alperes helyett, hanem mellette jár el, tehát az alperes önállóan, akár az ügygondnok cselekményeivel ellentétesen is végezhet perbeli cselekményeket.<sup>77</sup> Az Eü. tv. a kérelmezett részére kirendelt ügygondnokot képviselőnek tekinti.<sup>78</sup> Az ombudsmani álláspont szerint az ügy jellegének az a gyakorlat felel meg, amely a kérelmezett által fellebbezési határidőn belül személyesen benyújtott fellebbezéseket önálló jogorvoslatnak tekinti és érdemben bírálja el. Véleményem szerint a helyes megoldás az lenne, ha a kérelmezettnek a

végzés kihirdetését követő fellebbezési joga a meghallgatás időpontjában meglévő belátási képességéhez lenne kötve, melyről a szakértőnek egyébként is nyilatkoznia kell.<sup>79</sup> Életszerűtlen az az álláspont, hogy egy akut mentális zavarban szenvedő kérelmezett, akinek betegségéből eredően betegségbelátása és végső soron belátási képessége sincs, adekvátan tudjon nyilatkozni a fellebbezés vonatkozásában. A belátás a megítélést jelenti, azt, hogy valaki képes ügyeinek vitelére,<sup>80</sup> képes magatartása jogkövetkezményeit előre látni és felmérni, ennek megfelelően képes cselekedeteit mérlegelni és irányítani. Emiatt álláspontom szerint indokolt, hogy az a kérelmezett, akinek a meghallgatás időpontjában, a szakértő véleménye alapján, átmeneti jelleggel vagy tartósan belátási képessége hiányzik, a kihirdetést követően ne rendelkezzen jogorvoslati jogosultsággal. Valahol a döntés megalapozottságát vonja kétségbe az az eset, ha a sürgősségi gyógykezelés keretében beszállított és sokszor még akut mentális zavarban szenvedő, betegségbelátással nem rendelkező, kérelmezett a bíróság döntésével szemben nem él jogorvoslattal, sőt fellebbezési jogáról lemond. Ellenkező esetben azonban indokolatlan és megalapozatlan fellebbezések dömpingje érkezik a másodfokú bíróságra, melynek soron kívül<sup>81</sup> kell eljárnia ezen ügyekben, rendkívüli ügyterhet róva a nagyobb beteglétszámmal dolgozó intézmények vonatkozásában eljáró törvényszékekre. Mindez persze nem zárja ki az ügygondnok fellebbezési lehetőségét, mely megítélésem szerint ilyen esetben kellő jogvédelmet biztosít a kérelmezett szá-

mára. Ezenkívül sok esetben a kérelmezett (beteg) nincs kommunikációba vonható állapotban vagy mentális zavar, így például súlyos mentális retardációja, következtében nem is érti meg az eljáró titkár fellebbezésre vonatkozó kérdését. Ez utóbbi esetekben a jogszabálynak megfelelő, akár szóban, akár írásban előterjesztett fellebbezés egyenesen illúzió, továbbá a közlés, illetve a jogerőzés ilyenkor kizárólag kézbesítés útján, azt követően lehetséges. Kézbesítés esetén azonban kérdésként merül fel, hogy kinek kell a határozatot kézbesíteni: elég az ügygondnoknak vagy a kérelmezettnek is szükséges. Az ügygondnok általában nem keresi fel a végzés kézhezvételét követően az érintettet, hogy egyeztessen vele a jogorvoslati jog gyakorlásának lehetséges lépéseiről, ugyanakkor azt az ország jelentős részében csak neki kézbesítik és a kérelmezettnek nem. Az írásba foglalt határozatból adott esetben a kérelmezett értesülhetne az ügygondnok elérhetőségéről is, továbbá egy részletesebb indokolás birtokában dönthetne arról, hogy kíván-e jogorvoslati joggal élni. Különösen igaz ez akkor, ha a meghallgatás során a kérelmezett nem volt kommunikációba vonható. Belátási képessége bizonyos fokú visszatérte után ugyanis haladéktalanul informálni kell a meghozott döntésről,<sup>82</sup> mely adott esetben a kezelőorvos vagy az ügygondnok feladata lehet. A gyakorlatban előfordul olyan eset is, hogy a kérelmezett a kihirdetésekor tudomásul veszi a végzést, majd a kézbesítést követően, határidőn belül nyújtja be fellebbezését. Emiatt célszerű gyakorlat, ha az indokolás nem rövidített<sup>83</sup> akkor

sem, ha a fellebbezésre jogosultak a kihirdetés után valamennyien lemondtak fellebbezési jogukról. A korábban kifejtett ombudsmani álláspontnak megfelelően ebben az esetben a bíróság a jogerőt tanúsító végzését saját hatáskörben hatályon kívül helyezi és az iratokat felterjeszti a törvényszékre másodfokú elbírálás végett. A soron kívüliségre tekintettel ilyenkor véleményem szerint nem szükséges bevárni a kézbesítés alátámasztását szolgáló történévényeket, továbbá az eljárás sajátosságai, a kérelmezett mentális állapotából kifolyólag a hiányos fellebbezés hiánypótoltatásától is célszerű eltekinteni, illetve azt az eljáró másodfokú bíróra bízni. Felmerülhet, hogy a határozatban foglaltak a kérelmezett gyógyulását nagymértékben veszélyeztetik, hátráltatják, esetlegesen állapotromlást eredményeznek nála. Az egészségügyi dokumentáció megismeréséhez való jog kizárólagosan az orvos elrendelésére korlátozható,<sup>84</sup> a bíróság végzése azonban nem minősül egészségügyi dokumentációnak, ugyanakkor a benne foglalt indokolás sok esetben részben azon alapul, tartalmaz belőle adatokat. Véleményem szerint, ha a kérelmezett orvosa elrendelte, korlátozta a kérelmezettnek az egészségügyi dokumentáció megismeréséhez való jogát, akkor ez, a szabály analóg alkalmazásával, a teljes indokolt határozatra kiterjeszthető. Ebben az esetben viszont előfordulhat, hogy a kérelmezett fellebbezési jogával nem tud élni, hiszen a kihirdetés során nem volt kommunikációba vonható, az indokolt végzés kézbesítése ugyanakkor részére az említett okból nem történik meg. El-

képzelhető az is, hogy a meghallgatás idejéhez képest változik a kérelmezett állapota a kézbesítés időpontjáig. Abban az esetben, ha a végzés kizárólag az ügygondnoknak kerül megküldésre, akkor neki a kérelmezettel való közlést megelőzően lehetősége lenne egyeztetni a kezelőorvossal is. Az más kérdés, ha az ügygondnok mindezt elmulasztja, de ez nem eshet a bíróság terhére, valamint a kérelmezett egészségi, mentális állapotának kárára. Kérdés persze, hogy mi a kérelmezett érdeke az ügygondnok szemszögéből. Egy laikus számára is jól láthatóan mentális zavarral küzdő személy vonatkozásában nem feltétlenül az jelenti az érdekét, hogy a védett környezetből kikerülve, belátási képességgel nem rendelkezve veszélyeztesse akár saját, akár mások életét, testi épségét, egészségét. Sokkal inkább az lenne az ő érdeke is, hogy ha nem is gyógyultan, de legalább tünetmentesen kerülhessen ki a pszichiátriai intézetből és a lehetőségekhez képest váljon a társadalom hasznos tagjává.

A jogorvoslat kérdését egyébként tovább bonyolítja a gondnok fellebbezési jogosultsága, hiszen a Pp. vonatkozó szakaszai alapján a fél nevében jár el,<sup>85</sup> és fellebbezéssel élhet a fél,<sup>86</sup> tehát ezek alapján, figyelemmel a képviselőhöz való jognál kifejtettekre is, a gondnok jogorvoslattal élhet a döntéssel szemben, értelemszerűen kézbesítést követően, a rendelkezésre álló határidőben, mely lehetőséget a gyakorlati tapasztalatok alapján, különösen elbocsátás esetén, ki is használják.



## IV. Konklúzió

Az összehasonlító elemzésből látható, hogy a magyar jogi szabályozás alapvetően megfelel, sőt sok esetben szigorúbb követelményeket is támaszt a nemzetközi elvárásoknál, különösen az adatvédelem és a határidők területén. Utóbbi probléma elsődlegesen a felülvizsgálati eljárásoknál jelentkezik, hiszen nemzetközi egyezmények sem írják elő, valamint a külföldi joggyakorlatban sem általános a harmincnapos eljárási határidő. Ezen rövid időtartam akkor lenne indokolt, ha a kérelmezettek (betegek) kizárólag egészségügyi okból tartózkodnának a pszichiátriai intézetekben, ugyanakkor a gyakorlati tapasztalatok mást mutatnak. Szükséges lenne ezért a jogszabályi háttér módosítása, átstrukturálása, a kérelmezettek (betegek) pszichiátriai intézetben történő egészségügyi és szociális okokból történő elhelyezésének szétválasztása. E körben indokolt lenne egy külön gondnoksági törvény, mely alapvetően a szociális okból történő pszichiátriai intézeti elhelyezést a hivatásos gondnok hatáskörébe vonná és csak abban az esetben írna elő kötelezettséget a bíróság számára, ha a gondnoki teendőket hozzátartozó látja el, ezáltal érdekellentét merülhet fel a gondnok és a gondnokolt között. Igaz, ekkor a magyar szabályozás nem biztos, hogy maradéktalanul megfelelne az EJEE által támasztott követelményeknek, hiszen őrizetbe vételre nemzetközi szinten is alapvetően a bíróság döntése szolgálhat legitimációs alapként. Paradox helyzetet teremt az is, hogy az őrizetbe vétel büntetőeljárás

megintézmény, míg a magyar szabályozás a polgári jogba sorolja e területet. Ennek következménye, hogy azokban az esetekben, ahol hozzátartozó megidézésére lenne szükség, a büntetőeljárás jog tanúvédelmi rendelkezései nem alkalmazhatók, mely pont a veszélyeztető magatartást tanúsító személyeknél eredményezhet az alapul fekvő magatartásra vonatkozóan bizonyítatlanságot. Emellett elvárható lenne a kórházaktól is, hogy kellően megalapozott, részletesen indokolt kérelmek kerüljenek benyújtásra, hiszen a vázolt magas szintű követelmények megfelelő felkészültséget várnak el az eljáró titkártól, ami csak jól előkészített iratanyag esetén teljesíthető.

1 Az alapvető jogok biztosának jelentése az AJB-305/2017. számú ügyben és kiegészítő jelentése az AJB-344/2018. számú ügyben

2 21/2010. (II.25.) AB határozat

3 Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB): Winterwerp v. Hollandia Judgement of 24 October 1979, 1980, Series A. no. 33.

4 Eü. tv. 201. § (1)

5 A fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó fakultatív jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XCII. törvény (továbbiakban: CRPD) 2. cikk

6 CRPD 5. cikk 3. pont

7 30/2012. (VI.27.) AB határozat

8 Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikk 1. e) pont; Negyedik Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. cikk

9 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről 2. § 9. cikk 1.

10 Eü. tv. 188. § b) és c) pontjai

11 EJEB: Pleso v. Magyarország, Strasbourg 2012. október 2., [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22pleso%22\],%22languageisocode%22:\[%22HUN%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22pleso%22],%22languageisocode%22:[%22HUN%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}), letöltés: 2019.08.03., 21. o.

- 12 Eü. tv. 15. § (1) bekezdése  
 13 EBH2004.1130.  
 14 36/2000. (X.27.) AB határozat  
 15 66/1991. (XII.21.) AB határozat  
 16 Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdés  
 17 Az Egészségügyi Minisztérium szakmai protokollja az alkoholbetegségről, készítette: A Pszichiátriai Szakmai Kollégium, <https://kollegium.aeek.hu/Iranyelvek/Index>, letöltés: 2019.08.22. 20. o.  
 18 Tatárné dr. Gyöngyösi Johanna: „Állandóság? Változás?” A pszichiátriai betegek sürgősségi és kötelező gyógykezelésével kapcsolatos bírói eljárások gyakorlata, figyelemmel az Alapvető Jogok Biztosának e tárgyban készített jelentésére (in.: Mailáth György Tudományos Pályázat 2018., [https://birosag.hu/sites/default/files/2019-03/dijazott\\_dolgozatok\\_-\\_mailath\\_gyorgy\\_tudomanyos\\_palyazat\\_2018.pdf](https://birosag.hu/sites/default/files/2019-03/dijazott_dolgozatok_-_mailath_gyorgy_tudomanyos_palyazat_2018.pdf), letöltés: 2019.08.05. 134. o.  
 19 Az Egészségügyi Minisztérium szakmai protokollja a demencia kóriszmézése, kezelése és gondozása vonatkozásában, készítette: A Pszichiátriai Szakmai Kollégium, <https://kollegium.aeek.hu/Iranyelvek/Index>, letöltés: 2019.08.22., 17. o.  
 20 Eü. tv. 199. § (2) bekezdés  
 21 Pp. 133. § (3) bekezdése  
 22 Be. 301. § (3) és (6) bekezdései  
 23 Eü. tv. 199. § (8) bekezdése  
 24 Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk  
 25 Pp. 4. § (3)  
 26 Pp. 113. § (3) (4) bekezdései  
 27 Pp. 314. § (1) és 304. § (5)  
 28 Pp. 6. § Pp. 111. §  
 29 Pp. 434. §  
 30 Eü. tv. 201. § (8) bekezdése  
 31 2011. évi CXII. törvény 3. § 3. pont  
 32 Pp. 231. § (1) bekezdés  
 33 Bűsz. 5. § (2a) bekezdése  
 34 Pp. 443. § (1) bekezdés  
 35 Pp. 231. § (3) bekezdése  
 36 Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikk 4. pont  
 37 Alaptörvény IV. cikk (3) bekezdés  
 38 Grundgesetz Art 104. (2) – (3), <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>, letöltés: 2019.08.10.  
 39 Az Alkotmány kommentárja I-III., Szerkesztő: Jakab András, Századvég Kiadó 2009., 2032. o.  
 40 Kupecki Nóra: A személyi szabadság elvönásának büntetőeljárásjogi aspektusai alapjogi megközelítésben (PhD értekezés, Szeged 2016., [http://doktori.bibl.u-szeged.hu/3136/1/Kupecki\\_Nora\\_ertekezés.pdf](http://doktori.bibl.u-szeged.hu/3136/1/Kupecki_Nora_ertekezés.pdf), letöltés: 2019.08.10. 71. o.  
 41 Eü. tv. 197. § (7) bekezdés és 199. § (3) bekezdései  
 42 Strafprozeßordnung § 122a, <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>, letöltés: 2019.08.15.  
 43 Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. Band II. (Hrsg.: Rieß, Peter) 25. Auflage. De Gruyter Recht, Berlin 2004. 279. o.  
 44 Be. 297. § (1) és (2) bekezdései  
 45 Eü. tv. 198. § (1) bekezdés és 199. § (8) bekezdés  
 46 EJEE 6. cikk 3. pont a) és b) alpontok  
 47 dr Varga István: A Polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja (továbbiakban: Pp. Kommentár). HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2018. I. kötet 31-32. o.  
 48 Pp. Kommentár 31. o.  
 49 Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk 3. pont a) és e) alpontok  
 50 A Strasbourgban, 1992. november 5-én létrehozott Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájának kihirdetéséről szóló 1999. évi XL. törvény 9. cikk Igazságszolgáltatás  
 51 A nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény 12. § (1) bekezdés a) pont  
 52 Pp. 61. §  
 53 Pp. 113. § (2) és (3) bekezdései  
 54 Eü. tv. 197. § (7); 199. § (6a);  
 55 Eü. tv. 200. § (4) bekezdése  
 56 Az igazságügyi szakértőkről szóló 2016. évi XXIX. tv. (továbbiakban: Szaktv.) 4. § (4) bekezdés a) és b) pontjai  
 57 Pp. 300-319. §§  
 58 Az igazságügyi szakértői működéséről szóló 31/2008. (XII.31.) IRM rendelet 18-19.§§  
 59 BH2018.340.  
 60 Eü. tv. 188. § b) és c) pontjai  
 61 dr. Kussinszky Anikó: Az alapvető jogok és alkotmányos elvek érvényesülésének garanciái a pszichiátriai betegek gyógykezelése során (AJB-305/2017, AJB-344/2018. sz. jelentések); (Magyar Igazságügyi Akadémián 2018. június 19. napján tartott előadás vázlat); AJB-344/2018. sz. jelentés 17. o.  
 62 Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés  
 63 Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdés  
 64 Pp. 2. § (2) bekezdése  
 65 Eü. tv. 197. § (3) bekezdése  
 66 ESzCsM rendelet 2. és 4. számú mellékletek  
 67 EJEE 6. cikk 3. pont c) alpont  
 68 Eü. tv. 201. § (4) bekezdés  
 69 Eü. tv. 201. § (5) bekezdés  
 70 EJEE 6. cikk 3. pont a) és c) alpontok

- 71 Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése
- 72 A bírósági ügyvitel szabályairól szóló 14/2002. (VIII.1.) IM rendelet (továbbiakban: BÜSZ.) 33/A. § (1) bekezdése
- 73 Eü. tv. 201. § (1) bekezdése
- 74 Pp. 431. § (2) bekezdése
- 75 Pp. 438. § (1) bekezdése
- 76 Pp. 77. § (3) bekezdése
- 77 Az új Pp. jogértelmezési kérdéseivel foglalkozó konzultációs testület 2018. március 23-án tartott ülésén elfogadott állásfoglalások 36. pont
- 78 Eü. tv. 201. § (4) bekezdése
- 79 Eü. tv. 201. § (10) bekezdése
- 80 Hargitai József: Jogi fogalomtár. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2005. 159.o.
- 81 Eü. tv. 201. § (8) bekezdése
- 82 EJB: Van der-Leer v. Hollandia Judgement of 21 February 1990. Series A. no. 170.
- 83 Pp. 347. §
- 84 Eü. tv. 193. §
- 85 Pp. 34. § (2) bekezdése
- 86 Pp. 365. §

**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 2**

## **B. Europäisches Fremdenrecht**

### **I. Problematik**

Im europäischen EU-Asylrecht müssen zunächst diejenigen Staaten unter den Asylantrag leiden, die an der Grenze des Vertragsgebiets der Europäischen Union liegen. Zu nennen sind Griechenland, Italien und Spanien, aber auch östlich gelegene Staaten wie etwa Bulgarien und Rumänien. Das Problem ist, dass diese Staaten in der Regel keinen Standard nach den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention bzw. Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisten können, denn oftmals sind die Grenzländer bzw. deren Verwaltung nicht in der Lage, Flücht-

linge, Migranten und Asylbewerber würdig zu behandeln. Dies äußert sich etwa an den geringen finanziellen Mitteln, welche für Flüchtlinge sowie Asylbewerber aufgewendet werden. Daraus resultiert, dass viele Asylsuchende keinen Antrag in dem europäischen Staat stellen wollen, den sie zunächst erreicht haben, sondern versuchen in Vertragsländer zu reisen, in denen höhere Standards gelten wie etwa in der Bundesrepublik Deutschland. Zwar könnten die Staaten die Asylsuchenden in diesem Fall an den Staat zurückschieben, den sie zuerst erreicht haben, jedoch nur, wenn in diesem Staat ein gewisser Standard zu erwarten ist.

Als Basis der Kritik dienen die Tragödien der Flüchtlingsströme im Mittelmeer. Aufgrund von Bürgerkriegen, Terroristen und Diktaturen flüchten zurzeit Millionen von Menschen besonders aus Afrika oder auch aus dem Nahen Osten mit dem Ziel, in Europa Asyl zu erhalten. Die Überquerung des Mittelmeers scheint für viele die einzige Möglichkeit zu sein, nach Europa zu kommen, doch birgt dieser Weg ein erhebliches Gefahrenpotenzial, welches sich in den hohen Opferzahlen<sup>1</sup> ausdrückt. Einen Lösungsansatz für dieses Problem sollte das Projekt Mare Nostrum<sup>2</sup> bringen. Hiernach organisiert Italien die Operation zur Seenetzung von Flüchtlingen, welche über das Mittelmeer nach Italien bzw. Europa gelangen wollten und gleichzeitig sollten die im Hintergrund meist nicht greifbaren Schleuser aufgegriffen werden. Dieses Projekt wurde eingestellt bzw. von dem Projekt Triton<sup>3</sup> abgelöst. Mare Nostrum verursachte sehr hohe

Kosten, die von Italien getragen wurden. Auf Dauer war diese Belastung zu hoch, zumal es den Anschein erweckte, dass das restliche Europa Italien nicht unterstützte. Außerdem würde dieses Projekt die Flüchtlingswelle nur anschwellen lassen, nicht jedoch reduzieren, da die Flüchtlinge davon ausgehen konnten, dass die Wahrscheinlichkeit, Italien lebend zu erreichen, gestiegen ist. Die Zielsetzung bei dem neuen Projekt ist im Vergleich zu Mare Nostrum eine andere: Erklärtes Ziel ist es, die EU Außengrenzen vor illegaler Einwanderung zu sichern. Diese Mission wird von Frontex<sup>4</sup>, der europäischen Agentur für Grenzüberwachung, koordiniert. Die Grenzüberwachungsagentur der EU wird jedoch nicht annähernd humanitäre Einsätze fahren können, wie dies durch die italienische Marine im Projekt Mare Nostrum erfolgt ist. Aber nicht nur über das Mittelmeer begehren immer mehr Flüchtlinge Asyl. Auch aus dem Kosovo kommen mittlerweile viele Asylsuchende nach Deutschland. Hier handelt es sich jedoch nicht um Bürgerkriegsflüchtlinge oder um Flüchtlinge, die Angst vor politischer Verfolgung haben, vielmehr ist es die wirtschaftliche Unsicherheit, welche die Menschen flüchten lässt. Ebenfalls erscheinen immer mehr Menschen asylsuchend an Europas Grenzen, die vor religiösen Umstürzen fliehen. Hier sei der Blick auf Syrien gerichtet. In Syrien beispielsweise flohen viele Menschen vor der Terrormiliz „Islamischer Staat“.

## II. Europäische Vereinbarungen

### 1. Europäische Menschenrechtskonvention

In der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950<sup>5</sup> findet ein Individualrecht auf Asyl keine Verankerung.

### 2. Schengen-Übereinkommen

Am 14. Juni 1985 unterzeichneten die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Belgien, Luxemburg und die Niederlande das Abkommen von Schengen<sup>6</sup> über den schrittweisen Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen zwischen den Vertragsparteien.

Am 19. Juni 1990 wurde zur Umsetzung des Schengener Abkommens das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)<sup>7</sup> unterzeichnet. Regelungsgegenstand des Abkommens sind Ausgleichsmaßnahmen, die infolge der Abschaffung der Binnengrenzkontrollen einen einheitlichen Raum der Sicherheit und des Rechts gewährleisten sollen. Es handelt sich dabei insbesondere um die Vereinheitlichung der Vorschriften für die Einreise und den kurzfristigen Aufenthalt von Ausländern im „Schengen-Raum“<sup>8</sup> sowie um Asylfragen. Nach Art. 2 Abs. 1 SDÜ dürfen die Binnengrenzen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden. Wenn die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit es

erfordern, kann nach Art. 2 Abs. 2 eine Vertragspartei nach Konsultation der anderen Vertragsparteien beschließen, dass für einen begrenzten Zeitraum an den Binnengrenzen den Umständen entsprechende nationale Grenzkontrollen durchgeführt werden. Verlangen die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit ein sofortiges Handeln, so ergreift die betroffene Vertragspartei die erforderlichen Maßnahmen und unterrichtet darüber möglichst frühzeitig die anderen Vertragsparteien. Es wird nach Art. 10 SDÜ ein einheitlicher Sichtvermerk für einen kurzfristigen Aufenthalt eingeführt, der für das Hoheitsgebiet aller Vertragsparteien gültig ist. Dieser kann für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten erteilt werden. Die Sichtvermerke für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten sind gemäß Art. 18 SDÜ nationale Sichtvermerke, die von jeder Vertragspartei nach Maßgabe ihres nationalen Rechts erteilt werden. Ein solcher Sichtvermerk berechtigt den Inhaber grundsätzlich, durch das Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien zu reisen, um sich in das Hoheitsgebiet der Vertragspartei zu begeben, die den Sichtvermerk ausgestellt hat. Eine Person, die nicht Staatsangehöriger eines der Mitgliedstaaten der Europäischen Union („Drittausländer“) und Inhaberin eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels ist, kann sich nach Art. 21 Abs. 1 SDÜ grundsätzlich aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen. Das

gleiche gilt nach Absatz 2 für Drittausländer, die Inhaber eines von einer der Vertragsparteien ausgestellten vorläufigen Aufenthaltstitels und eines von dieser Vertragspartei ausgestellten Reisedokuments sind.

Unabhängig davon, an welche Vertragspartei der Drittausländer sein Asylbegehren richtet, ist nach Art. 29 Abs. 3 SDÜ nur eine einzige Vertragspartei für die Behandlung des Asylbegehrens zuständig. Die für die Behandlung eines Asylbegehrens zuständige Vertragspartei wird nach Art. 30 SDÜ bestimmt: Hat eine Vertragspartei dem Asylbegehrenden einen Sichtvermerk gleich welcher Art oder eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, so ist diese Vertragspartei für die Behandlung des Asylbegehrens zuständig. Ist der Asylbegehrende in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien eingereist, ohne im Besitz eines oder mehrerer gültiger Grenzübertrittspapiere zu sein, so ist die Vertragspartei zuständig, über deren Außengrenze der Asylbegehrende eingereist ist. Stellt ein Drittausländer, dessen Asylbegehren bereits von einer Vertragspartei behandelt wird, ein weiteres Asylbegehren, so ist die Vertragspartei zuständig, bei der das Asylverfahren anhängig ist. Stellt ein Drittausländer, dessen früheres Asylbegehren von einer der Vertragsparteien bereits abschließend behandelt worden ist, ein neues Asylbegehren, so ist die Vertragspartei, bei der das frühere Asylbegehren behandelt worden ist, zuständig, wenn der Asylbegehrende das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien nicht verlassen hat.

### 3. Dubliner Übereinkommen

Das Schengener Durchführungsübereinkommen war bis zum Inkrafttreten des Dublin-Übereinkommens rechtlich bedeutsam und diente als Katalysator der europäischen Asylpolitik<sup>9</sup>.

Das Dubliner Übereinkommen<sup>10</sup> wurde am 15. Juni 1990 von Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Spanien und dem Vereinigten Königreich unterzeichnet. Es trat für diese Staaten am 1. September 1997 in Kraft. Später beigetreten sind Österreich und Schweden (1. Oktober 1997), 1. Januar 1998) und Tschechien (1. August 2005). Das Dubliner Übereinkommen (DÜ) ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der bestimmt, welcher Staat für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft gestellten Asylantrags zuständig ist. Formal ist das Übereinkommen weiterhin gültig, wird jedoch faktisch nicht mehr angewendet

Das Dubliner System legt fest, dass es nur eine ausschließliche Zuständigkeit eines Mitgliedstaats für die Durchführung eines Asylverfahrens gibt. Dieses System beruht darauf, dass ein in der Europäischen Union und in assoziierten Staaten gestellter Asylantrag nur durch einen Mitgliedstaat nach bestimmten Zulässigkeitskriterien materiell geprüft werden soll. Ziel war es, zu verhindern, dass durch offene Grenzen die Weiterwanderung von abgewiesenen Asylsuchenden in Zweitstaaten begünstigt würde<sup>11</sup>. Ziel war es aber auch, das Betreiben von parallelen Asylver-

fahren innerhalb des Vertragsgebietes zu unterbinden. Zur Bestimmung der Zuständigkeit legt das Dublin-Abkommen eine Prüfreihenfolge fest. Hat der Asylbewerber einen Familienangehörigen, dem ein Vertragsstaat die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat, so ist auf Wunsch des Betroffenen dieser Staat zuständig. Hat ein Vertragsstaat dem Asylbewerber eine Aufenthaltserlaubnis oder ein Visum erteilt, so ist in der Regel dieser Staat zuständig. Reist eine asylsuchende Person ohne Visum in einen Vertragsstaat ein, so ist der Staat zuständig, in den sie nachweislich zuerst eingereist ist, es sei denn, sie hielt sich bereits mindestens sechs Monate in einem anderen Vertragsstaat auf. Ferner hat jeder Vertragsstaat das Recht, selbst einen Asylantrag zu prüfen, auch wenn er eigentlich nicht zuständig wäre. Durch die Bestimmung einer eindeutigen Zuständigkeit sollte verhindert werden, dass der Asylbewerber mehr als ein Verfahren im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten betreiben kann. Schließlich sollte gewährleistet werden, dass ein Staat sich auch tatsächlich um den Asylsuchenden kümmert und dieser nicht an andere Mitgliedstaaten weitergereicht wird.<sup>12</sup> Reist ein Asylsuchender in einen anderen Mitgliedstaat weiter, so kann er in den Ausgangsstaat aufgrund des Dubliner Systems zurückgeführt werden.

Am 1. März 2003 trat die Dublin-II-Verordnung als Nachfolgeregelung des Dubliner Übereinkommens in Kraft. Seit 1. Januar 2014 gilt die Dublin-III-Verordnung als weitere Nachfolgeregelung.<sup>13</sup> Mit ihr ist der Anwen-

derkreis der Dublin-Regeln auf weitere EU-Mitgliedstaaten und über Zusatzabkommen auch auf Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz ausgedehnt worden.

Da Völkervertragsrecht nicht von europäischem Recht aufgehoben werden kann, bestimmt Artikel 24 Abs. 1 der Dublin-II-Verordnung, dass diese das Dubliner Übereinkommen ersetzt. Die Dublin-III-Verordnung enthält keinen vergleichbaren Passus mehr; gleichwohl ist die Nichtanwendung des Dubliner Übereinkommens unter den Anwenderstaaten unstreitig.

#### 4. AEUV

##### 4.1 Primärrecht

###### 4.1.1 Entwicklung

Durch die Abschaffung der Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum erkannten die Mitgliedstaaten die Notwendigkeit eines koordinierten Vorgehens im Bereich der Asylpolitik. Bis zum Programm zur Vollendung des Binnenmarktes, den Schengen-Abkommen und dem damit verbundenen Wegfall der Grenzkontrollen innerhalb der Europäischen Union konnte bis Mitte der achtziger Jahre von keiner konkreten europäischen Asylpolitik gesprochen werden. Die europäische Asylpolitik befasste sich bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam eher mit grundlegenden juristischen Fragestellungen, weniger mit konkreten prinzipiellen Problemen.<sup>14</sup>

Mit dem Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997<sup>15</sup> wurde die

Grundlage für eine gemeinsame europäische Asylpolitik geschaffen. Der Vertrag von Amsterdam, der am 1. Mai 1999 in Kraft trat, enthielt einen neuen Titel IV zur Asyl- und Einwanderungspolitik. Diese Vergemeinschaftung der Asylpolitik ist auch dem Umstand geschuldet, dass das damalige bestehende Dublin-System die Problematik des Asylrechts in Europa nicht effektiv bewältigen konnte. Eine Kompetenznorm zum Erlass von Rechtsakten enthielt Art. 63 EG-Vertrag, der vorsah, dass das Recht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages, Maßnahmen im Hinblick auf Zuständigkeitsfragen im Rahmen eines Asylantrags sowie Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern erlässt. Infolgedessen wurde die Grundlage für die sogenannte Dublin II-Verordnung geschaffen. Hierbei ist aber zu beachten, dass sich die Kompetenz der Union im Hinblick auf die Asyl- und Flüchtlingspolitik lediglich auf den Erlass von Mindestnormen beschränkte. Darüber hinaus enthielten Art. 67 und 68 EG-Vertrag Sonderregelungen zum Rechtsetzungsverfahren. Beschlüsse innerhalb jener Rechtsetzungsverfahren konnten nur einstimmig beschlossen werden. Dies verdeutlicht die immer noch große Hemmschwelle der Mitgliedstaaten im Bereich der Asyl-, Flüchtlings- und Einwanderungspolitik, Kompetenzen an die Union zu übertragen.

Im Rahmen eines Sondergipfels des Europäischen Rats im Oktober 1999 in der finnischen Stadt Tampere wurde die Forderung nach einem gemeinsamen europäischen Asylsyste-



tem erhoben. Man einigte sich auf den Ausbau einer gemeinsamen Asyl- und Einwanderungspolitik sowie auf die Ausweitung der Europäischen Union zu einem Raum der Freiheit des Rechts und der Sicherheit.<sup>16</sup> Um dieses Vorhaben in die Tat umzusetzen, wurde eine Zwei-Schritte-Strategie entwickelt: Der erste Schritt sieht lediglich die Umsetzung des damals in Art. 63 EG-Vertrag festgelegten Ziels vor, innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages, gemeinschaftliche Regelungen zu schaffen. Der zweite Schritt sieht vor, dass ein einheitliches Asylverfahren und ein einheitlicher, unionsweit geltender Asylstatus errichtet werden.

Mit dem Vertrag von Lissabon<sup>17</sup> vom 9. Mai 2008, der am 1. Dezember 2009 in Kraft trat,<sup>18</sup> wurden die Bestimmungen über Grenzkontrollen, Visen und Einwanderung erweitert. In Art. 2 Abs. 2 AEUV (a. F.<sup>19</sup>) wird der Regelungsbereich Asyl zum ersten Mal erwähnt. Mit Art. 78 AEUV ist durch den Vertrag von Lissabon eine zentrale Norm des Primärrechts für das gemeinsame europäische Asylsystem geschaffen worden. Hierbei wird eine weitgehende Harmonisierung des Asylrechts möglich. Es ist jedoch zu beachten, dass es sich um einen Sachbereich handelt, für den die Union keine ausschließliche Zuständigkeit besitzt. Sie muss das vorrangige Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 EUV respektieren, sodass sie nur dann tätig werden kann, wenn ein übergreifender Konsens besteht. Im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens kann das Europäische Parlament und der Rat gemäß Art.

78 Abs. 2 AEUV Maßnahmen bezüglich eines gemeinsamen europäischen Asylsystems erlassen.

Im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Lissaboner Vertrags im Dezember 2009 verabschiedete der Europäische Rat das Programm von Stockholm. Dadurch wurde für die Bereiche Justiz und Inneres über ein für die Jahre 2010 bis 2014 geltendes politisches Programm geschaffen. Dieses enthält das Ziel, konkrete Maßnahmen im Bereich der Innen- und Sicherheitspolitik und vor allem im Bereich des gemeinsamen Asylrechts umzusetzen. Das Stockholmer Programm stellt aber ausdrücklich klar, dass die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems das primäre Ziel jenes Programms bleibt. Infolge der Umsetzung des Programms wurde bereits das europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen mit Sitz auf Malta geschaffen. Dieses Büro soll eine Plattform für die praktische Kooperation in Asylfragen bieten, darunter auch in neuen Siedlungsangelegenheiten.

#### 4.1.2 Art. 78 AEUV

##### a, Allgemein

Die Europäische Union erhält nun durch die Kompetenznormen des Art. 78 AEUV eine umfassende Zuständigkeit zur Harmonisierung des Asylverfahrens sowie hinsichtlich zur Schaffung eines gemeinsamen Asylstatus. Somit wird der Ausbau eines gemeinsamen europäischen Asylsystems vorangetrieben. Allerdings sei angemerkt, dass dieser Regelungskomplex weiterhin eine Materie ist, die in den geteilten

Zuständigkeitsbereich (Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV) von Union und Mitgliedstaaten fällt. Es handelt sich somit um eine Verlagerung mittels staatlicher Kompetenzen auf die europäische Ebene. Der Anwendungsbereich des Art. 78 AEUV umfasst in persönlicher Hinsicht nur den Kreis der Drittstaatsangehörigen und der Staatenlosen. Da sich Art. 78 Abs. 1 AEUV um eine Kompetenznorm handelt und somit rein organisationsrechtlicher Natur ist, bietet Art. 78 AEUV kein zukünftiges Individualrecht auf Asyl.

b, Art. 78 Abs. 1 AEUV

In Art. 78 Abs. 1 AEUV soll die Europäische Union eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehenden Schutz entwickeln. Art. 78 Abs. 1 AEUV verpflichtet die EU zur Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und deren Zusatzprotokoll von 1967 und öffnet damit die Europäische Union in Richtung Völkerrecht. Darüber hinaus sind unter den anderen einschlägigen Verträgen die Europäische Menschenrechtskonvention, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 und die UN-Anti-Folter-Konvention von 1984 zu verstehen, die alle ein non-refoulement-Gebot beinhalten. Infolgedessen kommt es bei der Anwendung und Auslegung der gemeinsamen Asyl- und Flüchtlingspolitik zu einer völkerrechtskonformen Anwendung. Art. 78 Abs. 1 AEUV stellt auf diese Weise sicher, dass es zu keiner Kollision zwischen dem Völkerrecht und dem Unionsrecht kommt.

c, Art. 78 Abs. 2 AEUV

ca, Art. 78 Abs. 2 lit. a AEUV

In Art. 78 Abs. 2 lit. a AEUV, der von einem einheitlichen Asylstatus spricht, wird die frühere Beschränkung, die den Erlass von sogenannten Mindestnormen vorsah, beseitigt. Dadurch wird eine umfassende Harmonisierung im Bereich des materiellen Flüchtlingsrechts ermöglicht. Sowohl Systematik als auch die Entstehungsgeschichte des Art. 78 AEUV sprechen für eine weitgehende Deckungsgleichheit des EU-Asylstatus mit dem Flüchtlingsbegriff der Genfer Konvention. Es handelt sich um einen in der ganzen Union geltenden Asylstatus für politisch-verfolgte Drittstaatsangehörige, der auf die Flüchtlingsdefinition der Genfer Flüchtlingskonvention zurückzuführen ist. Folglich wird das Ziel einer völkerrechtsoffenen Union verwirklicht.

cb, Art. 78 Abs. 2 lit. b AEUV

In Anbetracht der Tatsache, dass viele Menschen nicht die Voraussetzungen der Genfer Flüchtlingskommission erfüllen und keinen europäischen Asylstatus erhalten, aber dennoch auf internationalen Schutz angewiesen sind, wurde der subsidiäre und der vorübergehende Schutzstatus geschaffen. Der subsidiäre Schutz wird in Art. 78 Abs. 2 lit. b AEUV angesprochen. Die maßgeblichen sekundärrechtlichen Normen finden sich in der Qualifikationsrichtlinie<sup>20</sup>. In Art. 15 der Richtlinie sind die drei Schutzgründe geregelt. Der subsidiäre Schutzstatus wird gewährt bei Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, bei Folter oder unmenschlicher, erniedrigender Behand-

lung sowie bei individuellen Bedrohungslagen des Leibs oder Lebens infolge willkürlicher Gewalt. Dabei ist zu beachten, dass der Antragsteller nicht beweisen muss, dass er aufgrund spezifischer persönlicher Umstände betroffen ist, damit eine ernsthafte individuelle Bedrohung vorliegt. Es reicht aus, wenn allein aufgrund der Anwesenheit in einer bestimmten Heimatregion eine tatsächliche Gefahr besteht, eine ernsthafte individuelle Bedrohung ausgesetzt zu sein.

cc, Art. 78 Abs. 2 lit. c AEUV

Art. 78 Abs. 2 lit. c AEUV ermächtigt zum Erlass von Regelungen für den vorübergehenden Schutz von Vertriebenen im Falle eines Massenzustroms. Unter Massenzustrom versteht man einen Zustrom einer großen Zahl Vertriebener, der aus einem bestimmten Staat oder einem bestimmten Gebiet kommt. Die Schutzgewährungsrichtlinie über die Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Flüchtlingen<sup>21</sup> soll diese Problematik regeln. Allerdings ist diese Massenzustroms-Richtlinie bislang noch nicht zur Anwendung gelangt. Das Bestehen eines Massenzustroms von Vertriebenen wird nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 dieser Richtlinie durch einen Beschluss des Rates festgestellt. Dieser Beschluss ergeht mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission, die außerdem jeden Antrag eines Mitgliedstaats prüft, wonach sie dem Rat einen Vorschlag unterbreiten soll. Es besteht Übereinstimmung darüber, dass der Konflikt, der die Menschen zur Flucht

veranlasst, ein Konflikt sein muss, der sich vor Europas Grenzen abspielt. Die Richtlinie erfasst nicht die sogenannten Wirtschaftsflüchtlinge. Art. 78 Abs. 2 lit. c AEUV spricht ausdrücklich von Vertriebenen. Die Ziele der Richtlinie sind:

- die Schaffung von sozialen Mindeststandards für Personen, die vorübergehenden Schutz benötigen,
- die Schaffung eines Solidaritätsmechanismus zwischen den Mitgliedstaaten zur ausgewogenen Verteilung und
- das Ermöglichen eines zeitlich beschränkten Aufenthaltsstatus für die Schutzsuchenden.<sup>22</sup>
- Beabsichtigt ist also nur den Schutz der Menschen vor unfreiwilliger Migration. Im Unterschied zum Asylstatus wird die Schutzberechtigung nicht konkret-individuell, sondern abstrakt-generell geprüft.

cd, Art. 78 Abs. 2 lit. d AEUV

Art. 78 Abs. 2 d AEUV fordert ein gemeinsames Verfahren für die Gewährung und den Entzug des einheitlichen Asylstatus sowie des subsidiären Schutzstatus. Die Asylverfahrensrichtlinie 2005/85/EG<sup>23</sup>, die nach einer Klage des Parlaments vom EuGH für nichtig erklärt wurde, ist durch die Richtlinie 2013/32/EU<sup>24</sup> abgelöst worden, in der das gemeinsame Verfahren geregelt wird. Die Richtlinie 2013/32/EU normiert die Mindestanforderungen für die Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes. Das geme-

insame Verfahren für die Gewährung und den Entzug des einheitlichen Asylstatus bzw. des subsidiären Status sieht Regelungen zur Asylantragstellung, zur Antragsprüfung, zu Verfahrensgarantien, zur Rechtsberatung und Vertretung, zum beschleunigten Verfahren, zum Bleiberecht eines solchen Verfahrens und zur erleichterten Ablehnung vor. Asylanträge sollen innerhalb von drei Tagen registriert werden und innerhalb von sechs Monaten beschieden werden. Darüber hinaus ist durch Art. 78 Abs. 2 d AEUV die Einrichtung des europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen (EASO) ermöglicht worden.

ce, Art. 78 Abs. 2 lit. e AEUV

Art. 78 Abs. 2 e AEUV ermächtigt die Union, Rechtsakte zu erlassen, die das Verfahren und die Zuständigkeitsregelung festlegen. Durch solche Zuständigkeitsregelungen wird der Zweck verfolgt, jedem Antragsteller ein Verfahren zu garantieren und mehrere anhängige Verfahren zu verhindern. Das „Asylum Shopping“, also das Auswählen des Asylstaates nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten, soll vermieden werden. Entscheidend für die Regelung der Zuständigkeiten ist das sogenannte Dublin-System. Die im März 2003 in Kraft getretene Dublin II-Verordnung<sup>25</sup>, die den zuvor geltenden völkerrechtlichen Vertrag über Asylfragen (Dublin I) ablöste, und die Dublin III-Verordnung<sup>26</sup> bilden die Grundlage für das Dublin-System. Ziel des Dublin-Systems ist es, den Staat zu bestimmen, der für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist. Ein

Antragsteller auf Asyl wird zunächst danach gefragt, über welche Einreisewege er in die Mitgliedstaaten gelangt ist, statt warum er Asyl möchte. Die Europäische Kommission beschloss schon am 26. Mai 1999 eine Regelung zur Einführung eines EU-weiten Systems (EURODAC) für den Vergleich von Fingerabdrücken asylsuchender Personen. EURODAC soll die Anwendung der Dubliner Konvention insofern erleichtern, dass der Ersteintrittsstaat des Asylbewerbers festgestellt und somit die Zuständigkeit des betreffenden Mitgliedsstaates ermittelt werden kann.<sup>27</sup>

cf, Art. 78 Abs. 2 lit. f AEUV

Art. 78 Abs. 2 f legt fest, dass die Mitgliedstaaten Normen über die Aufnahmebedingungen von Personen, die Asyl oder subsidiären Schutz beantragen, erlassen können. Indem gemeinsame Aufnahmebedingungen geschaffen werden, können etwaige Wanderungsbewegungen der Antragsteller innerhalb der Union vermieden bzw. verringert werden.

cg, Art. 78 Abs. 2 lit. g AEUV

Art. 78 Abs. 2 g AEUV verleiht schließlich der Union die Kompetenz zu Partnerschaften und Zusammenarbeit mit Drittländern<sup>28</sup> zur Steuerung des Zustroms von Personen, die Asyl oder subsidiären bzw. vorübergehenden Schutz beantragen, einzugehen.

d, Art. 78 Abs. 3 AEUV

Art. 78 Abs. 3 AEUV enthält eine Notstandsklausel bzw. eine „ordre public“- und Solidaritätsklausel für den Fall, dass es aufgrund eines plötzlichen

Massenzustroms von Drittstaatsangehörigen zu einer Notlage kommt.

### 1.4.3 Sekundärrecht

#### a, Richtlinien

Im Mittelpunkt der Harmonisierung des Asylrechts in Europa stehen die Qualifikationsrichtlinie II und die Verfahrensrichtlinie II. Diese bilden die Eckpfeiler des gemeinsamen europäischen Asylsystems.

#### aa, Qualifikationsrichtlinie

Zweck der Qualifikationsrichtlinie vom 13. Dezember 2011 ist es gemäß Art. 1, Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen, die Anspruch auf subsidiären Schutz haben, sowie für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes festzulegen. Die Qualifikationsrichtlinie II<sup>29</sup> definiert den Flüchtling: ein Flüchtling ist danach ein Drittstaatsangehöriger, wer aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe sich außerhalb des Herkunftslandes befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt und dessen Anspruch er nicht in Anspruch nehmen kann, oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen will, oder in dem er als Staatenloser seinen vorherigen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und in das er nicht zurückkehren kann, oder wegen dieser Furcht nicht zurückkehren will, und auf den Art. 12 keine Anwendung

findet. Diese Definition des Flüchtlings, die in Art. 2 lit. d geregelt ist, stimmt weitgehend mit der Flüchtlingsdefinition des Artikel 1A Nr. 2 Genfer Flüchtlingskommission überein.

Die Flüchtlingseigenschaft kann auch erlöschen, wenn die Voraussetzungen der Anerkennung nicht mehr vorliegen (Art. 11 Abs. 1). Art. 11 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie orientiert sich auch insoweit an der Genfer Flüchtlingskonvention, die in Artikel 1 C Nr. 5 vorsieht, dass der Flüchtlingsstatus erlischt, wenn die Umstände weggefallen sind, aufgrund dessen sein Flüchtlingsstatus anerkannt worden ist.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit Urteil vom 14. Mai 2019<sup>30</sup> entschieden, dass die Bestimmungen der Richtlinie über Flüchtlinge in Bezug auf die Aberkennung und die Verweigerung der Zuerkennung der Rechtsstellung als Flüchtling aus Gründen, die mit dem Schutz der Sicherheit oder der Allgemeinheit des AufnahmeStaats zusammenhängen, gültig sind. Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass die Aberkennung der Rechtsstellung als Flüchtling oder die Verweigerung der Zuerkennung dieser Rechtsstellung nicht dazu führen, dass eine Person, die eine begründete Furcht vor Verfolgung in ihrem Herkunftsland hat, die Eigenschaft als Flüchtling verliert. Obwohl eine solche Person nicht oder nicht mehr über alle in der Richtlinie den Inhabern der Rechtsstellung als Flüchtling vorbehaltenen Rechte und Leistungen verfügt, kann sie daher bestimmte im Genfer Abkommen vorgesehene Rechte geltend machen oder

weiterhin geltend machen. Unter diesen Umständen gelangt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die in Rede stehenden Bestimmungen der Richtlinie mit dem Genfer Abkommen und den Regeln der Charta und des AEUV, nach denen dieses Abkommen zu achten ist, in Einklang stehen.

#### ab, Verfahrensrichtlinie II

Diese Verfahrensrichtlinie II<sup>31</sup> vom 26. Juni 2013 gilt gemäß Art. 3 Abs. 1 für alle Anträge auf internationalen Schutz, die im Hoheitsgebiet – einschließlich an der Grenze, in den Hoheitsgewässern oder in den Transitzonen – der Mitgliedstaaten gestellt werden, sowie für die Aberkennung des internationalen Schutzes, aber gemäß Art. 3 Abs. 2 nicht für Ersuchen um diplomatisches oder territoriales Asyl in Vertretungen der Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten benennen für alle Verfahren eine Asylbehörde, die für eine angemessene Prüfung der Anträge gemäß dieser Richtlinie zuständig ist. Im Übrigen erfolgen umfangreiche Richtlinien für das Verfahren.

#### ac, Asylaufnahmerichtlinie

Die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 über Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern<sup>32</sup>, auch Asylaufnahmerichtlinie oder kurz Aufnahmerichtlinie genannt, legte Mindeststandards für die Aufnahme und Versorgung von Asylbewerbern fest. Die Europäische Kommission legte schließlich 2013 eine überarbeitete Fassung der Asylaufnahmerichtlinie vor.<sup>33</sup> Zweck dieser Richtlinie ist nach Art. 1 die Festlegung von Normen für die Aufnahme von Antragstellern auf

internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten. Die Richtlinie gilt nach Art. 3 Abs. 1 für alle Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschließlich an der Grenze, in den Hoheitsgewässern oder in den Transitzonen internationalen Schutz beantragen, solange sie als Antragsteller im Hoheitsgebiet verbleiben dürfen, sowie für ihre Familienangehörigen, wenn sie nach einzelstaatlichem Recht von diesem Antrag auf internationalen Schutz erfasst sind. Nach Art. 8 darf niemand allein deshalb inhaftiert werden, weil er um internationalen Schutz nachsucht, in Einklang mit dem bereits in Art. 18 Asylverfahrensrichtlinie festgelegten Prinzip. Er sah jedoch eine im Vergleich zur bisherigen Version mehr und umfassendere Haftgründe für Asylsuchende vor und bot die Grundlage für eine Inhaftierung ohne strafrechtlichen Grund. Auch Minderjährige sollten inhaftiert werden können; unbegleitete minderjährige Flüchtlinge hingegen seien in Einrichtungen der Jugendhilfe unterzubringen.<sup>34</sup>

#### b, Verordnungen

##### ba, Dublin II-Verordnung

Aufgrund von Problemen bei der Durchführung der Rückführung und der häufig langen Zeiträume, bis ein Asylsuchender von dem zuständigen Mitgliedstaat übernommen wurde, wurde die Dublin II-Verordnung erlassen.<sup>34</sup> Diese beinhaltet ein erheblich erleichtertes und beschleunigtes Verfahren.<sup>35</sup> Die Dublin II-Verordnung sollte die Kluft zwischen den Interessen der Schutzsuchenden auf Prüfung ihres

Asylantrags unter umfassender Achtung der Genfer Flüchtlingskonvention und des Interesses der Staaten der Europäischen Union, illegale Migration zu verhindern und zu bekämpfen, weitestgehend schließen.<sup>36</sup>

bb, Dublin III-Verordnung

Vor dem Hintergrund der herrschenden Missstände im griechischen Asylsystem und der hierzu ergangenen Rechtsprechung ist die Verordnung Nr. 604/2013 (Dublin III-Verordnung)<sup>37</sup> geschaffen worden. Seit dem 1. Januar 2014 ist Dublin III-Verordnung, in Kraft. Sie hat die Vorgängerverordnung abgelöst.<sup>38</sup>

Nun fallen auch Personen in den Schutzbereich, die subsidiären Schutz beantragen. Darüber hinaus werden die verfahrensrechtlichen Regelungen sowie die Rechte und Pflichten betroffener Personen geändert, so dass beispielsweise der Schutz der Einheit der Familie gestärkt und verbessert wird. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 der Dublin III-Verordnung garantiert, dass ein Antrag auf internationalen Schutz von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird und dadurch der "refugee in orbit" vermieden wird. Lässt sich anhand des Kriterienkatalogs keine Zuständigkeit feststellen, so ist im Zweifel der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Antrag erstmalig gestellt wurde. Gemäß Art. 7 Abs. 1 der Verordnung wird der zuständige Mitgliedstaat nach einer Stufenprüfung der Artikel 8 bis 15 der Verordnung bestimmt. Der Schutz von Minderjährigen und Familienangehörigen steht in Art. 8 ff. der Verordnung im Vordergrund. Abweichend von Art.

3 Abs. 1 kann nach der Ermessensklausel des Art. 17 jeder Mitgliedstaat beschließen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist. Der Mitgliedstaat, der gemäß diesem Artikel beschließt, einen Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, wird dadurch zum zuständigen Mitgliedstaat und übernimmt die mit dieser Zuständigkeit einhergehenden Verpflichtungen. Hält der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, einen anderen Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags für zuständig, so kann er gemäß Art. 21 so bald wie möglich, auf jeden Fall aber innerhalb von drei Monaten nach Antragstellung im Sinne von Art. 20 Abs. 2, diesen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aufzunehmen

Wie auch die Dublin-II-Verordnung sieht Dublin-III eine Inhaftnahme zum Zwecke der Überstellung in den zuständigen Staat in Art. 28 vor. Hinsichtlich der Haftbedingungen und der Garantien für in Haft befindliche Personen gelten zwecks Absicherung der Verfahren für die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat die Artikel 9, 10 und 11 der Aufnahmerichtlinie (Art. 28 Abs. 4 Dublin-III-Verordnung).

## C. Nationale Umsetzung in Deutschland

### I. Einreise

Einreise und Aufenthalt regelt das Aufenthaltsgesetz.<sup>39</sup> Das Gesetz dient gemäß Art. 1 der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Das Gesetz dient zugleich der Erfüllung der humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland.

Ausländer dürfen grundsätzlich nur in das Bundesgebiet einreisen oder sich darin aufhalten, wenn sie einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz besitzen (§ 3 Abs. 1 AufenthaltsgG).

### II. Aufenthalt

#### 1. Erfordernis eines Aufenthaltstitels

Ausländer bedürfen für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 1 AufenthaltsgG eines Aufenthaltstitels<sup>40</sup>, sofern nicht durch Recht der Europäischen Union oder durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist oder auf Grund des Abkommens vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei<sup>41</sup>

ein Aufenthaltsrecht besteht. Die Aufenthaltstitel werden gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthaltsgG erteilt als

- Visum (§ 6 Abs. 1 AufenthaltsgG)
- Aufenthaltserlaubnis (§ 7 AufenthaltsgG)
- Blaue Karte (§ 19 a AufenthaltsgG)
- ICT-Karte für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer (§ 19b AufenthaltsgG)
- Mobile-ICT-Karte (§19d AufenthaltsgG)
- Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthaltsgG)
- Erlaubnis zum Daueraufenthalt (§ 9a AufenthaltsgG)
- Vom Aufenthaltswitzweck hängt es ab, welcher Aufenthaltstitel erteilt wird. Insbesondere die Aufenthaltserlaubnis ist stets mit einem konkreten Aufenthaltswitzweck verbunden und daher je nach dem Aufenthaltswitzweck von verschiedenen Voraussetzungen abhängig.

#### 2. Zu den einzelnen Aufenthaltstiteln

##### 2.1 Visum

Einem Ausländer können nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 810/2009<sup>42</sup> folgende Visa erteilt werden (§ 6 AufenthaltsgG): ein Visum für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten oder für geplante Aufenthalte in diesem Gebiet von bis zu drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Tag der ersten Einreise an (Schengen-Visum), ferner ein Flughafentransitvisum für die Durchreise durch die internati-



onalen Transitzonen der Flughäfen. Schengen-Visa können nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 bis zu einer Gesamtaufenthaltsdauer von drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Tag der ersten Einreise an verlängert werden.

## 2.2 Aufenthaltserlaubnis

### 2.2.1 Aufenthaltserlaubnis als befristeter Aufenthaltstitel

Die Aufenthaltserlaubnis ist ein befristeter Aufenthaltstitel. Sie wird zu im Gesetz bestimmten Aufenthaltswzwecken erteilt. In begründeten Fällen kann eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen von diesem Gesetz nicht vorgesehenen Aufenthaltswzweck erteilt werden (§ 7 Abs. 1 Aufenthaltsg). Die Aufenthaltserlaubnis ist unter Berücksichtigung des beabsichtigten Aufenthaltswzwecks zu befristen. Ist eine für die Erteilung, die Verlängerung oder die Bestimmung der Geltungsdauer wesentliche Voraussetzung entfallen, so kann die Frist auch nachträglich verkürzt werden (§ 7 Abs. 2 Aufenthaltsg).

### 2.2.2 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung und des Studiums

Einem Ausländer kann zum Studium an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung eine Aufenthaltserlaubnis<sup>43</sup> erteilt werden. Der Aufenthaltswzweck des Studiums umfasst nach § 16 Abs. 1 Satz 2 Au-

enthaltsg auch studienvorbereitende Sprachkurse sowie den Besuch eines Studienkollegs (studienvorbereitende Maßnahmen<sup>44</sup>). Die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums darf nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsg nur erteilt werden, wenn der Ausländer von der Ausbildungseinrichtung zugelassen worden ist. Ein Nachweis hinreichender Kenntnisse der Ausbildungssprache wird nach § 16 Abs. 1 Satz 4 Aufenthaltsg verlangt, wenn die Sprachkenntnisse weder bei der Zulassungsentscheidung geprüft worden sind noch durch die studienvorbereitende Maßnahme erworben werden sollen. Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis beträgt bei der Ersterteilung und bei der Verlängerung mindestens ein Jahr und soll zwei Jahre nicht überschreiten. Dauert das Studium weniger als zwei Jahre, so wird die Aufenthaltserlaubnis nur für die Dauer des Studiums erteilt. Die Aufenthaltserlaubnis wird verlängert, wenn der Aufenthaltswzweck noch nicht erreicht ist und in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann. Zur Prüfung der Frage, ob der Aufenthaltswzweck noch erreicht werden kann, kann die aufnehmende Ausbildungseinrichtung beteiligt werden (vgl. Art. 16 Abs. 2 Aufenthaltsg).

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt 120 Tage oder 240 halbe Tage im Jahr nicht überschreiten darf, sowie zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten. Dies gilt nicht während des Aufenthalts zu studienvorbereitenden Maßnahmen im ersten Jahr des Aufenthalts, ausgenommen in der Feri-

enzeit (§ 16 Abs. 3 AufenthaltsgG). Nach erfolgreichem Abschluss des Studiums kann die Aufenthaltserlaubnis bis zu 18 Monaten zur Suche eines diesem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes, sofern er nach den Bestimmungen der §§ 18, 19, 19 a und 21 AufenthaltsgG von Ausländern besetzt werden darf, verlängert werden. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (Art. 16 Abs. 5 AufenthaltsgG).

### 2.2.3 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit

Die Zulassung ausländischer Beschäftigter orientiert sich an den Erfordernissen des Wirtschaftsstandortes Deutschland unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und dem Erfordernis, die Arbeitslosigkeit wirksam zu bekämpfen (Art. 18 AufenthaltsgG). Hierbei wird in umfangreichen Regelungen zwischen diversen Arten der Erwerbstätigkeit unterschieden.<sup>45</sup>

### 2.2.4 Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

Einem Ausländer kann gemäß § 22 S. 1 AufenthaltsgG für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die oberste Landesbehörde kann nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 AufenthaltsgG aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesre-

publik Deutschland anordnen, dass Ausländern aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. § 23a AufenthaltsgG statuiert eine Aufenthaltserlaubnis in Härtefällen, § 24 AufenthaltsgG eine Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz.

Beim Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen ist ferner zu unterscheiden zwischen einer Aufenthaltserlaubnis für Asylberechtigte (§ 25 Abs. 1 AufenthaltsgG), der Aufenthaltserlaubnis für Konventionsflüchtlinge (§ 25 Abs. 2 AufenthaltsgG), der Aufenthaltserlaubnis bei einem Abschiebungsverbot (§ 25 Abs. 3 AufenthaltsgG), der vorübergehende Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthaltsgG), der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei außergewöhnlicher Härte (§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthaltsgG), der Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel oder Opfer einer Straftat nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (§ 25 Abs. 4 a und 4 b AufenthaltsgG), der Aufenthaltserlaubnis bei Unmöglichkeit der Ausreise (§ 25 Abs. 5 AufenthaltsgG).

### 2.2.5 Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen

Schließlich besteht auch noch der Aufenthalt aus familiären Gründen. Allgemeine Voraussetzungen für Familiennachzüge ergeben sich aus § 27 AufenthaltsgG. Die Dauer der Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug

ist in § 27 Abs. 4 AufenthaltsgG geregelt. Ferner wird unterschieden zwischen dem Familiennachzug zu Ausländern (§§ 29 bis 36 AufenthaltsgG) und dem Familiennachzug zu Deutschen nach § 28 AufenthaltsgG.

### 2.3 Blaue Karte

Einem Ausländer wird gemäß § 19 a AufenthaltsgG eine Blaue Karte EU nach der Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung<sup>46</sup> zum Zweck einer seiner Qualifikation angemessenen Beschäftigung erteilt, wenn er

- einen deutschen, einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss besitzt oder, soweit es durch Rechtsverordnung<sup>47</sup> bestimmt ist, eine durch eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung nachgewiesene vergleichbare Qualifikation besitzt,
- die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthaltsgG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthaltsgG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Blaue Karte EU ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthaltsgG erteilt werden kann, und
- er ein Gehalt erhält, das mindestens dem Betrag entspricht, der

durch Rechtsverordnung nach § 19 a Abs. 2 AufenthaltsgG bestimmt ist.

### 2.4 ICT-Karte

Eine ICT-Karte ist ein Aufenthaltstitel nach der Richtlinie 2014/66/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 „über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers“<sup>48</sup> zum Zweck eines unternehmensinternen Transfers eines Ausländers. Ein unternehmensinterner Transfer ist nach § 19b Abs. 1 AufenthaltsgG die vorübergehende Abordnung eines Ausländers in eine inländische Niederlassung des Unternehmens, dem der Ausländer angehört, wenn das Unternehmen seinen Sitz außerhalb der Europäischen Union hat, oder in eine inländische Niederlassung eines anderen Unternehmens der Unternehmensgruppe, zu der auch dasjenige Unternehmen mit Sitz außerhalb der Europäischen Union gehört, dem der Ausländer angehört. Wann die ICT-Karte dem Ausländer erteilt wird ist in Absatz 2 des § 19b AufenthaltsgG geregelt.

### 2.5 Mobiler-ECT-Karte

Eine Mobiler-ICT-Karte ist ein Aufenthaltstitel nach der Richtlinie 2014/66/EU zum Zweck eines unternehmensinternen Transfers im Sinne des § 19b Absatz 1 Satz 2, wenn der Ausländer einen für die Dauer des Antragsverfahrens gültigen nach der Richtlinie 2014/66/

EU erteilten Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates besitzt. Wann dem Ausländer eine Mobiler-ECT-Karte erteilt wird regelt § 19d Abs. 2 AufenthaltsgG.

## 2.6 Niederlassungserlaubnis

Die Niederlassungserlaubnis ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel. Sie berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 9 I AufenthaltsgG). Einem Ausländer ist die Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn

- er seit fünf Jahren die Aufenthaltserlaubnis besitzt,
- sein Lebensunterhalt gesichert ist<sup>49</sup>,
- er mindestens 60 Monate Pflichtbeiträge oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet hat oder Aufwendungen für einen Anspruch auf vergleichbare Leistungen einer Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung oder eines Versicherungsunternehmens nachweist; berufliche Ausfallzeiten auf Grund von Kinderbetreuung oder häuslicher Pflege werden entsprechend angerechnet,
- Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unter Berücksichtigung der Schwere oder der Art des Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder der vom Ausländer ausgehenden Gefahr unter Berücksichtigung der Dauer des bisherigen Aufenthalts und dem Bestehen von Bindungen im Bundesgebiet nicht entgegenstehen,

- ihm die Beschäftigung erlaubt ist, sofern er Arbeitnehmer ist,
- er im Besitz der sonstigen für eine dauernde Ausübung seiner Erwerbstätigkeit erforderlichen Erlaubnisse ist,
- er über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt,
- er über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügt und
- er über ausreichenden Wohnraum für sich und seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen verfügt.

## 2.7 Daueraufenthalt-EU

Die Erlaubnis zum „Daueraufenthalt-EU“ ist durch das Richtlinienumsetzungsgesetz vom 19. August 2007<sup>50</sup> als neuer Aufenthaltstitel in das Aufenthaltsgesetz eingefügt worden, um die Daueraufenthaltsrichtlinie umzusetzen. Die §§ 9 a ff. AufenthaltsgG gewähren Drittstaatsangehörigen, die sich langfristig in Deutschland aufhalten wollen, eine privilegierte Rechtsstellung, die derjenigen der Unionsbürger so nah wie möglich ist. Diese Maßnahme soll der Integration dienen und damit zugleich zur Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts der Union beitragen.<sup>51</sup> Dementsprechend berechtigt die Daueraufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.<sup>52</sup> Soweit in bilateralen Übereinkommen zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Drittstaaten andererseits, bilate-

ralen Abkommen zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat oder dem Europäischen Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1955, der Europäischen Sozialcharta vom 3. März 1987 und dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtstellung der Wanderarbeiter vom 24. November 1977 Rechte zugunsten von Drittstaatsangehörigen ableitbar sind, gehen diese den §§ 9 a AufenthaltsgG vor.

Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel. § 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 AufenthaltsgG gilt entsprechend (§ 9a Abs. 1 AufenthaltsgG). Grundsätzlich ist die Erlaubnis zum Daueraufenthalt -EU der Niederlassungserlaubnis gleichgestellt (§ 9 a Abs. 1 AufenthaltsgG). Einem Ausländer ist eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU nach Art. 2 lit. b der Richtlinie 2003/109/EG zu erteilen (§ 9 a Abs. 2 AufenthaltsgG), wenn

- er sich seit fünf Jahren mit Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält,
- sein Lebensunterhalt und derjenige seiner Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, durch feste und regelmäßige Einkünfte gesichert ist,
- er über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt,
- er über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügt,
- Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unter Berücksichtigung der Schwere oder der Art des Verstoßes gegen die

öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder der vom Ausländer ausgehenden Gefahr unter Berücksichtigung der Dauer des bisherigen Aufenthalts und dem Bestehen von Bindungen im Bundesgebiet nicht entgegenstehen und

- er über ausreichenden Wohnraum für sich und seine mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen verfügt.

### **3. Allgemeine Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels**

§ 5 AufenthaltsgG regelt die allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels. Diese allgemeinen Voraussetzungen müssen zusätzlich zu den im Aufenthaltsgesetz geregelten besonderen Voraussetzungen eines Aufenthaltstitels erfüllt sein, sofern nicht aus den speziellen Regeln des Aufenthaltsgesetzes folgt, dass die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 AufenthaltsgG nicht oder nur eingeschränkt gelten sollen. Der § 5 AufenthaltsgG enthält positive sowie negative Voraussetzungen in den Absätzen 1 und 2 sowie die Voraussetzung des Fehlens von Versagungsgründen im Absatz 4.

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt nach Art. 5 Abs. 1 AufenthaltsgG in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist (Nr. 1). Die Regelung von § 5 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 3 AufenthaltsgG soll verhindern, dass die öffentlichen Haushalte den Lebensunterhalt von Ausländern mit

öffentlichen Mitteln bestreiten müssen. Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthaltsgG ist der Lebensunterhalt eines Ausländers gesichert, wenn er diesen einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Die Bestreitung des Lebensunterhalts kann aus eigener Erwerbstätigkeit oder auf andere Weise, etwa durch eigenes Vermögen erfolgen.<sup>53</sup>

Eine weitere Voraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 a AufenthaltsgG besteht darin, dass die Staatsangehörigkeit des Ausländers geklärt ist. Damit soll verhindert werden, dass Personen nicht mehr ausgewiesen werden können, weil das Herkunftsland nicht bekannt ist. Auf Staatenlose ist diese Vorschrift nicht anwendbar. Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthaltsgG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels ferner voraus, dass kein Ausweisungsinteresse nach § 53 und § 54 AufenthaltsgG vorliegt. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthaltsgG darf der Aufenthalt des Ausländers nicht den sonstigen Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen oder gefährden. Zu den nach dieser Vorschrift geschützten öffentlichen Interessen gehören finanzielle, wirtschaftliche, soziale und politische Interessen von Bund und Ländern, ferner das Interesse an der Einhaltung der aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen sowie der Einreisevorschriften, weiterhin ist der Schutz der Volksgesundheit im öffentlichen Interesse liegend<sup>54</sup>. Weiterhin ist Voraussetzung, dass die Passpflicht nach § 3 erfüllt wird (Nr. 4). Schließlich setzt nach § 5 Abs. 2 AufenthaltsgG die Erteilung einer Aufenthalts-

erlaubnis – aber auch einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU – voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat.

#### **4. Formale Voraussetzungen für die Erlangung eines Aufenthaltstitels**

Gemäß § 81 Abs. 1 AufenthaltsgG wird ein Aufenthaltstitel einem Ausländer nur auf Antrag erteilt. Hat ein Ausländer keinen Antrag gestellt, besteht daher keine Verpflichtung der Behörde, dem Ausländer den Aufenthaltstitel zu erteilen.<sup>55</sup> Dem Antrag sind die für den jeweiligen Aufenthaltstitel erforderlichen Unterlagen beizufügen, stets aber ein gültiger Pass sowie ein Lichtbild. Ansonsten gelten die allgemeinen Regeln des Aufenthaltsgesetzes über die Zuständigkeit und das Verfahren gemäß § 71 ff. AufenthaltsgG.

Ein Ausländer kann seinen Aufenthaltstitel nach § 39 AufenthaltsgVO im Bundesgebiet verlängern lassen. Für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis gelten gemäß § 8 Abs. 1 AufenthaltsgG dieselben Vorschriften wie für die erstmalige Erteilung.

### **III. Ende des Aufenthalts**

#### **1. Ausreisepflicht und Widerruf**

Bei Beendigung des Aufenthalts besteht die Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthaltsgG, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht

mehr besitzt und ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei<sup>56</sup> nicht oder nicht mehr besteht. Der Ausländer hat dann nach Abs. 2 das Bundesgebiet unverzüglich oder, wenn ihm eine Ausreisefrist gesetzt ist, bis zum Ablauf der Frist zu verlassen. Es besteht auch die Möglichkeit einer Rücknahme oder eines Widerrufs (§ 52 AufenthaltsgG) des Aufenthaltstitels.

## 2. Ausweisung

Ferner besteht insbesondere bei Verstoß gegen Strafgesetze die Möglichkeit der Ausweisung nach dem § 53 AufenthaltsgG. Ein Ausländer, dessen Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, wird nach § 53 Abs. 1 AufenthaltsgG ausgewiesen, wenn die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmende Abwägung der Interessen an der Ausreise mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt, dass das öffentliche Interesse an der Ausreise überwiegt. Bei der Abwägung nach Absatz 1 sind gemäß Absatz 2 nach den Umständen des Einzelfalles insbesondere die Dauer seines Aufenthalts, seine persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen im Bundesgebiet und im Herkunftsstaat oder in einem anderen zur Aufnahme bereiten Staat, die Folgen der Ausweisung für Familienangehörige und Lebenspartner sowie die Tatsache, ob sich der

Ausländer rechtstreu verhalten hat, zu berücksichtigen.

Ein Ausländer, der als Asylberechtigter anerkannt ist, der im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings genießt, der einen von einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland ausgestellten Reiseausweis nach der Genfer Flüchtlingskonvention besitzt, dem nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht oder der eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU besitzt, darf nach § 53 Abs. 3 AufenthaltsgG nur ausgewiesen werden, wenn das persönliche Verhalten des Betroffenen gegenwärtig eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt und die Ausweisung für die Wahrung dieses Interesses unerlässlich ist.

Ein besonders schwer wiegendes oder schweres Ausweisungsinteresse ist in § 54 AufenthaltsgG geregelt. Die Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit ist in § 56 AufenthaltsgG geregelt.

## 3. Zurückschiebung und Abschiebung

Hat eine Person mit ausländischer Staatsangehörigkeit kein Recht zum Verbleib in Deutschland, so können die deutschen Behörden sie unter bestimmten Voraussetzungen zwangsweise außer Landes bringen. Es wird zwischen der Zurückschiebung nach § 57 AufenthaltsgG und der Abschiebung nach § 58 AufenthaltsgG unterschieden.

Ein Ausländer, der in Verbindung mit der unerlaubten Einreise über eine Grenze im Sinne des Art. 2 Nr. 2 der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 (Außengrenze) aufgegriffen wird, soll gemäß § 57 Abs. 1 AufenthaltsgG zurückgeschoben werden. Die Zurück-schiebung betrifft beispielsweise Personen, die kurz nach einer unerlaubten Einreise in der Nähe der Grenze aufgegriffen werden und es Anhaltspunkte dafür gibt, dass ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist.

Der Ausländer ist abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist (§ 58 Abs. 2 AufenthaltsgG), eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint. Die Abschiebungsanordnung ist in § 58 a AufenthaltsgG geregelt. Diese kann aber auch wieder vorübergehend ausgesetzt werden. Man spricht dann von Duldung.

Für die Flüchtlinge besteht ein besonderer Schutz gemäß § 60 Abs. 1 AufenthaltsgG und ein subsidiärer Schutz gemäß § 60 Abs. 2 bis 5 oder 7 AufenthaltsgG. Es besteht ein Abschiebeverbot bei Gefahr der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (§ 60 Abs. 2 AufenthaltsgG) und im Falle der Gefahr oder Verhängung der Todesstrafe (§ 60 Abs. 3 AufenthaltsgG). Das Verhältnis von Auslieferung und Abschiebung ist in § 60 Abs. 4 AufenthaltsgG geregelt. Abschiebungsverbote nach der Europäischen

Menschenrechtskonvention finden sich in § 60 Abs. 5 AufenthaltsgG wieder. Abschiebungsverbote bei Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit (Refoulement-Verbot) sind in § 60 Abs. 7 AufenthaltsgG reglementiert.

Eine Abschiebung setzt verfahrensrechtlich (§ 59 AufenthaltsgG) voraus, dass die Behörden der betroffenen Person zuvor eine entsprechende schriftliche Entscheidung zukommen lassen. Dies erfolgt entweder durch die zuständige Ausländerbehörde oder – wenn zuvor ein Asylantrag gestellt worden war – durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. In der Regel ordnet die Behörde gleichzeitig an, dass die Person nach der Abschiebung für eine gewisse Zeit nicht wieder einreisen und sich auch nicht mehr in Deutschland aufhalten darf (sogenanntes Einreise- und Aufenthaltsverbot). Die betroffene Person hat die Möglichkeit, die Entscheidung der Behörde innerhalb einer Frist, die je nach Fall zwischen 7 und 30 Tagen liegt (Art. 59 Abs. 1 AufenthaltsgG), gerichtlich überprüfen zu lassen. Lässt die Person die Frist verstreichen oder hat sie vor Gericht keinen Erfolg, besteht ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit einer Abschiebung.

Sind alle Voraussetzungen einer Abschiebung gegeben, kann eine Abschiebung gleichwohl unzulässig sein, wenn sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. In diesem Fall ist die Person in Deutschland zumindest zu dulden. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn die Person schwer erkrankt ist oder wenn sie in Deutschland ein minderjähriges Kind



hat, das sich hier rechtmäßig aufhält. Außerdem können die Behörden aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen für eine vorübergehende Zeit von Abschiebungen beispielsweise in ein bestimmtes Gebiet absehen.

Mit dem Abschiebeengesetz „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ vom Juli 2019 will die Regierung die Zahl der Abschiebungen der Flüchtlinge erhöhen, „die ausreisepflichtig sind und das Land nicht freiwillig verlassen“. So sollen die Hürden für Ausreisegewahrsam und Sicherungshaft gesenkt werden. Da es nicht ausreichend Plätze in Abschiebegefängnissen gibt, sollen die Bundesländer die Möglichkeit bekommen, ausreisepflichtige Asylbewerber in Justizvollzugsanstalten unterzubringen, allerdings räumlich getrennt von Straftätern. Abgelehnte Asylbewerber, die an der Klärung ihrer Identität nicht mitwirken, sollen ebenfalls bestraft werden.<sup>57</sup>

Abschiebehaft ist ein Freiheitsentzug, der sicherstellen soll, dass die Ausreisepflicht tatsächlich durchgesetzt werden kann. Es handelt sich also nicht um Haft zum Zwecke der Bestrafung infolge krimineller Handlungen. Die Voraussetzungen, unter denen die Haft angeordnet werden kann, sind bei den einzelnen Unterarten verschieden und auch die zeitlichen Grenzen unterscheiden sich. Die Höchstgrenze liegt je nach Art der Haft zwischen zehn Tagen und 18 Monaten. Es gibt es zudem die Möglichkeit, eine Person in sogenannten Ausreisegewahrsam zu nehmen. Dieser kann leichter als eine Sicherungshaft angeordnet werden und ermöglicht die Inhaftierung für bis

zu zehn Tage. Der Ausreisegewahrsam wurde insbesondere geschaffen, um sogenannte Sammelabschiebungen einer großen Zahl von Ausreisepflichtigen durchzuführen.<sup>58</sup>

Abschiebungen können als sogenannte kontrollierte Ausreise oder als begleitete Maßnahme erfolgen. Bei der kontrollierten Ausreise wird die abzuschiebende Person von der Polizei lediglich bis zum deutschen Bahnhof oder Flughafen gebracht. Bei der begleiteten Abschiebung reisen Sicherheitskräfte im Flugzeug, Auto oder Zug bis in das Land mit, in das abgeschoben werden soll. Im Regelfall werden den Abzuschiebenden Handschellen oder auch Fußfesseln angelegt. Es kann auch vorkommen, dass bei Abschiebungen Medikamente zur Ruhigstellung verabreicht werden oder dass das Handy abgenommen wird.<sup>59</sup>

## IV. Insbesondere: Asylrecht

### 1. Grundgesetz

#### 1.1 Allgemein

Das Grundgesetz geht weit über das völkerrechtliche Asylrecht hinaus. Während das Völkerrecht das Asylrecht als ein mit der Souveränität verbundenes einseitiges Recht des aufnehmenden Staates auffasst, dem weder eine Pflicht des Staates noch ein Anspruch des Individuums auf Asylgewährung entspricht, handelt es sich beim Asylrecht des Grundgesetzes um ein Individualrecht für politisch Verfolgte.

Das Asylrecht garantiert dem politisch Verfolgten ein Recht auf Aufent-

halt und alle Möglichkeiten seiner beruflichen und persönlichen Entfaltung. Vor seiner Anerkennung als politisch Verfolgter genießt ein Asylbewerber grundsätzlich ein Bleiberecht für die Dauer des Asylverfahrens.

## 1.2 Asylberechtigte

Politisch Verfolgte genießen Asylrecht (Art. 16 Abs. 1 GG). Asylberechtigte sind Ausländer, die vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in einem besonderen Verfahren oder von einer verwaltungsgewärtlichen Instanz durch rechtskräftiges Urteil als asylberechtigt anerkannt worden sind. Ihnen steht eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis zu.

## 1.3 Einschränkung

### 1.3.1 Sicherer Drittstaat

Absatz 2 des Art. 16 a GG enthält eine Einschränkung des Grundrechts. Asylrecht genießt damit nicht, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention sichergestellt ist (Drittstaatenregelung). Für EU-Mitgliedstaaten steht diese Sicherheit kraft der grundgesetzlichen Entscheidung fest. Die Staaten außerhalb der Europäischen Union, auf die diese Voraussetzungen zutreffen, sollen durch Gesetz bestimmt werden, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Als sichere Drittstaaten werden zurzeit außer den

EU-Mitgliedstaaten noch Norwegen und die Schweiz angesehen. Wer in seinem Herkunftsstaat möglicherweise politisch Verfolgter war, aber über einen Drittstaat einreist, in welchem die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention sichergestellt ist, bedarf keines Schutzes in der Bundesrepublik Deutschland mehr.

Jeder Ausländer, der aus einem sicheren Drittstaat einreist, hat keinen grundrechtlichen Anspruch darauf, dass die von ihm vorgebrachten Asylgründe von der Bundesrepublik Deutschland geprüft werden. Für diesen Personenkreis besteht nun auch kein subjektives Recht mehr, so dass, unabhängig von Rechtsmitteln, eine Abschiebung aus dem Inland oder eine Zurückweisung an der Grenze vorgenommen werden kann. Art. 19 Abs. 4 GG ist insoweit kein Hinderungsgrund mehr, da er nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein subjektives Recht voraussetzt. Die Konsequenz findet sich schließlich auch in Art. 16 a Abs. 2 Satz 3 GG, wonach in den Fällen des Satzes 1 aufenthaltsbeendende Maßnahmen „unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf vollzogen werden“. Das bedeutet im Ergebnis, dass eine gerichtliche Kontrolle erst stattfindet, wenn der Betroffene Deutschland schon verlassen hat. Absatz 2 des Art. 16 a GG schließt nach der Gesetzesbegründung<sup>60</sup> bei Einreise des Ausländers aus sicheren Drittstaaten eine Berufung auf das Asylgrundrecht aus.

### 1.3.2 Sicherer Herkunftsstaat

Durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können Staaten bestimmt werden, bei denen auf Grund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet erscheint, dass dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Es wird vermutet, dass ein Ausländer aus einem solchen Staat nicht verfolgt wird, solange er nicht substantiiert Tatsachen vorträgt, die die Annahme begründen, dass er entgegen dieser Vermutung politisch verfolgt wird (sicherer Herkunftsstaat) (Art. 16 Abs. 3 GG).

Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, wird anhand eines umfangreichen Kriterienkatalogs geprüft. Kriterien sind dabei unter anderem die Höhe der Anerkennungsquote in den vergangenen Jahren, die allgemeine politische Lage und Stabilität des Landes sowie die Achtung der Menschenrechte. Als sichere Herkunftsstaaten hat der Gesetzgeber bestimmt: sämtliche EU-Mitglieder, Ghana und Senegal. Die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wird in diesen Fällen und in anderen Fällen, die offensichtlich unbegründet sind oder als offensichtlich unbegründet gelten, durch das Gericht nur ausgesetzt, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme bestehen; der Prüfungsumfang kann eingeschränkt werden und verspätetes Vorbringen unberücksichtigt bleiben. Das Nähere wird durch Gesetz zu bestimmen. Umgesetzt wird Art. 16a

Abs. 3 GG durch § 29a AsylG. Danach wird der Asylantrag eines Ausländers aus einem sicheren Herkunftsstaat als offensichtlich unbegründet abgelehnt, es sei denn, die von dem Ausländer angegebenen Tatsachen oder Beweismittel begründen die Annahme, dass ihm in Abweichung von der allgemeinen Lage im Herkunftsland politische Verfolgung droht. Grundsätzlich ist also das abgekürzte Verfahren in Fällen offensichtlich unbegründeter Asylanträge anzuwenden, doch bleibt die Möglichkeit der Einzelfallprüfung bestehen, wenn der Tatsachenvortrag des Ausländers die Durchbrechung der Verfolgungssicherheit im konkreten Fall glaubhaft erscheinen lässt.

## 2. Asylgesetz

Das Asylgesetz regelt detailliert und kompliziert alle Aspekte der Asylgewährung, so dass hier nur ein kurzer Überblick gegeben werden kann.

### 2.1 Anwendungsbereich

Das Asylverfahrensgesetz (AsylG) gilt nach § 1 für Ausländer, die Folgendes beantragen:

- Schutz vor politischer Verfolgung nach Artikel 16a Abs. 1 GG oder
- internationalen Schutz nach der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen

Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.<sup>61</sup>

Der internationale Schutz im Sinne der Richtlinie 2011/95/EU umfasst insbesondere den Schutz vor Verfolgung nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge<sup>62</sup> und den subsidiären Schutz im Sinne der Richtlinie.

## 2.2 Flüchtlingseigenschaft

Asylberechtigte genießen im Bundesgebiet die Rechtsstellung nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.

Ein Ausländer ist Flüchtling gemäß § 3 Abs. 1 AsylG im Sinne des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge<sup>63</sup>, wenn er sich

- aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe
- außerhalb des Landes (Herkunftsland) befindet,
- dessen Staatsangehörigkeit er besitzt und dessen Schutz er nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen will oder
- in dem er als Staatenloser seinen vorherigen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und in das er nicht zurückkehren kann oder wegen dieser Furcht nicht zurückkehren will.

- Ein Ausländer ist nicht Flüchtling nach § 3 Abs. 1 AsylG, wenn gemäß § 3 Abs. 2 AsylG aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass er
- ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat im Sinne der internationalen Vertragswerke, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen zu treffen,
- vor seiner Aufnahme als Flüchtling eine schwere nichtpolitische Straftat außerhalb des Bundesgebiets begangen hat, insbesondere eine grausame Handlung, auch wenn mit ihr vorgeblich politische Ziele verfolgt wurden, oder
- den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwider gehandelt hat.

Da das Asylrecht vor einer landesweit ausgeweglosen Lage schützen soll, muss der Asylsuchende grundsätzlich eine landesweite Verfolgung dar tun.<sup>64</sup> Dem Ausländer wird gemäß § 3e AsylG die Flüchtlingseigenschaft nicht zuerkannt, wenn er in einem Teil seines Herkunftslandes keine begründete Furcht vor Verfolgung oder Zugang zu Schutz vor Verfolgung hat und sicher und legal in diesen Landesteil reisen kann, dort aufgenommen wird und vernünftigerweise erwartet werden kann, dass er sich dort niederlässt (inländische Fluchtalternative).<sup>65</sup> Ein Ausweichen in ein Gebiet des Heimatlandes ist dann unzumutbar, wenn es sich

dabei etwa um ein menschenleeres, von einer Hungersnot betroffenes oder von Naturkatastrophen heimgesuchtes Gebiet handelt. Die inländische zumutbare Fluchtalternative beseitigt damit grundsätzlich das Recht auf Asyl.

### 2.3 Verfolgungshandlungen

Als Verfolgung im Sinne des § 3 Abs. 1 gelten nach § 3a Abs. 1 AsylG Handlungen, die auf Grund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen, insbesondere der Rechte, von denen nach Art. 15 Abs. 2 EMRK keine Abweichung zulässig ist, oder in einer Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen, einschließlich einer Verletzung der Menschenrechte, bestehen, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher Weise betroffen ist.

Als Verfolgung können unter anderem die folgenden Handlungen gemäß § 3 a Abs. 2 AsylG gelten:

- die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt, einschließlich sexueller Gewalt,
- gesetzliche, administrative, polizeiliche oder justizielle Maßnahmen, die als solche diskriminierend sind oder in diskriminierender Weise angewandt werden,
- unverhältnismäßige oder diskriminierende Strafverfolgung oder Bestrafung,
- Verweigerung gerichtlichen Rechtsschutzes mit dem Ergebnis einer unverhältnismäßigen oder diskriminierenden Bestrafung,

- Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt, wenn der Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die unter die Ausschlussklauseln des § 3 Absatz 2 fallen,
- Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder gegen Kinder gerichtet sind.

### 2.4 Verfolgungsgründe

Der § 3 b AsylG umschreibt die Verfolgungsgründe nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AsylG.

- Der Begriff der Rasse umfasst insbesondere die Aspekte Hautfarbe, Herkunft und Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe.
- Der Begriff der Religion umfasst insbesondere theistische, nichttheistische und atheistische Glaubensüberzeugungen, die Teilnahme oder Nichtteilnahme an religiösen Riten im privaten oder öffentlichen Bereich, allein oder in Gemeinschaft mit anderen, sonstige religiöse Betätigungen oder Meinungsäußerungen und Verhaltensweisen Einzelner oder einer Gemeinschaft, die sich auf eine religiöse Überzeugung stützen oder nach dieser vorge-schrieben sind.
- Der Begriff der Nationalität beschränkt sich nicht auf die Staatsangehörigkeit oder das Fehlen einer solchen, sondern bezeichnet insbesondere auch die Zu-

gehörigkeit zu einer Gruppe, die durch ihre kulturelle, ethnische oder sprachliche Identität, gemeinsame geografische oder politische Herkunft oder ihre Verwandtschaft mit der Bevölkerung eines anderen Staates bestimmt wird.

- Eine Gruppe gilt insbesondere als eine bestimmte soziale Gruppe, wenn die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen gemeinsamen Hintergrund, der nicht verändert werden kann, gemein haben oder Merkmale oder eine Glaubensüberzeugung teilen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten, und die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.
- Als eine bestimmte soziale Gruppe kann auch eine Gruppe gelten, die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Orientierung gründet; Handlungen, die nach deutschem Recht als strafbar gelten, fallen nicht darunter; eine Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe kann auch vorliegen, wenn sie allein an das Geschlecht oder die geschlechtliche Identität anknüpft.
- Unter dem Begriff der politischen Überzeugung ist insbesondere zu

verstehen, dass der Ausländer in einer Angelegenheit, die die potenziellen Verfolger sowie deren Politiken oder Verfahren betrifft, eine Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung vertritt, wobei es unerheblich ist, ob er auf Grund dieser Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung tätig geworden ist.

Bei der Bewertung der Frage, ob die Furcht eines Ausländers vor Verfolgung begründet ist, ist es unerheblich, ob er tatsächlich die Merkmale der Rasse oder die religiösen, nationalen, sozialen oder politischen Merkmale aufweist, die zur Verfolgung führen, sofern ihm diese Merkmale von seinem Verfolger zugeschrieben werden.

## **2.5 Akteure, von denen Verfolgung ausgehen kann und die Schutz bieten können**

Die Verfolgung kann nach § 3c AsylG ausgehen vom Staat, von Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen, oder nichtstaatlichen Akteuren, sofern Staat, Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen, sowie internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor Verfolgung zu bieten, und dies unabhängig davon, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht.

Schutz vor Verfolgung kann nach § 3d AsylG nur geboten werden vom Staat oder von Parteien oder Organi-

sationen einschließlich internationalen Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen, sofern sie willens und in der Lage sind, Schutz zu bieten. Der Schutz vor Verfolgung muss gemäß § 3 d AsylG wirksam und darf nicht nur vorübergehender Art sein. Generell ist ein solcher Schutz gewährleistet, wenn von den genannten Akteuren geeignete Schritte eingeleitet worden sind, um die Verfolgung zu verhindern, beispielsweise durch wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine Verfolgung darstellen, und wenn der Ausländer Zugang zu diesem Schutz hat.

## 2.6 Subsidiärer Schutz

Ein Ausländer ist gemäß § 4 Abs. 1 AsylG subsidiär Schutzberechtigter, wenn er stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass ihm in seinem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. Als ernsthafter Schaden gilt:

- die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe,
- Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder
- eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts.

Ein Ausländer ist aber nach § 4 Abs. 2 AsylG von der Zuerkennung sub-

sidiären Schutzes nach Absatz 1 ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen, eine schwere Straftat begangen hat, sich Handlungen zuschulden kommen lassen hat, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen<sup>66</sup> verankert sind, zuwiderlaufen oder eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellt. Diese Ausschlussgründe gelten auch für Ausländer, die andere zu den genannten Straftaten oder Handlungen anstiften oder sich in sonstiger Weise daran beteiligen.

## 2.7 Nachfluchtattbestände

Wer unverfolgt in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einreist, kann grundsätzlich kein Asyl in Anspruch nehmen. Eine Ausnahme gilt dann, wenn sich während des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland Umstände im Heimatland eingestellt haben, die nun Anlass zur Flucht geben. Es handelt sich um objektive Nachfluchtattbestände.<sup>67</sup>

Subjektive Nachfluchtattbestände, die der Asylbewerber nach Verlassen des Heimatstaates aus eigenem Entschluss geschaffen hat, können nur

dann<sup>68</sup> als politische Verfolgung angesehen werden, wenn sie sich als Ausdruck und Fortführung einer schon während des Aufenthalts im Heimatstaat vorhandenen und erkennbar betätigten festen Überzeugung darstellen. Eine Verfolgungsprovokation ist somit nicht asylrechtsbegründend.<sup>69</sup>

## 2.8 Verfahren

Über Asylanträge entscheidet nach § 5 Abs. 1 AsylG das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt). Es ist nach Maßgabe dieses Gesetzes auch für ausländerrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen zuständig.<sup>70</sup>

Die Entscheidung über den Asylantrag ist nach § 6 AsylG in allen Angelegenheiten verbindlich, in denen die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Zuerkennung des internationalen Schutzes im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 rechtserheblich ist. Dies gilt nicht für das Auslieferungsverfahren sowie das Verfahren nach § 58a des Aufenthaltsgesetzes.

Der Ausländer kann sich gemäß § 9 Abs. 1 AsylG an den Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen wenden. Dieser kann in Einzelfällen in Verfahren beim Bundesamt Stellung nehmen. Er kann Ausländer aufsuchen, auch wenn sie sich in Gewahrsam befinden oder sich im Transitbereich eines Flughafens aufhalten. Das Bundesamt übermittelt nach § 9 Abs. 2 AsylG dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen auf dessen Ersuchen die erforderlichen Informationen zur Erfüllung seiner Aufgaben nach Art. 35 GFK.

Für Ausländer aus sicheren Herkunftsländern (§ 29 a AsylG), die über einen Flughafen einreisen (vgl. § 18a AsylG) und bei der Grenzbehörde um Asyl nachsuchen, ist das Asylverfahren vor der Einreise durchzuführen, soweit die Unterbringung auf dem Flughafengelände während des Verfahrens möglich ist. Diese Regelung gilt auch für Ausländer, die sich nicht mit einem gültigen Pass oder Passersatz ausweisen und ebenfalls über einen Flughafen einreisen. Für die Dauer des Verfahrens ist ein Verlassen des Transitbereiches nicht möglich (Flughafenregelung). Lehnt die Außenstelle des Bundesamtes am Flughafen den Asylantrag als offensichtlich unbegründet ab, so ist dem Asylbewerber die Einreise zu verweigern (§ 18 a Abs. 2, 3 AsylG). Der Asylbewerber kann in diesem Fall mit einem Antrag an das zuständige Verwaltungsgericht im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes um Gewährung der Einreise nachsuchen (§ 18a Abs. 4 AsylG). Bleibt dieser Antrag ohne Erfolg, so wird die Zurückweisung des Ausländers vollzogen. Das Asylverfahren wird unmittelbar auf dem Flughafengelände, bei der Außenstelle des Bundesamtes, durchgeführt, die der Grenzkontrollstelle zugeordnet ist. Der Ausländer kann hier seinen Asylantrag stellen und wird unverzüglich nach Antragstellung durch das Bundesamt angehört (§ 18a Abs. 1 S. 3, 4 AsylG). Das Bundesamt muss innerhalb von zwei Tagen über den Asylantrag entscheiden, anderenfalls wird dem Asylbewerber die Einreise gestattet (§ 18a Abs. 6 Nr. 2 AsylG). Wird der Bundespolizei bekannt, dass sich in einem an-



kommenden Flugzeug ein Asylsuchender befindet, kann noch an Bord eine Kontrolle erfolgen. Wenn ein Grund vorliegt, die Einreise zu verweigern, darf der Flüchtling die Maschine gar nicht erst verlassen und die Fluggesellschaft muss ihn zurück transportieren.

### 3. Einwanderungsgesetz

Mit einer Reihe von Gesetzesänderungen versucht die Bundesrepublik Deutschland die legale Einwanderung von Nicht-EU-Ausländern zu erleichtern. So wurde nach monatelangen Verhandlungen der Entwurf für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz beschlossen. Dieses soll die Hürden für arbeitswillige Nichteuropäer ab 2020 deutlich senken.

Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz<sup>71</sup> setzt sich zum Ziel, Deutschland für Nicht-EU-Ausländer mit einer Berufsausbildung attraktiver zu machen. Künftig soll die Zuwanderung nach Deutschland nicht mehr auf Berufe beschränkt werden, in denen es eine große Nachfrage gibt. Damit haben grundsätzlich alle Arbeitnehmer, die ausreichend qualifiziert sind und einen Arbeitsvertrag haben, die Möglichkeit, nach Deutschland einzuwandern. Die Vorrangprüfung – also die Prüfung, ob ein anderer Arbeitnehmer aus Deutschland oder einem anderen EU-Land den Job übernehmen kann – fällt weg. Um die Stellenbesetzung zu erleichtern, können Menschen mit Berufsausbildung für sechs Monate einen Aufenthalt zur Arbeitsplatzsuche erhalten. Voraussetzung ist, dass die zuständige Anerkennungsstelle vorher

bestätigt hat, dass der Abschluss der Person einem deutschen Abschluss entspricht, dass die Person über die notwendigen Deutschkenntnisse verfügt und sie während der Suche nach einem Arbeitsplatz für ihren Lebensunterhalt selbst aufkommen kann. Damit soll eine Ausdehnung des heute schon im internationalen Vergleich liberalen Einwanderungsrechts für Hochqualifizierte und besonders gefragte Arbeitnehmer auf Bereiche ohne Fachkräftemangel erfolgen. Einen solchen Fachkräftemangel stellt die Bundesagentur für Arbeit aktuell in 33 von Hunderten von Berufen fest – etwa für Klempner, Pfleger und Zimmerleute.

## V. Besondere Bestimmungen für Unionsbürger

### 1. Aufenthaltsrecht nach dem deutschen Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern

Das deutsche Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern – Freizügigkeitsgesetz/EU<sup>72</sup> regelt den Aufenthalt der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen. Freizügigkeitsberechtigte Personen werden in § 1 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU aufgeführt wie beispielsweise Arbeitnehmer und Arbeitsuchende, Studenten und Auszubildende, Niedergelassene, Selbständige, Erwerbstätige, Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen, nichterwerbstätige Unionsbürger, Familienangehörige, Daueraufenthaltsberechtigte, wobei die Unionsbürgerschaft als

Anknüpfungspunkt für das Freizügigkeitsrecht besteht.

Die Beendigung des Aufenthaltsrechts folgt bei Verlust des Freizügigkeitsrechts wegen Wegfalls der Voraussetzungen oder des Daueraufenthaltsrechts oder des Freizügigkeitsrechts aufgrund „der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit“ (Art. 6 Abs. 1 S. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU).

Eine besondere Regelung besteht für die türkischen Staatsangehörigen. Das Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger, die dem regulären Arbeitsmarkt der Bundesrepublik Deutschland angehören, ist in Art. 6 ARB Nr. 1/80 geregelt. Für Familienangehörige bestehen Sonderregelungen des Art. 7 ARB Nr. /80. (1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in Art. 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat

- nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;
- nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung – vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs – das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und

bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;

- nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.

## 2. Einwanderungspolitik

Die Union entwickelt gemäß Art. 79 Abs. 1 AEUV eine gemeinsame Einwanderungspolitik, die in allen Phasen eine wirksame Steuerung der Migrationsströme, eine angemessene Behandlung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, sowie die Verhütung und verstärkte Bekämpfung von illegaler Einwanderung und Menschenhandel gewährleisten soll.

Für die Zwecke des Absatzes 1 erlassen gemäß Art. 79 Abs. 2 AEUV das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen in folgenden Bereichen:

- Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen sowie Normen für die Erteilung von Visa und Aufenthaltstiteln für einen langfristigen Aufenthalt, einschließlich solcher zur Familienzusammenführung, durch die Mitgliedstaaten;
- Festlegung der Rechte von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, einschließlich der Bedingungen, unter denen sie sich in den anderen Mitgliedstaaten

frei bewegen und aufhalten dürfen;

- illegale Einwanderung und illegaler Aufenthalt, einschließlich Abschiebung und Rückführung solcher Personen, die sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhalten;
- Bekämpfung des Menschenhandels, insbesondere des Handels mit Frauen und Kindern.

Die Europäische Union kann nach Art. 79 Abs. 3 AEUV mit Drittländern Übereinkünfte über eine Rückübernahme von Drittstaatsangehörigen in ihr Ursprungs- oder Herkunftsland schließen, die die Voraussetzungen für die Einreise in das Hoheitsgebiet eines der Mitgliedstaaten oder die Anwesenheit oder den Aufenthalt in diesem Gebiet nicht oder nicht mehr erfüllen.<sup>73</sup>

## D. Abschließende Bemerkungen

Die Asyl- und Flüchtlingspolitik wird regelmäßig von Menschenrechtsorganisationen und Institutionen kritisiert, da nicht der Schutz von, sondern der Schutz vor Flüchtlingen im Mittelpunkt aller gesetzlicher Regelungen stehe. Gesetzestechisch sind die Bestimmungen völlig missglückt. Sie sind schlecht formuliert, zu umfangreich, unübersichtlich, verwirrend und damit für den für Laien nicht mehr verständlich und für den Juristen insbesondere wegen der zahllosen Verweisungen nur schwer durchschaubar. Obwohl hier nur ein kurzer Überblick über die Normen gegeben wird, ist erkennbar, dass das gesamte deutsche Flüchtlings-

und Asylrecht ein Monstrum ist und damit eines Rechtsstaates unwürdig. Anwälte, die Flüchtlinge vertreten, die kein Aufenthaltsrecht mehr genießen, finden eine Fülle von Möglichkeiten, den Aufenthalt zu verlängern und gerechtfertigte Abschiebungen zu verhindern. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung tritt regelmäßig hinter den dem Flüchtling eingeräumten Rechten zurück, auch wenn das immer wieder bestritten wird. Einigen wenigen Protesten gegen die Abschiebung von Gewaltverbrechern wird in den Medien mehr Aufmerksamkeit geschenkt als der überwältigenden Mehrheit der Bevölkerung, die diese Abschiebungen gutheißt, aber nicht auf die Straße geht und demonstriert.

Das Völkerrecht sowie das deutsche und europäische Recht versuchen auf der einen Seite, den politischen Flüchtlingen Schutz zu gewähren, auf der anderen Seite aber die Zahl der wirtschaftlichen Flüchtlinge zu begrenzen, da keine Person das Recht hat, in das Land ihrer Wahl einzureisen, das in der Regel dasjenige sein wird, das finanziell am meisten für den einzelnen Flüchtling tut. Auch reichere Länder sind durch eine solche Zuwanderung längst nicht nur finanziell überfordert<sup>74</sup>, glaubt man den kritischen Stimmen in den für die Aufnahme der Flüchtlinge zuständigen Gemeinden. Auch ist der wachsenden Gruppe der Bevölkerung entgegenzukommen, die sich darüber beklagt, sich in der eigenen Heimat immer mehr als Fremde zu fühlen, – auch wenn dieses Gefühl nicht in allen Regionen Europas berechtigt sein mag. Das Bestreben muss daher sein, die Länder,

aus denen die größten Flüchtlingsströme kommen, insoweit zu unterstützen, dass kein Anlass für eine Flucht aus wirtschaftlichen Gründen besteht. Auch die wirtschaftlichen Flüchtlinge würden lieber in ihrer Heimat als in der Fremde leben. Die Aufnahme von Flüchtlingen aus Notstandsgebieten sollte jedoch eine humanitäre Pflicht sein, allerdings müssen auch hier die Lasten gerecht zwischen den Aufnahmeländern verteilt werden. Daran arbeitet die Europäische Union. Die Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit der Unionsbürger ist hingegen eine Er rungenschaft, die es zu verteidigen gilt.

Schließlich seien noch einige kritische Anmerkungen zur Asylpolitik der deutschen Bundeskanzlerin erlaubt:<sup>75</sup> Der Rechtsstaat funktioniert nur, wenn auch die Politik die Bindung durch das Recht und die Gesetze anerkennt. Heute, insbesondere in Zusammenhang mit der Flüchtlingskrise, setzt sich die Politik immer häufiger über das Recht, auch über das Völkerrecht, hinweg. Auch die Bundesregierung und die Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel sind an das Völkerrecht, die Verfassung und die Gesetze gebunden.

Das Dublin-System der Verteilung des Asylsuchenden funktioniert nicht, weil die deutsche Politik der Willkommenskultur die Staaten Europas veranlasst hat, die Flüchtlinge nach Deutschland weiterzureichen. Viele Menschen in Afrika und in den asiatischen Ländern machen sich gerade wegen der Politik der offenen Tür auf den Weg nach Deutschland. Deutschland nimmt seit langem mehr Asylsuchende auf als es müsste. Nach den von der Bundes-

republik Deutschland angewendeten Standards wären mehr als zwei Drittel der Weltbevölkerung, also etwa 4.88 Milliarden Menschen, in Deutschland „asylberechtigt“. Die meisten der ankommenden Flüchtlinge haben aber keinen Anspruch auf Asyl, sie werden gleichwohl ins Land gelassen. Es wird ihnen eine Bleibeperspektive gegeben, die rechtlich nicht besteht, da es sich in den meisten Fällen um Arbeitsmigration, schlimmstenfalls um eine Einwanderung in das deutsche Sozialsystem handelt. Auch stellt sich die Frage, ob die nach Deutschland eingewanderten Flüchtlinge sich rechtmäßig in Deutschland befinden. Das ist zu bezweifeln, da viele Flüchtlinge rechtswidrig ohne Kontrolle hereingelassen wurden und immer noch hereingelassen werden. Sie können also nach Art. 32 Genfer Flüchtlingskonvention ausgewiesen werden. Aber auch ein Asylberechtigter hat zunächst grundsätzlich keinen Anspruch für alle Zeiten im Lande zu bleiben, sondern nur solange die Verfolgungsgründe gegeben sind.<sup>76</sup> Der Hinweis, dass sich Terroristen unter die Flüchtlinge mischen könnten, wurde heftig bestritten; heute vermutet man, dass vielleicht Hunderte diesen Weg genommen haben und nicht nur die unterdessen bekannten menschenverachtenden und getöteten Killer. Die große Zahl der zu Straftaten bereiten Personen, das Bundeskriminalamt<sup>77</sup> zählt 760 islamistische Gefährder, erfordert eine Beobachtung rund um die Uhr; damit werden Polizeikräfte gebunden, die andernorts fehlen. Nun wird von den EU-Partnern verlangt, dass sie eine große Zahl der

nach Deutschland hereingebetenen Flüchtlinge aufnehmen. Diese weisen ein solches Ansinnen weit von sich, zumal sie es gegenüber der eigenen Bevölkerung, bei der die deutsche Bundeskanzlerin einen massiven Ansehensverlust zu verzeichnen hat, nicht vertreten können. Damit wirklich die Grenze geschlossen bleiben, werden in Nachbarländern rechtsextreme bis rechtsradikale Parteien in die Regierungsverantwortung gewählt oder zumindest gestärkt. Sogar der Brexitwunsch wurde bei den Briten gestärkt. Auch ein Deutschland gibt es nun eine starke Kraft rechts der CDU/CSU, aber auch eine Vielzahl rechtsextremer Gewalttäter.<sup>78</sup>

Die Einreise erfolgte 2015 entgegen der weltweit geltenden Regeln ohne sich ausweisen zu können, sogar ohne registriert zu werden. Damit wurde die Souveränität der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Es hieß, das kurze Stück Grenze zwischen Deutschland und Österreich sei nicht zu sichern, gleichzeitig aber fordert man die Sicherung die Grenze zwischen der Türkei und dem Irak sowie Syrien. Als Preis zahlt man Milliarden an die Türkei und verspricht der Türkei, die sich immer weiter von einem rechtsstaatlichen System entfernt, die Mitgliedschaft in der Europäischen Union, übersieht aber, dass dann Millionen von Türken und Kurden in die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Freizügigkeit umsiedeln können; schon jetzt fliehen viele Kurden vor dem selbtherrlichen Kurdenbekämpfer Recep Tayyip Erdoğan.

Straftaten der Flüchtlinge werden nicht zur Anzeige angenommen, Straftatbestände und Ordnungswidrigkeitentatbestände können ohne rechtliche Konsequenzen verwirklicht werden. Zivilrechtliche Ansprüche gegen Flüchtlinge werden nicht durchgesetzt. Landkreise übernehmen den Schadensersatz. Während deutsche Bürger für Bus und Bahn zahlen müssen, haben Asylbewerber freie Fahrt. Aus Angst vor Übergriffen werden Fahrkarten nicht kontrolliert. In Bäder, Busse, Bahnen verschafft man sich Zutritt ohne zu bezahlen und bei Protest heißt es, man sei Gast von Frau Merkel. Damit wird nicht nur gegen einschlägige Gesetze verstoßen, sondern auch gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz. Im Übrigen ist es längst erforderlich, dass bei der Täteranalyse neben der Staatsangehörigkeit auch der Migrationshintergrund erfasst wird, da viele Täter bereits die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben.

An den Grenzen, rings um Flüchtlingsunterkünfte, ja manchmal rings um den Flüchtling selbst, entstehen rechtsfreie Räume, die eines Rechtsstaates unwürdig sind. Es ist keine Nachricht mehr wert, dass die Polizei oft täglich viele Male in Flüchtlingsunterkünften einschreiten muss, manchmal mit einer Hundertschaft. Würden sich nicht die Anwohner beschweren, erführe man davon nichts. Es ist also kein Wunder, dass manche Bürger die Bundesrepublik Deutschland unterdessen als failed state betrachten.

Viele Bürger warteten Jahrzehntlang auf verbesserte Infrastruktur, also

bessere Straßen, besser ausgestattete Kindergärten, Schulen, Universitäten, aber es fehlte an Geld; plötzlich stehen aber Milliarden (2018: 23 Milliarden) zur Verfügung, um die Flüchtlinge zu versorgen. Deutsche Familien, Obdachlose, Arbeitslose, die schon lange auf bessere Verhältnisse und mehr Unterstützung warten, gehen leer aus.<sup>79</sup>

Aber Versagen ist nicht nur der Bundeskanzlerin vorzuwerfen, sondern auch vielen Landesregierungen, die Straftaten von Fremden übersehen, Abzuschiebende nicht abschieben. Auch wenn schnelleres Abschieben versprochen wird, weiß man, dass dies teilweise wegen komplizierter Gesetze und des refoulement-Verbots nicht oder nur schwer möglich sein wird oder weil man das Herkunftsland vieler Flüchtlings nicht ausfindig machen kann. Flüchtlinge durften teilweise unregistriert in die Bundesrepublik Deutschland einreisen und haben unterdessen längst ihre Ausweise vernichtet. Aber auch Heimatländer nehmen die Flüchtlinge nicht zurück, vor allem dann nicht, wenn sie sich in der Fremde strafbar gemacht haben. Das Versagen bei der Abschiebung vermittelt den Eindruck eines schwachen Staates<sup>80</sup>. Der Rechtsstaat wird allenthalben vorgeführt. Die Bürger haben das Vertrauen in rechtsstaatliche Maßnahmen längst verloren und werden zum Teil in die Arme derjenigen getrieben, die einen autoritären Staat fordern.

Es geht also in der Flüchtlingskrise nicht nur um die Bewältigung eines Problems, es geht auch um das Überleben unserer Rechtsstaatlichkeit, um das Überleben unseres Staates und seiner

Werteordnung. Es waren die rechtsstaatlichen Spielregeln, die Deutschland erst so lebenswert gemacht haben, dass es für Millionen von Flüchtlingen das Ziel ihrer Träume wurde.<sup>81</sup> Diese Errungenschaften sollten wir nicht leichtfertig verspielen. Es ist also kein Wunder, dass uns ausländische Zeitungen mit Häme überschütten, wenn wir gerade das nun tun. Die Politik der Bundesregierung ist schuld, dass die Menschen verunsichert sind, Angst haben, nachts aus dem Haus zu gehen, sich vor Einbrüchen fürchten, sich mit Selbstschutzsprays und Ähnlichem eindecken, Fußballstadien, Badeanstalten, Bahnhöfe, Fußgängerzonen, Busse, Züge, U-Bahnen, Volksfeste, Weihnachtsmärkte meiden, dass der Schulunterricht und der Sport ausfällt, weil die Hallen und Plätze mit Flüchtlingen belegt sind und dass man fürchtet, der Staat werde privates Eigentum an Wohnungen und Häusern beschlagnahmen, um dort Flüchtlinge unterzubringen. Man erwartet, dass wir unsere Lebensgewohnheiten den Einwanderern anpassen, nicht umgekehrt! Unsere Freiheiten und unsere Werte sind in Gefahr! Der Staat hat sich schützend vor seine Bürger zu stellen, dazu ist er aufgrund der Verfassung, insbesondere der Grundrechte, verpflichtet. Adressat der Schutzpflichten ist in erster Linie der Gesetzgeber, aber auch die Verwaltung und die Gerichte.<sup>82</sup>

Im Übrigen müsste nach der Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>83</sup> der Bundesrepublik Deutschland eine solche Entscheidung, Hunderttausende von Flüchtlingen, zum größten Teil ohne

gesetzliche Grundlage, ins Land zu lassen, vom Parlament getroffen werden.<sup>84</sup> Dieses muss unter Umständen in Zukunft auch Quoten für Migranten bestimmen. Nicht die Bundeskanzlerin allein kann über die Zuwanderung entscheiden und im Alleingang Deutschland eine neue Identität<sup>85</sup> verschaffen und Probleme verursachen, die die Bürger, deren Kinder und Kindeskin- der noch viele Jahrzehnte, wenn nicht gar für immer, beschäftigen werden<sup>86</sup>. Es drohen Parallelgesellschaften, in denen die deutsche Leitkultur, Werte des christlichen Abendlandes durch Werte des Islam und patriarchalische Strukturen ersetzt werden, die mit unseren tradierten Werten nicht in Einklang zu bringen sind. Denn immerhin kommen die Flüchtlinge aus einem fremden Kulturkreis mit uns fremden Sitten und Gebräuchen, mit einer Religion, die Frauen als minderwertig und dem Mann untertan betrachtet, die das Töten von Ungläubigen und erst recht ein Weniger wie Körperverletzungen, Diebstahl und Betrug billigt. Es sind Menschen, die keineswegs alle so glänzend ausgebildet sind, wie man uns anfangs weismachen wollte, die unter Umständen in unserem Land keinen Anschluss finden, keine Arbeit bekommen, vor allem dann nicht, wenn sich die Konjunktur abschwächt oder Parteien an die Macht kommen, die die Wirtschaft aus ideologischen Gründen knebeln. Sie werden dann in großer Zahl in die Kriminalität abdriften oder sich fanatischen „Gotteskriegern“ anschließen und damit das Land noch unsicherer machen.<sup>87</sup>

Und wieso soll nun die Integration klappen, obwohl sie doch bei Millionen von Fremden bislang nicht geklappt hat, nicht einmal bei allen DDR-Bürgern. Woher nehmen die Bundesregierung und manche Parteienvertreter nur ihren Optimismus, dass wir das schaffen! Glauben sie an das, was sie sagen, oder fehlt einfach der Wille und der Verstand die Realität wahrzunehmen. Oder geht es nur darum, der Kanzlerin zu erlauben ihr Gesicht zu wahren. Aber wegen ihr dürfen wir nicht unsere Identität opfern.

Bei Kritik und Geltendmachung von Bedenken gegenüber der Flüchtlingspolitik werden weite Kreise der Bevölkerung als rechtsradikal, fremdenfeindlich, rassistisch, islamophob oder als Nazis denunziert. Das erinnert an Praktiken in Russland gegenüber Personen, die sich kritisch über Putins Politik in der Ukraine äußern. Den Medien, den Parteien, den Landesregierungen und der Bundesregierung und vor allem der Kanzlerin wird misstraut, vor allem weil Wahrheiten verschwiegen werden. Wie einst in der DDR oder heute in Russland unter Putin und in der Türkei unter Erdoğan muss man ausländische Zeitungen und Zeitschriften studieren oder ausländische Rundfunkprogramme einschalten, um wahrheitsgemäß über deutsche Politik und die Flüchtlinge informiert zu werden. Unzweifelhaft verurteilungswürdige Übergriffe auf die Flüchtlinge werden in größter Ausführlichkeit dokumentiert und kommentiert, während entsprechende Übergriffe der Flüchtlinge auf deutsche Bürger totgeschwiegen werden.<sup>88</sup> Die schrecklichen Sexual-

morde und Terroranschläge verunsicherten die Bevölkerung. Wie noch nie in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland müssen heute Kenntnisse in diesem Zusammenhang privat mündlich oder per Mobiltelefon weitergeleitet werden, was natürlich nicht immer zu korrekten Berichterstattung beiträgt. Meinungsäußerungsfreiheit, soweit sie überhaupt noch in diesem Bereich vorhanden ist, wird in voreilender Selbstzensur der Political Correctness geopfert. Dass die Allgemeinheit über die Ausländerkriminalität von der Bundesregierung und den Medien nicht bzw. unrichtig informiert wird, ist schon seit mehr als einem Jahrzehnt bekannt. Hinweise, dass das Problem der Ausländerkriminalität nicht lösbar sei, wenn es ignoriert wird, werden mit dem Vorwurf der Ausländerfeindschaft und des Rassismus beantwortet. Heute lassen sich aber die Menschen davon nicht mehr beeindrucken. Eigentlich müsste man wissen, dass diese Verschleierungspolitik die Bevölkerung noch viel misstrauischer macht.

Zudem haben wir von der erfolgreichen Revolution in der DDR gelernt: „Wir sind das Volk“. Die Bundeskanzlerin sei auch in diesem Zusammenhang an ihren Amtseid erinnert, der lautet: „Ich schwöre, dass ich meine Kraft dem Wohle des deutschen Volkes widmen, seinen Nutzen mehren, Schaden von ihm wenden, das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes wahren und verteidigen, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde. So wahr mir Gott helfe.“ Es geht also

darum, vom „deutschen“ Volk Schaden zu wenden und nicht von anderen Völkern zu Lasten der Deutschen. Merkels Kurs der offenen Grenzen war eine Kapitulation des Rechtsstaats, wie sie bislang wohl nur einmal in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland zu verzeichnen war, nämlich im Zusammenhang mit den Ostverträgen und der deutschen Ostpolitik der sozialliberalen Koalition. Die Sicherheit des Zufluchtsstaates oder der in ihm lebenden Menschen genießen Vorrang gegenüber dem Asylrechtsschutz für politisch Verfolgte. Die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu garantierende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.<sup>89</sup> Es wäre nicht zu verantworten, die Sicherheitsinteressen von Staat und Allgemeinheit schlechthin hinter dem Interesse der Asylbewerber an Verfolgungsschutz zurücktreten zu lassen.<sup>90</sup>

Weder das Völkerrecht noch das Verfassungsrecht gebieten eine umfassende Politik der Willkommenskultur; vielmehr ist diese zu beschränken, da mit ihr die wirklich politisch Verfolgten, die verfassungsrechtlich ein Individualrecht auf Asyl haben, benachteiligt werden. Und ein Bekenntnis zum Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland bedeutet nicht, dass jeder kommen kann, der will. Einreisekontrolle, Registrierung und gegebenenfalls Abschiebungen gehören ebenfalls zu einem Einwanderungsrecht wie legale



Zugangswege für Fachkräfte, Familienangehörige und echte Flüchtlinge.<sup>91</sup> Die Migrationspolitik der Bundesrepublik Deutschland hat der Steuerung, Kontrolle und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern zu dienen. Die Regierung muss dabei aber auch die Aufnahme- und Integrationsfähigkeit der Gesellschaft sowie wirtschaftliche und arbeitsmarktpolitische Interessen berücksichtigen, zugleich aber auch humanitären Verpflichtungen erfüllen.<sup>92</sup> Die Interessen der deutschen Nation sind dabei nicht aus dem Blickwinkel zu verlieren.

---

1 Geschätzte Anzahl der im Mittelmeer ertrunkenen Flüchtlinge in den Jahren von 2014 bis 2019 (Stand: 14.05.2019): <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/892249/umfrage/im-mittelmeer-ertrunkenen-fluechtlinge/>. Im Jahr 2018 ertranken rund 2.300 Flüchtlinge im Mittelmeer. Im Jahr 2019 starben bis zum 14.05. 494 Menschen bei der Flucht über das Mittelmeer. – Mehr als 1500 Flüchtlinge sind nach UN-Angaben in den ersten sieben Monaten des Jahres 2018 im Mittelmeer ertrunken. Mehr als die Hälfte von ihnen sei dabei im Juni und Juli gestorben, teilte das UN-Flüchtlingshilfswerk UNHCR in Genf mit. Demnach stieg die Zahl der Todesfälle, obwohl die Gesamtzahl der über das Mittelmeer nach Europa gekommenen Menschen zuletzt deutlich sank. Laut UNHCR gelangten seit Januar 2018 ungefähr 60.000 Flüchtlinge nach Europa. In den ersten sieben Monaten des Vorjahres seien es etwa doppelt so viele gewesen. In Spanien kamen von Januar bis Juli 2018 schon 23.500 Menschen an – so viele wie im gesamten Jahr 2017. Italien verzeichnete 18.500 Ankünfte, in Griechenland waren es 16.000. So n-tv, <https://www.n-tv.de/politik/1500-Fluechtlinge-ertranken-im-Mittelmeer-article20558211.html>.

2 Als im Herbst 2013 innerhalb weniger Tage an die 400 Flüchtlinge im Mittelmeer ertranken, organisierte die italienische Regierung die Operation Mare Nostrum. Darunter versteht man eine Operation der italienischen Marine und Küstenwache, Flüchtlinge aus meist afrikanischen Ländern, die versuchen, über das Mittelmeer nach Italien zu fliehen, zu retten. Bis Mitte Mai 2014 erreichten über 36.000 Flüchtlinge

die italienische Küste (Arrouas, Michelle: At Least 14 Dead as Boat Bearing Migrants Sinks South of Italy, Time, 13.05.2014), bis Ende August 2014 waren es 80.000. Die Operation Mare Nostrum endete am 31.10.2014. Am folgenden Tag begann die Operation Triton unter Führung der EU-Grenzagentur Frontex.

3 Triton ist eine Mission der europäischen Agentur Frontex, die im Auftrag der EU die Sicherung der europäischen Grenzen in Italien gewährleisten soll. Sie begann am 01.11.2014 und soll zunächst bis Dezember 2015 durchgeführt werden. Im Gegensatz zu Mare Nostrum beschränkt sich „Triton“ in erster Linie auf die Sicherung der Grenzen.

4 Die Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Frontex)(englisch: European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union) ist eine Gemeinschaftsagentur der EU mit Sitz in Warschau und zuständig für die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten an den Außengrenzen der EU. Frontex wurde durch die Verordnung (EG) 2007/2004 des Rates der Europäischen Union vom 26.10.2004 errichtet und durch die Verordnung (EG) 1168/2011 des Rates der Europäischen Union vom 25.10.2011 geändert. Vgl. Fischer-Lescano, Andreas/Tohidipur, Timo: Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX. in: ZaöRV, Bd. 67 (2007), S. 1219 ff.

5 Text: UNTS, Bd. 213, S. 221; BGBl. 1950 II, S. 685 ff.

6 Schengen ist ein Ort in Luxemburg an den Grenzen zu Deutschland und Frankreich.

7 Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14.06.1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19.06.1990 (Amtsblatt Nr. L 239 vom 22.09.2000. S. 0019 – 0062; BGBl. 1993 II, S. 1013 ff.)

8 Deutschland, Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik und Ungarn sind dem Schengener Abkommen beigetreten. Wie man der Aufzählung entnehmen kann, besteht der Schengen-Raum aus sechsundzwanzig Mitgliedsstaaten, von denen zweiundzwanzig den Schengen-Acquis vollstän-

dig und vier von ihnen, Mitglieder des Europäische Freihandelsassoziation (EFTA; vier Staaten, nämlich Island, Liechtenstein, Norwegen und Schweiz; Island, Liechtenstein und Norwegen sind Mitglieder des Europäischen Wirtschaftsraums [EWR]), den Schengen-Acquis durch spezifische Übereinkommen in Bezug auf das Schengener Abkommen umsetzen. Drei der folgenden europäischen Länder sind assoziierte Mitglieder des Schengen-Raums, aber keine Mitglieder der Europäischen Union: Island, Norwegen und die Schweiz. Drei der folgenden Gebiete sind außerordentliche Mitglieder der Europäischen Union und Teil des Schengen-Raums, auch wenn sie sich außerhalb des europäischen Kontinents befinden: die Azoren, Madeira und die Kanarischen Inseln. Andererseits haben drei andere Staaten offene Grenzen, sind aber keine Mitglieder des Schengen-Raums: Monaco, San Marino und Vatikanstadt. Es gibt sechs weitere Mitglieder der Europäischen Union, die dem Schengen-Raum noch nicht beigetreten sind: Irland und das Vereinigte Königreich, das sich noch Austrittsoptionen vorbehält und Rumänien, Bulgarien, Kroatien und Zypern, die in Kürze beitreten sollen und dies auch befürworten.

9 Aachenmann, Alberto: Schengen und Asyl. in: Achemann, Alberto/Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Wehner, Ruth (Hrsg.), Schengen und die Folgen. Der Abbau der Grenzkontrollen in Europa, 1995. S. 75 ff.

10 Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags - Dubliner Übereinkommen, Text: Amtsblatt Nr. C 254 vom 19/08/1997 S. 0001 - 0012; BGBl. 1994 II, S. 792 ff.

11 Filzwieser, Christian - Sprung, Andrea: Dublin III-Verordnung. Das europäische Asylzuständigkeitssystem. 2014. S. 22.

12 Filzwieser - Sprung (Anm. 11). S. 22.

13 Dazu siehe unten B.II.4.b)bb).

14 Aufgrund der begrenzten Regelungsbefugnisse befassten sich lediglich intergouvernementale Gremien mit den Fragen der europäischen Asylpolitik. Im Rahmen der intergouvernementale Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten wurden das Übereinkommen von Dublin von 1990 und der Schengen-Durchführungsabkommen von 1991 beschlossen. Vgl. dazu oben B.II.2.

15 Text des Vertrags von Amsterdam [http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/Vertraege/Pdf/Vertrag\\_Amsterdam\\_konsol.pdf](http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/Vertraege/Pdf/Vertrag_Amsterdam_konsol.pdf).

16 Tampere Europäischer Rat, 15. und

16.10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_de.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm).

17 Der Vertrag von Lissabon reformierte den Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag) und den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag), der nun den Namen Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU-Vertrag) erhielt.

18 Text: Amtsblatt der Europäischen Union C 115/13. [http://www.europarl.de/resource/static/files/vertrag\\_lissabon/EU-Vertrag.pdf](http://www.europarl.de/resource/static/files/vertrag_lissabon/EU-Vertrag.pdf).

19 Heute gilt die konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union; Text: Amtsblatt Nr. C 326 vom 26/10/2012 S. 0001 - 0390.

20 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), ABl. L 337/9; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:DE:PDF>.

21 Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20.07.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, in: Amtsblatt Nr. L 212 vom 7.8.2001, S. 0012 - 0023; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0055:DE:HTML>.

22 Vgl. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge: <http://www.bamf.de/DE/DasBAMF/Aufgaben/EuropaZusammenarbeit/VoruebergehenderSchutz/voruebergehenderschutz-node.html>.

23 Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 01.12.2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, 326.0013:0034:DE:PDF. ABl. L 326/13; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005>. - Die Richtlinie 2005/85/EG legte Mindestnormen für Asylverfahren fest. Ein Grundprinzip war in Artikel 18 Abs. 1 der Richtlinie 2005/85/EG festgehalten, dem zufolge Personen nicht allein deshalb inhaftiert werden durften, weil sie internationalen Schutz beantragt hatten. Von Bedeutung war auch Artikel 36, der das Konzept der sicheren Drittstaaten, in die Asylsuchende zurück-

geschickt werden können, einführte. Die Richtlinie definierte in Artikeln 29 bis 31 auch das Konzept des sicheren Herkunftsstaats: Der Rat erstellte auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments mit qualifizierter Mehrheit eine gemeinsame Minimalliste der Drittstaaten, die von den Mitgliedstaaten als sichere Herkunftsstaaten gemäß Anhang II zu betrachten waren. Der Rat konnte die gemeinsame Minimalliste im Einklang mit Anhang II mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments ändern, indem er Drittstaaten hinzufügte oder strich. Die Kommission prüfte alle Ersuchen des Rates oder eines Mitgliedstaats, einen Vorschlag zur Änderung der gemeinsamen Minimalliste vorzulegen. Mitgliedsstaaten konnten nach Artikel 30 unter bestimmten Umständen weitere Staaten als sichere Herkunftsstaaten behandeln.

24 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), ABl. L 180/60; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32013L0032>.

25 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18.02.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. Nr. L 050 vom 25.02.2003, S. 0001 – 0010; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0343:DE:HTML>.

26 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. L 180/31; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:DE:PDF>. Dazu ferner unten B.Iv.2.b)bb)(2).

27 Migration & Bevölkerung. Das Online-Portal zur Migrationsgesellschaft; <http://www.migration-info.de/artikel/1999-07-05/eu-eurodac-datei-zum-vergleich-fingerabdruucken-asylsuchender>.

28 Dazu Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat. Zweiter Jahresbericht über die Fazilität für Flüchtlinge in der Türkei, Brüssel, den 14.03.2018 COM(2018) 91 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0091&from=EN>. Vgl. Hofmann,

Rainer/Schmidt, Adela: Die Erklärung EU-Türkei vom 18.3.2016 aus rechtlicher Perspektive. in: NVwZ 2016. S. 1 ff.

29 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), ABl. L 337/9.

30 Verbundene Rechtssachen C-391/16, C-77/17 und C-78/17 (M / Ministerstvo vnitra, X und X / Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides), <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-05/cp190062de.pdf>; <https://www.migrationsrecht.net/nachrichten-auslaenderrecht-europa-und-eu/>.

31 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), ABl. L 180/60.

32 ABl. EU Nr. L vom 06.02.2003, S. 18-25.

33 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. EU Nr. L 180 vom 29.06.2013, S. 96-116.

34 Dazu auch oben B.II.3.

35 Filzwieser/Sprung (Anm. 11), S. 23.

36 Filzwieser/Sprung (Anm. 11), S. 23.

37 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. L 180/31.

38 Huber, Bertold: Umsetzung ausländer- und flüchtlingsrechtlicher Richtlinien der EU und die neue Dublin III-VO. in: NVwZ, 2014. S. 548 ff.

39 Text: BGBl. 2008 I, S. 162; Sartorius I, Nr. 565. Das Aufenthaltsgesetz wird durch eine umfangreiche Aufenthaltsverordnung vom 25.11.2004 ergänzt (BGBl. 2004 I, S. 2956 ff.).

40 Vgl. Hailbronner, Kay: Asyl- und Ausländerrecht. 3. Aufl., 2013; Schott, Tilmann, Einschleusen von Ausländern. Eine Einführung in die rechtlichen Grundlagen der §§ 96, 97 AufenthaltsgG mit Hinweisen zu den Sachgebieten Schengen/EU-Recht, Menschen-

handel und Betäubungsmittelleinfuhr, 2. Aufl., 2011; Thym, Daniel, Migrationsverwaltungsrecht, 2010; Weiße, André: Ausländerrecht. 2013; ders., Asylrecht, 2013; Weiße, André/Weißenberger, Sebastian: Praxisorientiertes Ausländerrecht. 2. Aufl., 2009.

41 BGBl. 1964 II, S. 509 ff. (Assoziationsabkommen EWG/Türkei).

42 Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.07.2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex); Text: [https://beck-online.beck.de/default.aspx?bcid=Y-100-G-EWG\\_VO\\_810\\_2009](https://beck-online.beck.de/default.aspx?bcid=Y-100-G-EWG_VO_810_2009).

43 Nach der Richtlinie (EU) 2016/801 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2016 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu Forschungs- oder Studienzwecken, zur Absolvierung eines Praktikums, zur Teilnahme an einem Freiwilligendienst, Schüleraustauschprogrammen oder Bildungsvorhaben und zur Ausübung einer Au-pair-Tätigkeit (ABl. L 132 vom 21.05.2016, S. 21).

44 Dazu § 16 Abs. 1 Satz 3 Aufenthaltsg.

45 Zum Beispiel der Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung (§ 18 a Aufenthaltsg.), der Niederlassungserlaubnis für Absolventen deutscher Hochschulen (§ 18 b Aufenthaltsg.), dem Aufenthaltstitel zur Arbeitsplatzsuche für qualifizierte Fachkräfte (§ 18 c Aufenthaltsg.), der Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte (§ 19 Aufenthaltsg.), die sogenannte blaue Karte (§ 19 a Aufenthaltsg.), die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Forschung (§§ 20, 20a, 20b Aufenthaltsg.), die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit (§ 21 Aufenthaltsg.) usw.

46 ABl. L 155 vom 18.06.2009, S. 17.

47 Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann durch Rechtsverordnung Folgendes bestimmen: die Höhe des Gehalts nach Absatz 1 Nummer 3, Berufe, in denen die einem Hochschulabschluss vergleichbare Qualifikation durch mindestens fünfjährige Berufserfahrung nachgewiesen werden kann, und Berufe, in denen für Angehörige bestimmter Staaten die Erteilung einer Blauen Karte EU zu versagen ist, weil im Herkunftsland ein Mangel an qualifizierten Arbeitnehmern in diesen Berufsgruppen besteht.

48 Text: ABl. L 157 vom 27.05.2014, S. 1.

49 Feste und regelmäßige Einkünfte im Sinne des § 9 a Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 liegen in der Regel nach 9 c Aufenthaltsg. vor, wenn der Ausländer seine steuerlichen Verpflichtungen erfüllt hat, der Ausländer oder sein mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebender Ehegatte im In- oder Ausland Beiträge oder

Aufwendungen für eine angemessene Altersversorgung geleistet hat, soweit er hieran nicht durch eine körperliche, geistige oder seelische Krankheit oder Behinderung gehindert war, der Ausländer und seine mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebenden Angehörigen gegen das Risiko der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit durch die gesetzliche Krankenversicherung oder einen im Wesentlichen gleichwertigen, unbefristeten oder sich automatisch verlängernden Versicherungsschutz abgesichert sind und der Ausländer, der seine regelmäßigen Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit bezieht, zu der Erwerbstätigkeit berechtigt ist und auch über die anderen dafür erforderlichen Erlaubnisse verfügt.

50 Gesetz zur Umsetzung Aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007, BGBl. 2007 I, S. 1970.

51 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 4 zur Richtlinie 2003/109/EG; vgl. ferner Hailbronner, Kay: Langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige. in: ZAR 2004. S. 163 ff.; sowie Hailbronner (Anm. 40), Rn. 289.

52 § 9 a Aufenthaltsg. wird jedoch nicht angewendet, wenn speziellere unionsrechtliche Regelungen bestehen. Darunter fallen insbesondere Regelungen des Assoziationsabkommens EWG/Türkei.

53 Hailbronner (Anm. 40), Rn. 248.

54 Hailbronner (Anm. 40), Rn. 256.

55 VGH Kassel, NVWZ-RR 2006, S. 147.

56 Beschluss 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19.09.1980 (ARB 1/80, Text: <http://www.lexsoft.de/normensammlung/327094,2>; <https://www.migrationsrecht.net/arb-1/80-nur-deutsche-fassung/dokument-ansehen.html>). Durch den Beschluss ist das Aufenthaltsrecht der türkischen Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf eine europarechtliche Grundlage gestellt worden.

57 Vgl. auch Podolski, Tanja: Neues Asyl- und Migrationspaket der Regierung. Gute Ausländer, schlechte Ausländer. in: Legal Tribune Online, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesregierung-migration-asyl-paket-geordnete-rueckkehr-duldung-fachkraefte/>.

58 Bundeszentrale für politische Bildung, Wenn das Aufenthaltsrecht endet: Abschiebung - Ausweisung - Dublin-Überstellung, 30.01.2019, <https://www.bpb.de/gesellschaft/migration/kurzdosiers/283569/abschiebung-ausweisung-dublin-ueberstellung>.

59 Bundeszentrale für politische Bildung, Wenn

das Aufenthaltsrecht endet: Abschiebung – Ausweisung – Dublin-Überstellung, 30.01.2019, <https://www.bpb.de/gesellschaft/migration/kurzdosiers/283569/abschiebung-ausweisung-dublin-ueberstellung>.

60 Vgl. BT-Drucks. 12/4152, S. 4.

61 ABl. L 337 vom 20.12.2011, S. 9.

62 BGBl. 1953 II, S. 559 (560 ff.).

63 BGBl. 1953 II S. 559 (560 ff.).

64 BVerfGE 80, S. 315 ff. (316, 345).

65 Bei der Prüfung der Frage, ob ein Teil des Herkunftslandes die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt, sind gemäß § 3e AsylG die dortigen allgemeinen Gegebenheiten und die persönlichen Umstände des Ausländers gemäß Artikel 4 der Richtlinie 2011/95/EU zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag zu berücksichtigen. Zu diesem Zweck sind genaue und aktuelle Informationen aus relevanten Quellen, wie etwa Informationen des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge oder des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen, einzuholen. Die inländische Fluchtalternative Westanatolien spielte stets eine große Rolle, als die Kurden politische Verfolgung in der Ostanatolien als Asylgrund angaben.

66 BGBl. 1973 II S. 430 (431 ff.).

67 Vgl. BVerfGE 80, S. 315 ff. (344); 74, S. 51 ff. (65).

68 Vgl. BVerfGE 74, S. 51 ff. (65 f.); 9, S. 174 (181).

69 Vgl. BVerfGE 81, S. 347 ff. (362).

70 Das Bundesministerium des Innern bestellt nach § 5 Abs. 2 AsylG den Leiter des Bundesamtes. Dieser sorgt für die ordnungsgemäße Organisation der Asylverfahren.

71 Dazu: Bundesministerium des Innern: [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/fachkraefteeinwanderungs\\_gesetz.html](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/fachkraefteeinwanderungs_gesetz.html).

72 Text: BGBl. 2004 I, S. 1950.

73 Dieser Artikel berührt nach Art. 79 Abs. 5 AEUV nicht das Recht der Mitgliedstaaten, festzulegen, wie viele Drittstaatsangehörige aus Drittländern in ihr Hoheitsgebiet einreisen dürfen, um dort als Arbeitnehmer oder als Selbstständige Arbeit zu suchen.

74 Im Bundeshaushalt der Bundesrepublik Deutschland 2018 sind „flüchtlingsbezogene Leistungen“ mit 21,4 Milliarden Euro verbucht, ohne die gewaltigen Ausgaben von Ländern und Kommunen. Augustin, Birgit, Die Kosten der Integration, Deutschlandfunk, 04.06.2019, [https://www.deutschlandfunk.de/fluechtlingspolitik-die-kosten-der-integration.724.de.html?dram:article\\_id=432001](https://www.deutschlandfunk.de/fluechtlingspolitik-die-kosten-der-integration.724.de.html?dram:article_id=432001). Die Kosten

für die Flüchtlinge in Deutschland im Jahr 2017 lagen bei 20,8 Milliarden Euro. Seit dem Beginn der Flüchtlingskrise im Jahr 2015 habe die Bundesregierung damit mindestens 43,25 Milliarden Euro für Asylzwecke ausgegeben. Voraussichtlich sollen in den nächsten vier Jahren weitere 80 Milliarden Euro hinzukommen. Vgl. Focus Online, 18.05.2018, Bericht: Die bisherigen Kosten der Flüchtlingskrise in Deutschland, [https://www.focus.de/politik/deutschland/aufnahme-und-integration-bericht-die-bisherigen-kosten-der-fluechtlingskrise-in-deutschland\\_id\\_8949358.html](https://www.focus.de/politik/deutschland/aufnahme-und-integration-bericht-die-bisherigen-kosten-der-fluechtlingskrise-in-deutschland_id_8949358.html). Bundesfinanzminister Olaf Scholz rechnet bis zum Jahr 2022 mit Kosten für die Flüchtlingspolitik in Höhe von rund 70 Milliarden Euro für den Bund. Noch nicht eingerechnet sind demnach acht Milliarden Euro, die laut dem Koalitionsvertrag bis 2021 vom Bund an Länder und Kommunen als Entlastung für deren Kosten überwiesen werden sollen, vgl. Scholz rechnet Kosten für Flüchtlingspolitik vor, Zeit Online, 14.05.2018, <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2018-05/bundesfinanzministerium-olaf-scholz-fluechtlingspolitik-kosten-flucht>. Ferner: Bund gab 23 Milliarden Euro für Flüchtlings-themen aus, 20.05.2019, Welt, <https://www.welt.de/politik/deutschland/article193787817/Regierungsdokument-Bund-gab-23-Milliarden-Euro-fuer-Fluechtlings-themen-aus.html>.

75 Vgl. auch Gornig, Gilbert: Einreise, Aufenthalt und Ausreise von Fremden, unter besondere Berücksichtigung von Flüchtlingen. in: Gornig, Gilbert/Horn, Hans-Detlef (Hrsg.): Migration, Asyl, Flüchtlinge und Fremdenrecht. Deutschland und seine Nachbarn in Europa vor neuen Herausforderungen. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht. Band 31, 2017. S. 21 ff. (59 ff).

76 Die Anerkennung als Asylberechtigter und die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sind unverzüglich zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen, heißt es in § 73 Abs. 1 Satz 1 AsylG. Die Schutzgewährung führt in Deutschland gemäß § 73 Abs. 2a AsylG zu einem Anspruch auf einen dreijährigen Aufenthaltstitel. Nach drei Jahren ist von der Ausländerbehörde eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn die Gründe für die Zuerkennung bzw. Anerkennung nicht weggefallen sind. Dies wird im Rahmen eines Widerrufverfahrens im Bundesamt geprüft. Vgl. hierzu insgesamt § 73 AsylG.

77 Bundeskriminalamt zählt 760 islamistische Gefährder, Deutsche Welle, 31.03.2018, <https://www.dw.com/de/bundeskriminalamt-z-760-islamistische-gefaehrder>.

lamistische-gef%C3%A4hrder/a-43203952. Dazu Goertz, Stefan, Islamistische Gefährder. Institutionelle Antworten der deutschen Terrorismusabwehr, veko-online, <https://www.veko-online.de/archiv-ausgabe-02-2018/1099-terrorismus-islamistische-gefaehrder.html>.

78 Bericht: Deutlich mehr rechtsextreme Gewalt, Deutsche Welle, 23.06.2019, <https://www.dw.com/de/bericht-deutlich-mehr-rechtsextreme-gewalt/a-49320691>; ferner: Bundesamt für Verfassungsschutz, <https://www.verfassungsschutz.de/de/arbeitsfelder/af-rechtsextremismus/zahlen-und-fakten-rechtsextremismus>.

79 Migranten und Flüchtlinge in Deutschland überweisen jedes Jahr Milliarden an ihre Familien zu Hause. 2016 flossen mehr als 20 Milliarden Dollar (17,7 Milliarden Euro) aus Deutschland zurück in die Herkunftsländer. Ehrenstein, Claudia, Migranten überweisen fast 18 Milliarden Euro in Herkunftsländer, in: Welt, veröffentlicht am 30.06.2018.

80 Thym, Daniel: Humanität und Härte. in: FAZ vom 17.06.2019, S. 6

81 So Martens, Michael, Heilige Schrift. In Deutschland steht das Grundgesetz über der Bibel und dem Koran. Das sollten wir den Flüchtlingen von Anfang an klarmachen, in: FAS vom 15.09.2015, S. 8.

82 Dazu Isensee, Josef: Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht. in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX, 3. Aufl. 2011, S. 413 ff. (479 ff. Rn. 146 ff. [493 Rn. 170]).

83 Vgl. z. B. BVerfGE 49, 89 (126); 48, 210 (221); 47, 46 (78 ff.); 45, 400 (417 f.); 41, 251 (260); 40, 237 (249); 34, 165 (192 f.). Ferner: Degenhart, Christoph, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 30. Aufl. 2014, Rn. 330.

84 So völlig zu Recht Michael Kloepfer, vgl. dazu: Müller, Reinhard, Den Bund notfalls zwingen, in: FAZ vom 14.10.2015, S. 8.

85 Deutschland ist auf dem Weg zum Vielvölkerstaat, dazu trägt auch das liberale Staatsangehörigkeitsgesetz bei. – „Der Grundsatz der nationalen

Identität basiert auf den Grundsätzen der deutschen Kulturnation und ihrer ebenso integralen wie einheitsstiftenden Kraft. Das Prinzip der nationalen Identität und ihrer Bewahrung ist dem Verfassungsstaat vorgegeben und bei entsprechender Gefährdung kraft wehrhafter Verfassungsstaatlichkeit auch aktiv zu schützen“, so Scholz, Rupert, Asylrecht kennt Obergrenze. in: Focus Nr. 43/15, 17.10.2015, S. 36.

86 „Einwanderer bringen nicht bloß ihre Kochrezepte mit, sondern auch ihre Weltanschauungen und Konflikte. Auch aus Kriegsgebieten fliehen nicht nur Pazifisten nach Deutschland. Und selbst Akademiker sind nicht gefeit gegen religiösen Fanatismus“. So Kohler, Berthold: Der verspätete Vielvölkerstaat. in: FAZ vom 03.09.2015, S. 1.

87 Welt, In Deutschland leben 26.560 Islamisten, 27.06.2019, <https://www.welt.de/politik/deutschland/article195963003/Verfassungsschutz-In-Deutschland-leben-26-560-Islamisten.html>.

88 Nach den Ereignissen auf der Domplatte in Köln in der Silvesternacht 2015 wurde bekannt, dass die Polizei nach klaren Leitlinien zum Sprachgebrauch handele, die von der Innenministerkonferenz verabschiedet worden seien, um nationale Minderheiten zu schützen. Vgl. Leitlinien für die Polizei des Landes Nordrhein-Westfalen zum Schutz nationaler Minderheiten vor Diskriminierungen, Runderlass des Innenministeriums v. 15.12.2008, Text: Ministerialblatt NRW 2009, S. 20, ferner: <https://recht.nrw.de/>. Dort heißt es unter Nummer 3: 3: „Auf die Zugehörigkeit zu einer Minderheit wird in der internen und externen Berichterstattung nur hingewiesen, wenn sie für das Verständnis eines Sachverhaltes oder für die Herstellung eines sachlichen Bezuges zwingend erforderlich ist.“

89 BVerwGE 49, S. 202 ff. (209).

90 Vgl. BVerwGE 49, S. 202 ff. (209).

91 So richtig Thym, Daniel: Humanität und Härte. in: FAZ vom 17.06.2019, S. 6.

92 Bundesministerium des Innern für Bau und Heimat, <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/migration/migration-node.html>.

**Dr. Jusztinger János PhD**  
adjunktus, tanszékvezető  
PTE ÁJK Római Jogi Tanszék

## I. Adók és adóztatás a principátus időszakában

### 1. Az átalakuló császári pénzügyigazgatás

## Az adóigazgatás római jogi előképei II.\*

**Adótörténeti szemelvények a római császárkorból**  
(Kr. e. 27 – Kr. u. 476)

Az adóigazgatás antik római előképeit vizsgáló tanulmányunk első részében a köztársaság korának adótörténetébe nyertünk bepillantást.<sup>1</sup> Áttekintettük a pénzügyi igazgatásban közreműködő legfontosabb állami szerveket, a korszak jelentősebb központi – Itáliában, illetve az egyes provinciákban szedett – adónemeit, s részletesen tárgyaltuk az adóbeszedés sajátos római módját jelentő adóbérlet jogintézményét is. A tanulmány második része az ókori Róma adótörténetének fontosabb császárkori szemelvényeit mutatja be.

A principátus korának pénzügyi igazgatását mindenekelőtt az *aedes* (*aerarium*) *Saturni* és a *fiscus Caesaris* kettősége jellemezte.<sup>2</sup> Bár a szakirodalomban vitatott, hogy pontosan melyik uralkodó nevéhez köthetően, de bizonyosan ebben az időszakban került sor utóbbi intézményesülésére.<sup>3</sup> Az eredetileg a magánjognak alávetett *fiscus*<sup>4</sup> – egyre inkább közjogi jelleget öltve – ugyanis fokozatosan magába olvasztotta a közjogi természetű, köztársasági eredetű *aerariumot*. E lassú folyamatra figyelemmel a korszak államfinanszírozási rendszerében funkcióját tekintve még nem különült el következetesen egymástól a császári magánvagyon és az állami vagyon. Amint azt Pókecz Kovács is kiemeli, „[a]z uralkodói vagyonból is közfeladatokat finanszíroztak, és a közvagyon felett is az uralkodói akarat rendelkezett. További sajátosság volt, hogy az adóbevételek és más állami jövedelmek mai értelemben vett központosítása nem valósult meg. Az egyes tartományokban beszedett adókat elköltötték a helyi közfeladatok (katonaság, bürokrácia, építkezések, ünnepi játékok) finanszírozására.”<sup>5</sup> A *fiscus* tehát csak hosszú fejlődés eredményeként vált a császárt hivatali hatalmánál fogva, a szenátustól és a népgyűléstől függetlenül megillető vagyontömegeből az államvagyon alanyát megtestesítő, önálló jogképességgel

\* 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.

felruházott, számos privilégiummal (*privilegia fisci*) rendelkező entitássá.<sup>6</sup> Bevételeit Claudius császár uralkodásától (41–54) kezdve az „*a rationibus*” (Marcus Aureliustól „*rationalis*”) kezelte,<sup>7</sup> amelybe elsősorban a császári provinciákból érkező adók folytak be. E császári magánkincstár (*fiscus Caesaris*) mellett továbbra is működött a *senatus* felügyelete alatt álló közkincstár (*aerarium*), amelynek bevételeit a *senatusi* provinciákban beszedett adók gyarapították.<sup>8</sup> Az említetteken kívül már Augustus korától létezett egy három *senator*ból álló testület (*praefecti aerarii militaris*) által irányított katonai kincstár is (*aerarium militare*), ennek jövedelmei között elsősorban két adónem, az elárverezett áruk (árverési bevétel) után lerovandó ún. *centesima rerum venalium* (1 %), illetve a hagyatékot és a hagyományokat terhelő *vicesima hereditatum* (5 %) volt meghatározó.<sup>9</sup>

Az adóztatás szempontjából fontos fejlemény, hogy Augustus principátusa alatt a provinciák igazgatási rendszerében mélyreható változások történtek, amelyek az adóigazgatásban is strukturális reformokat hoztak magukkal. Míg Itália egységes, egyben a tartományoktól elkülönült, önálló (ha úgy tetszik: különös) igazgatási rendszerében – a *publicanus*okat lassanként kiszorítva – a *princeps* által kijelölt tisztviselők jártak el adóügyekben (pl. *procuratores, curatores rei publicae*), a provinciák pénzügyi igazgatása sokkal differenciáltabb képet mutat.

„A már korábban megindult fejlődés eredményeként a principatus időszakában a provinciák közigazgatása alapvetően négy fő irányítási modellt

követett. Megkülönböztették a *senatus* és a római nép által igazgatott provinciákat, valamint a *princeps* által irányítottakat, amelyeknek élén állhatott szenátori rangú *procurator* vagy *praefectus* is.”<sup>10</sup> A szenátusi provinciákban az adóigazgatás vezető tisztségviselőjeként – *quaestori* közreműködéssel – a helytartó (*proconsul* v. *propraetor*) hatáskörébe tartozott a tartományra kivetett adónak (föld, illetve fejadónak) az egyes települések közötti szétosztása. A császári provinciák adóigazgatásában a *legati augusti pro praetore* látták el az említett feladatot. Hivatali idejük – szemben a szenátusi tartományokban továbbra is érvényesülő köztársaságkori annuitással – határozatlan volt, de általában három évben maximalizálták. Az adóbehajtásra a császár önálló *procurator*okat küldött ki. A zsidókra kivetett, évente esedékes adó beszedését a tartományokban a *procuratores ad capitularia Iudaeorum* végezték, akiket közvetlenül e célra rendeltek ki az egyes provinciái településekre. Nero uralkodásának (54–68) idejétől a szenátusi provinciákba is császári *procurator*okat rendeltek ki,<sup>11</sup> akik azonban csak ellenőrző szerepet tölthettek be az adószedéssel összefüggésben.<sup>12</sup>

A principátus kori pénzügyi igazgatás határozott törekvése volt a korábbi adóbérlet-rendszerrel az ún. *regie*-rendszerre való áttérés, azaz annak megteremtése, hogy az adó és egyéb közszolgáltatások beszedése *publicanus*ok helyett lehetőleg az állami hivatali apparátuson keresztül történjen. Ennek eredménye pedig az lett, hogy az adóztatás folyamatában többé már nem két magánszemély állt egymással szem-



ben, azaz a *fiscus* közvetlenül is megjelent az adójogi jogviszonyban. A köztársaság korabeli adóbérllet intézménye tehát ugyan továbbra is fennmaradt, de a korábbiakhoz képest erős állami kontroll mellett, olyan szűk keretek között, amelyek már kevésbé adtak módot a *publicanus*oknak a kiváltságaikkal való visszaélésekre. Ennek érdekében került sor az egyes tartományokban élő helyi lakosság összeírására: a központi kormányzat e nyilvántartások birtokában pontos információval rendelkezett az egyes tartományokból várható adóbevételekről.<sup>13</sup> Az egyenes adókat – a földadót (*tributum soli*), illetve a fejadót (*tributum capitis*) – már csak a szenátusi provinciákban szedték az adóbérlők, a császári tartományokban ugyanis külön e célra rendelt tisztségviselők, a *procuratorok* jártak el adóügyekben a tartományi helytartót segítve.<sup>14</sup> Mivel a *publicanusok* egyre inkább kiszorultak a közvetlen adóztatásból, nagyobb lehetőséget számukra csupán az indirekt adók jelentettek, de tevékenységük itt is szoros ellenőrzés mellett történhetett. Az adóbérlő társaságok működtetése így a korábbiakhoz képest sokkal kevésbé volt jövedelmező tevékenység, tagjaik száma a vizsgált időszakban folyamatosan csökkent.

## 2. Helyi (városi) szervek szerepe az adóigazgatásban

A principátus idején ugyancsak megfigyelhető tendencia, hogy a Római Birodalom – városok ezreinek konglomerátumaként<sup>15</sup> – az adóigazgatást illetően is egyre nagyobb mértékben támaszkodott a korabeli városi (főként: *mu-*

*nicipiumok* és *coloniák*)<sup>16</sup> adóigazgatási szervezetrendszerre. Számos egyéb közfeladataik mellett az adók beszedését is igen gyakran bízták tehát a helyi (városi) tanácsai szervekre. A decentralizált adóigazgatás nyomán az adóztatási folyamat szabályozásában – ahogy általában a római jogfejlődés során – még a császárkorban is meghatározó szerepe volt a szokásjognak (*consuetudo*).<sup>17</sup> A következőkben ezek működésének, illetve a helyi adóztatás folyamatának bemutatására törekszünk.

Az önkormányzattal rendelkező *municipiumok* és *coloniák* számos állami feladata között kiemelkedő szerepet töltött be az állami adók beszedésére irányuló tevékenység. Az adózó polgár a *civis Romanus*tól a latinjogún át az alávetett *peregrinus*ig tulajdonképpen e közjogi jogi személyek igazgatási szervein keresztül találkozott elsőként a közhatalommal. Az adott település közigazgatási területnagysága alapján határozták meg azt az összeget, amelyet a városi közületnek évente földadóként – *tributum*ként, illetve *stipendium*ként – be kellett fizetni a kincstár részére. A központilag meghatározott, adott településre kirótt adóösszegnek az egyes adóalanyokra való leosztása, illetve az adóbeszedés is a város hatáskörébe tartozott, jóllehet e földadó magától értetődően nem gyarapította a település bevételeit, annak teljes összegét központilag elvonták.

A *municipium*oknak és *coloniák*knak azonban közfeladataik ellátáshoz megfelelő mértékű saját jogú bevételekkel is rendelkezniük kellett. A városi vagyonnal való gazdálkodás mellett az állam éppen ezért feljogosította őket

arra, hogy adókat és vámokat vessenek ki. Forrásainkból jól látszik, hogy a városi bevételek között jelentős szerepet tölthettek be az említett közterhek. A szakirodalomban ugyan vitatott, hogy léteztek-e már ekkor közvetlen helyi adók,<sup>18</sup> a tanulmány első részében már tárgyalt ún. *munera*, azaz a polgárokat már a köztársaság korától közvetlenül terhelő természetbeni és pénzbeli szolgáltatások – megszorításokkal ugyan, de tulajdonképpen – a helyi adók antik előképeinek is tekinthetők.<sup>19</sup> Ezeket a közkötelezettségeket ugyanis az állami akarat (törvénnyel vagy császári rendelettel előírt ún. *munera e lege*) mellett a *princeps* felhatalmazása alapján *municipium* vagy *colonia* is elrendelhetette (*munera municipalia*).<sup>20</sup> Ezeknek a kötelezően előírt, s kényszerrel is biztosított közterheknek a principátus során egyre terebélyesedő rendszere tette lehetővé többek között azt, hogy a települések egyszerű és olcsón fenntartható közigazgatással, közelebbről adóigazgatással működjenek. Míg a köztársaság korában csak a római polgárokat terhelte, a principátus időszakában már minden helyi lakost (ún. *incolaet*). A *munera* rendszere ebben az időben a korábbiakhoz képest sokkal differenciáltabb lett. A közmunkában álló, személyes jellegű *munera personalis* mellett megjelent az adó fogalma alá már sokkal inkább vonható *munera patrimonii* is,<sup>21</sup> amely dologi (vagyon) szolgáltatásokkal volt teljesítendő.<sup>22</sup>

A települési bevételek – lévén a városok voltak a kereskedelem központjai az ókorban – a vámok mellett elsősorban a közvetett adókból származtak. Utóbbiak elsősorban a városi kéz-

műipart és a helyi kereskedőket sújtották. A kézművesek iparüzési adójának egy részét a tevékenység folytatásáért fizetendő összeg, másik részét pedig a termékek forgalma után lerovandó adó tette ki. A forgalmi adókat jellemzően rabszolgák, gyapjú, olaj, sózott hús, hal kereskedelmére vetették ki. Ugyancsak gyakoriak voltak a helyi utak használatáért, a csatornák karbantartásáért szedett útdadók.

Az adóbeszedés folyamatával kapcsolatban kiemelendő, hogy a római államhoz hasonlóan – ahol, amint azt fentebb láttuk az adók beszedését nem állami szervek, hanem ún. adóbérlők végezték – a településeken sem épültek ki adóhivatalok, az adók beszedésének jogát általában magánszemély vállalkozóknak adták bérbe. A közvetett adók miatt a települések gyakran kerültek szembe az államhatalommal, hiszen a magas helyi adók miatt sokszor nem voltak már képesek viselni a polgárok a központilag kirótt adóterheket, s fordítva, a súlyos állami adók csökkentették a helyi adóbevételeket. A posztklasszikus korra ezért már császári rendeletekkel mérsékelték a helyi adók mértékét az adózók teherbíró képességének megóvása érdekében.

### 3. A császári adóreformok és a legfontosabb adónemek a principátus korában

A principátus időszakában a köztársaság korához képest az egyes adónemeket illetően jelentős bővülés tapasztalható. A római polgárokra is egyre több adóteher hárult. A következőkben a legfontosabb adófajtákat tekintjük át.

A rabszolgákkal összefüggésben adót kellett fizetni mind azok tulajdonának megszerzése, mind pedig felszabadítása okán. Ami az előbbit illeti, az ún. *quinta et vicesima venalium mancipiorum*ot Augustus adóreformja vezette be Kr. u. 7-ben, mértéke az eladott rabszolga értékének 4 %-a volt és a vevőt terhelte. Nero uralkodása alatt (Kr. u. 57-től) annyiban módosult ez a közteher, hogy immár az eladó volt köteles megfizetni a rabszolga vételára után.<sup>23</sup>

A köztársaság korából ismert (Kr. e. 357-ben bevezetett), a forrásokban *vicesima libertatis*nak másképpen *vicesima manumissionum*nak nevezett 5 %-os (Caracalla adóreformja nyomán átmenetileg 10 %-osra emelt) rabszolga-felszabadítási adó megmaradt a principátus időszakában is. Az adóalapot továbbra is a rabszolgának becsléssel megállapított értéke jelentette, amely felszabadításakor a *manumissor* és az adó beszedője megegyezése szerint alakult. Az összeg lerovása vagy a felszabadított vagy a felszabadítottat terhelte. Biztos adójövelemnek számított, tekintettel arra, hogy a szabadság elnyerése a *manumissio censu* útján történt, azaz a felszabadítandónak gazdája utasítására kellett jelentkeznie a *censornál*, aki felvette őt a polgárok névjegyzékébe, amely könnyen ellenőrizhető volt. A *libertinus* érdekei tehát azt diktálták, hogy az eljárás – az adóteher lerovását is ideértve – szabályszerűen történjen meg, különben nem volt joghatályos a *manumissio*. Az ezen adóteherből származó jövedelem az *aerarium Saturni*ba folyt be. Közvetett adóként (*vectigalia*) még a principátus időszakában is jóldeig *publicanus*okon keresztül szedték

be (*societates vicesimae libertatis*). Hadrianus uralkodásától kezdve már állami kezelésbe véve, *procuratorok* irányítása mellett történt az adóztatás a *vicesima libertatis* esetén is. Az adónem megszüntetésére pontos forrásadattal nem rendelkezünk, az legkésőbb Diocletianus adóreformjához köthető.<sup>24</sup>

Említést kell tennünk a másik közvetett adófajtról, az öröklési adóról is (*vicesima hereditatum*), amelynek mértékét Augustus adóreformja a hagyatékek (*hereditas*) és a hagyomány (*legatum*) huszadrészében, azaz 5 %-ában határozta meg.<sup>25</sup> Az adó alanyai csak római polgárok voltak, mentességet élveztek a legközelebbi rokonok (közvetlen felmenők és lemenők, testvérek) és – Traianus óta – a kisebb mértékű örökség.<sup>26</sup> A *vicesima hereditatum* behajtását illetően a *vicesima libertatis*hoz hasonló történeti fejlődési ív figyelhető meg, a 2. századtól kezdve a *publicanusok* társaságai ezen adónem vonatkozásában is kiszorultak lassanként az adóztatásból.

A *quinta et vicesima venalium mancipiorum*mal egyezően ugyancsak a Kr. u. 7-ben végrehajtott augustusi adóreformmal bevezetett<sup>27</sup> – az öröklési adóhoz hasonlóan a katonai kincstár bevételeit gyarapító<sup>28</sup> – adónem volt az árverési bevétel után fizetendő 1 %-os *centesima rerum venalium*. Az egész birodalom területén érvényes volt, amelyet az állami vagyontárgy tulajdonjogát nyilvános árverés (*subhastatio*) útján szerző (*addictio*) vevő volt köteles megfizetni.<sup>29</sup>

Ami a közvetlen adónemeket illeti, mindenekelőtt kiemelendő, hogy Itália földje mint *ager Romanus* természetesen továbbra is adómentes maradt. A pro-

vinciákban azonban a művelésbe vont földekre kivetett földadót (szenátusi provinciákban a *stipendiumot*, császáriakban pedig a *tributum solit*), valamint az utóbbiakban a kereső foglalkozást űzőket terhelő ún. fejadót (*tributum capitist*) tekinthetjük a legfontosabb adónemeknek.<sup>30</sup> Az adóköteles földeket az adókivetést megelőzően felmérték, illetve a fejadó esetén megtörtént a *census* végrehajtása. A szenátusi provinciákban ezeknél az adónemeknél – a visszaélések elleni jogorvoslatok lehetőségével, és szoros állami felügyelet mellett – még a principátus korában is jellemző volt a *publicanusok* útján való adóbeszedés, de idővel bevonták a *municipumokat* és a *coloniákat* is az adóztatásba. A császári tartományokban az adókezelés már egyértelműen közvetlen állami kézben összpontosult, ennek megfelelően az adók kivetését és beszedését a *procuratorok* végezték, ám itt is egyre inkább teret nyert a településeken közreműködésével megvalósuló adóztatás.<sup>31</sup>

## II. Adók és adóztatás a dominátus korában

### 1. Diocletianus pénzügyi-gazdasági reformja és a dominátus adóigazgatásának alapelemei

Ami a késő-római adórendszert és adóigazgatást illeti, mindenekelőtt ki kell emelnünk azt a szakirodalomban *communis opinio*ként hangsúlyozott megállapítást, miszerint a dominátus korabeli adóztatás rendkívül cizellált és árnyalt rendszere a rendelkezésre álló

primer források szűkössége miatt csak korlátozottan tárható fel.<sup>32</sup> Az mindazonáltal kétségtelen, hogy a Diocletianus császár (284–305) által megteremtett abszolút monarchia centralizációt jelentett a pénzügyi igazgatásban is. A diocletianusi igazgatási átszervezések sorába illeszkedő pénzügyi- és adóreform a birodalom gazdasági erejének megszilárdítását szolgálta.<sup>33</sup> Az intézkedés – a Diocletianus-féle pénzreformmal és ármaximáló rendelettel (*Edictum de pretiis rerum venalium*)<sup>34</sup> együtt – egy átfogó reformkoncepció részét képezte, amely alapvetően a III. század gazdasági válságának a megoldását vagy legalábbis a csillapítását célozta. Míg ugyanis a korábbi évszázadokban a római pénz értéke relatíve állandó volt, a III. század gazdasági krízisének legfőbb jele éppen az infláció volt.<sup>35</sup> Ugyan a klasszikusnak tekinthető, Visky által megfogalmazott nézet<sup>36</sup> a vizsgált időszakra jellemző pénzromlás mértékéről más gazdaságtörténeti kutatások alapján megdőlni látszik,<sup>37</sup> a III. század gazdasági válságának központi elemét – elsősorban 253–268 között, Gallienus uralkodása idején – mégiscsak a pénz vásárlóerejének csökkenése jelentette.<sup>38</sup> Az árucserre-forgalom visszaesése természetesen az adóbevételek csökkenésével járt együtt. Miután az adminisztratív és a hadügyi reformok jelentős költségeket emésztettek fel, a pénzügyi stabilitás megőrzése érdekében elkerülhetetlenné vált az adó-, illetve adóigazgatási rendszer strukturális átalakítása.<sup>39</sup> Amint azt Pókecz Kovács kiemeli: „A római állam a 3. század második felében folyamatosan pénzügyi zavarokkal küszködött. Ennek fő

oka az volt, hogy a kiadások növekedése egybeesett a bevételek csökkenésével. [...] A problémák rávilágítottak arra, hogy a római *principatus* pénzügyi igazgatása nem tudja hatékonyan kezelni a felmerült nehézségeket, ezért lényeges átalakításokra szorul. Ezekre a reformokra azonban már a központosított császári adminisztráció, a *dominatus* államának államszervezeti megújulásának keretében került sor.”<sup>40</sup>

A több provinciát is magában foglaló 12 (később 14) *dioecesis*re tagolódo birodalomban Itália elvesztette a korábbi kiváltságos helyzetét, s ez az adózásban is érvényesült. A pénzügyi igazgatás helyi szintű átszervezése Diocletianus, míg a központi hivatalok kialakítása az őt a trónon követő Constantinus császár uralkodásához (306–327) köthető. Fontos kiemelni, hogy ezek a szervek szigorú alá-fölérendeltségi viszonyban álltak egymással, császártól delegált hatáskörüket hierarchikus és totálisan bürokratizált rendben, az önkormányzatiságnak teret nem engedve gyakorolhatták. Az apparátus tagjait császári nyílt paranccsal nevezték ki, valamennyiük a rangosztályi besorolásuknak megfelelő – a pénzromlásra tekintettel természetbeni – javadalmozást (*annonae*) kapott.<sup>41</sup>

A pénzügyi igazgatás központi szerveit illetően két főtisztviselőt, a *comes sacrarum largitionum*ot és a *comes rerum privatarum*ot kell kiemelnünk. A *comes sacrarum largitionum*, miként a *principatus* idején az a *rationibus* kancelláriai ügyosztály tisztviselője, akit Marcus Aurelius óta *rationalis*nak neveztek, 324-től „pénzügyminiszterként” irányította az ekkorra már központosított

állami szervvé váló császári (állam) kincstárt (*aerarium sacrum*).<sup>42</sup> Ezzel összefüggő hatásköreiből témánk szempontjából kiemelendő az államkincstárt terhelő kiadások fedezetéül szolgáló adók beszedésének megszervezése, az adószedő személyzet irányítása. Ide elsősorban a *vectigalia* körébe tartozó közvetett adók folytak be.<sup>43</sup> A *comes rerum privatarum* a császári magánvagyon (*res privatae*) képező domaniális koronajavak és a császár tulajdonában álló bányák, uradalmak irányításáért felelős állami főtisztviselőként definiálható, aki az adóztatással közvetlenül kapcsolatba hozható jogkörökkel nem rendelkezett.<sup>44</sup>

A területi szintű pénzügyi igazgatással összefüggésben hangsúlyozandó, hogy már Diocletianus átszervezte a tartományi fiskális adminisztrációt, majd az itt kialakított rendszert kiterjesztette a későbbiekben létrehozott *dioecesis*ekre is. A *procuratorok* korábbi pénzügyi feladatait<sup>45</sup> megosztotta a *rationalis summarum* és a *magister rei privatae* között. Előbbi kezdetben a *dioecesis*eken belül a pénzügyi igazgatás felelős vezetőjeként teljeskörű hatalommal bírt, utóbbi pedig az uralkodói magánvagyon kezelését irányította.<sup>46</sup> A *dioecesis*eket összefogó négy *praefectura* élén álló *praefectus praetorio* hatáskörei közül az adókezelés szempontjából meghatározó az államkincstártól elkülönülten működő ún. *arca praetoria* felügyelete volt, mert ennek a pénztárnak a bevételeit már az új adónemek, a *iugatio-capitatio* rendszerében kivetett közterhek gyarapították.<sup>47</sup>

Ami a *municipumok* adóztatását és a helyi (városi) adókat illeti, meg kell

jegyezzük, hogy az erősen központosított államberendezkedés keretei között a korszakban települési öngazgatásról csak megszorításokkal beszélhetünk. Az ekkor már nem választott, hanem a városi tanács által kinevezett településvezetők (*duoviri*) fő feladata az adóigazgatás vonatkozásában az adók behajtásáról való gondoskodásra korlátozódott.<sup>48</sup>

## 2. Gondolatok a dominátus korának új adórendszeréről

A principátus időszakát követően az adórendszerben a következő nagyobb változás a Kr. u. III-IV. század fordulóján (Diocletianus és Constantinus császárok uralkodásának idején) következett be. A dominátus államberendezkedését megteremtő Diocletianus pénzügyi intézkedései közül – a pénzverés állami monopóliumának megteremtése mellett – éppen az adóreformja tekinthető a legmeghatározóbbnak.<sup>49</sup>

A principátus időszakát jellemző indirekt adók – a korszakot meghatározó hatalmas pénzügyi-gazdasági krízissel párhuzamosan<sup>50</sup> – fokozatosan elvesztették korábbi jelentőségüket, a diocletianusi adórendszer így elsősorban az állami egyenes adókkal írható le. A fő bevételi forrást ezek körében a megelőző időkben csupán alkalmyszerűen – Róma városát, a hadikiadásokat, illetve a tisztviselői kar ellátását biztosítandó terményadóként – kivetett *annona* jelentette, amely tehát rendszeres, a nagymértékű infláció miatt fősabályként természetben (élőállat, termény, bor, fa stb.) lerovandó állami egyenes adóvá fejlődött. A többi adónemet

messze túlszárnyalva az állami bevételek mintegy 90-95 %-át tette ki az ebből befolyó jövedelem. A római polgárokat ugyan nem terhelte az adófizetési kötelezettség, de már a IV. század elején kiterjesztették egész Itália területére.

Ami az adókvetés módját illeti, a későrómai agráradóztatás a diocletianusi reformok nyomán a földadó-fejadó (*iugatio-capitatio*) egymást kiegészítő, kettős rendszerére épült, ezzel teljesen új alapokra helyezve az adókezelést.<sup>51</sup> Általánosságban elmondható, hogy 297-től kezdve ötévente mérték fel a birodalom vagyoni helyzetét, amely mind a *iugatio*, mind pedig a *capitatio* meghatározásának alapjául szolgált. Az ötéves periódusonként természetben megállapított közterhek pénzbeni egyenértékét évente adták meg. Az adókvetés, illetve beszedés alapjául a *iuga* és a *capita*, azaz a föld- és személyi adóegységek szolgáltak. Eszmei adóalapot jelentett tehát mindenekelőtt a *iugum*, az a termőföldegység, amelyet egy fogattal bíró *colonus* képes megművelni, illetve az eltartásához elegendő. Ennek nagysága több tényezőtől (a föld jövedelmezőségétől, minőségétől, a termelési ágtól) függően birtokonként változó volt. Diocletianusnál például 5 *iugerum* szőlőskertnek vagy 20 *iugerum* szántóföldnek felelt meg. Egységes adómértékről mindazonáltal a dominátus teljes időszaka alatt sem beszélhetünk a *iugatio terrana* esetén, *dioecesis*enként eltérő számítási módokat alkalmaztak, több helyütt a *capitatio*val is kombinálták.<sup>52</sup> A személyi adóegységet jelentő *caput* egy *colonus* (elméleti) munkájának értékével volt egyenlő, de eltérő számú tényleges munkást foglalhatott

magában, státusztól, kortól, nemtől függően.<sup>53</sup> Az adóalanyok – változó adómértékek szerint – 14-65 éves magánszemélyek voltak, a földműveseken túl rendkívül széles körben meghatározottan. Így fejadót voltak kötelesek fizetni például a katonák és meghatározott *municipiumok* lakói is. A városi lakosságot terhelő, évente meghatározott összegű adót *capitatio plebeiának* nevezték. A rendes adónemek mellett a rendkívüli adóterhek széles köre is sújtotta az egyes társadalmi rétegeket. Így említhető például a szenátorok különadója, vagy az ötévente kivetett iparűzési adó (*collatio lustralis*).

A diocletianusi igazgatásszervezési reformok igen fontos elemeként kell szót ejtenünk az *indictio* adókvetési intézményéről. Ezt – Kelemen Miklóst idézve<sup>54</sup> – „egy császári parancsra történő rekvirálás”-nak tekinthetjük, amely az *annona* rendszeresítésével vált általános jellegűvé. Tulajdonképpen a közjogi alapon, felségjogon nyugvó, császári utasításra történő adókvetéssel azonosítható, bár forrásainkban többjelentésű fogalomként van jelen. Így jelenthette magát az adókvetést elrendelő császári rendelkezést, az adóztatás alapjául szolgáló elszámolási periódust, végül átfogóan a jogszerűen beszedett adótételeket is jelölhette (szemben a *superindictummal*, azaz a jogellenesen kivetett közterhekkel).<sup>55</sup>

Az *indictio*n alapuló birodalmi szintű igazgatásfinanszírozási rendszer elsősorban a tartományokból befolyó bevételekre koncentrált, azzal a céllal, hogy a provinciabeliek adók és egyéb közterhek útján biztosítsák az ott álló

másodzó légiók és hivatali apparátus javadalmazását és ellátását.

Végül említést kell tennünk azokról a fontos változásokról, amelyek a dominátus időszakában a helyi adók előképeinek is tekintett, a római polgárokat terhelő közszolgáltatások (*munera civilia* v. *munera publica*) rendjében álltak be. Egyfelől általánossá vált a kötelező közfeladatok ingyenmunkával való ellátásának rendszere, annak tartalmát társadalmi rétegenként és foglalkozási áganként eltérően rögzítették. Ez nem csupán fontos gazdasági következményekkel járt, de a társadalmi szerkezet átalakulását is előidézte, ugyanis az egyes foglalkozási ágakba tartozók csoportjai örökletes – már-már kasztszerű – valódi közjogi rendekké (*ordines*) lettek. A mezőgazdaságban mindez a *colonatus* kialakulásához vezetett,<sup>56</sup> amelyet Constantinus a *munera* rendszerébe illesztve intézményesült formában szabályozott.<sup>57</sup> Másfelől – ez a dominátus adótörténetében meghatározó körülmény – ebben az időszakban a *munera publica* körébe tartozó közterhek a korábbiaknál is differenciáltabbá váltak. Arcadius Charisius, a constantinusi időkben élt, *magister libellorum*-ként működő kiemelkedő posztklasszikus jogtudós a *Digesta* 50. könyve „*De muneribus et honoribus*” címet viselő 4. titulusának terjedelmes 18. fragmentumában<sup>58</sup> a polgárokat terhelő közszolgáltatásoknak igen részletes, szinte taxatív felsorolását adja, Pólay Elemért idézve „a *munera civilia* valóságos kódexével” állunk szemben.<sup>59</sup> A töredékben a jogtudós által vagyoni ráfordítással és megterheléssel járó közteherként definiált<sup>60</sup> *munera patrimonii* körébe

tartozott a helyi római polgárok és lakosok ingatlantulajdona után fizetett *munera possessionis* is, amelyet egyfajta helyi adóként voltak kötelesek leróni.<sup>61</sup>

### 3. Adókezelés a dominátus korában néhány primer forrás tükrében

Az alábbiakban a *Codex Theodosianus*-ban összegyűjtött néhány, az adókezeléssel kapcsolatos constantinusi rendeleten keresztül kívánunk képet adni a dominátuskori adóztatás egyes lényegi kérdéseiről.<sup>62</sup> Az első szemelvény a közadók behajtásának provinciabeli irányításával kapcsolatban fogalmaz meg fontos rendelkezéseket.

CTh. 1, 12, 2

Idem A. (Imp. Constantinus) ad Proculum

*Et publicae disciplinae interest et proconsulari convenit dignitati, ut publicarum exactionum ceterarumque rerum curam et notitiam ad tuam redigas potestatem, ita ut non officialium instructione et voce fraudulenta contentus sis, sed ipsorum iudicum curam responsionemque condiscas praefecti annonae et rationalium, si fidelis est ea instructio. Ita enim provincialibus contra iniquas exactiones poterit subveniri.* Dat. VII k. ian. Constantino a. v et Licinio caes. consul. [a. 319]

Constantinus császár 319-ben kelt, L. Aradius Valerius Proculus, Africa provincia proconsulához címzett rendelkezése – egyebek mellett – a közadók behajtását (*exactiones publicae*) szükség-szerűen proconsuli hatáskörbe telepíti. A rendelet értelmében az igazságtalan

adóbehajtásokkal szemben csak akkor segítheti a tartomány lakosságát a *proconsul*, ha nem elégszik meg a hivatalnokok írásos jelentéseivel és szóbeli beszámolóival, hanem megvizsgálja maguknak a bírácoknak a tevékenységét, a gabonaellátásért felelős tisztviselő (*praefectus annonae*), valamint a kincstár képviselőinek (*rationales*) a vallomását is a tekintetben, hogy megbízható-e az említett írásbeli jelentés.

A jogtalan adóbehajtás büntetéséről egy évvel később az alábbiak szerint szól Constantinus:

CTh. 11, 7, 3

Idem A. (Imp. Constantinus) ad populum

*Nemo carcerem plumbatarumque verbera aut pondera aliaque ab insolentia iudicum repperta supplicia in debitorum solutionibus vel a perversis vel ab iratis iudicibus expavescat. Carcer poenaliū, carcer hominum noxiorum est officialium et cum denotatione eorum iudicum, quorum de officio coercitores esse debebunt, qui contra hanc legem admiserint. Securi iuxta eam transeant solutores: vel certe, si quis tam alienus ab humano sensu est, ut hac indulgentia ad contumaciam abutatur, contineatur aperta et libera et in usus hominum constituta custodia militari. Si in obdurata nequitia permanebit, ad res eius omnemque substantiam cives eius accedant, solutionis obsequio cum substantiae proprietate suscepto. Qua facultate praebita omnes fore credimus proniores ad solvenda ea, quae ad nostri usus exercitus pro communi salute possuntur.* Dat. kal. feb. Constantino a. VI et Constantio caes. cons. [a. 320]



A császár hangsúlyozza, hogy az adókötelezettség teljesítésével összefüggésben senkinek sem kell tartania a rosszindulatú vagy feldühödött bírák bebörtönzéssel, illetve megkorbácsolással való fenyegetéseitől. A börtön a bűnözőknek és a bűnös embereknek való, a tisztviselőknek, azon bírák megbélyegzésével együtt, akiknek hivatali hatáskörükből adódóan a törvényt megszegőket szigorúbban kell majd büntetni. Az adófizetők biztonságban járhatnak tehát el e kötelezettségük teljesítése során, azonban ha valaki e kedvezményrel csalárdul visszaélne, azt e célra létesített szabad és nyilvános katonai őrizetben kell tartani. Ha pedig továbbra is kitart bűnösségében, akkor tulajdonát és minden vagyonát polgártársai kapják, akik e vagyon birtokbavételével egyben átveszik az adófizetés kötelezettségét (*obsequium*). A császár reményei szerint e lehetőség biztosításával javul az adózási hajlandóság, amely a hadi szükségletek és a közöseg érdekében megkívánt.

Az ugyancsak a *Codex Theodosianus*-ból vett következő forrásszöveg pedig a rendkívüli adóterhek (*extraordinarium munerum distributio*) kivetésének 328-ban kelt császári szabályozását szemlélteti.

CTh. 11, 16, 4

Idem A. (Imp. Constantinus) ad Aemilianum praefectum praetorio *Extraordinarium munerum distributio non est principalibus committenda, ideoque rectores provinciarum monendi sunt, ut eam distributionem ipsi celebrent manuque propria perscribant adque incauto nomina adnectant, ea for-*

*ma servata, ut primo a potioribus, dein a mediocribus adque infimis quae sunt danda praestentur. Neque umquam sationibus vel colligendis frugibus insistens agricola ad extraordinaria onera trahatur, cum providentiae sit opportuno tempore his necessitatibus satisfacere. Quae res neglecta vicariorum tuorum verecundiam tangit, ad rectorum autem officiorum capita venietur. Manu autem sua rectores scribere debebunt, quid opus sit et in qua necessitate per singula capita vel quantae angariae vel quantae operae vel quae aut in quanto modo praebendae sint, ut recognovisse se scribant, exactionis praedicto ordine inter ditiores mediocres atque infimos observando. Lecta VII id. mai. Romae Ianuarino et Iusto cons. [a. 328]*

Széles társadalmi rétegeket érintő intézkedésről lévén szó, Constantinus császár –*Aemilianus praefectus praetorio*-nak címezve – elrendelte, hogy a rendkívüli adóterhek kivetését ne a főtisztviselők (*principales*) intézzék. E célból a provinciák helytartóinak (*rectores provinciarum*) személyesen kellett eljárniuk: a császár rendkívül körültekintően részletesen előírta az adókivetés rendjét. A közterheket az adóalanyok vagyoni helyzetéhez igazodva hármas tagolásban osztották el. Elsőként azt volt szükséges feltüntetni, amit a tehetősebbeknek (*potiores*) kellett adniuk, utána a középrétegek (*mediocres*), majd az alacsonyabb rangúak (*infimi*) következtek az összeírásnál. Mentésült a rendkívüli adóteher alól a földműves (*agricola*), aki a vetés vagy a termés betakarítása előtt állt. Ennek figyelmen kívül hagyása a *vicarius*okra (csak) szűgyent hoz, a ve-

zető hivatali tisztségviselőknek viszont a fejébe kerül a császári rendelkezés szerint. A helytartóknak kötelességük volt saját kezüleg összeírni, hogy mire van szükség, s mely szükségletek esetén fejenként mennyi adót kell leróni vagy mennyi munkát, illetve milyet, mekkora részletekben kell teljesíteni, mégpedig úgy, hogy azt is feljegyzik, hogy mindezt ellenőrizték a behajtás rendjének (legmódosabbak, középvagyonyúak és alsóbb rangúak) betartásával.

### III. Összegző gondolatok

Az adóigazgatás antik római előképeit bemutató tanulmányunk összegzőseként a feldolgozott források alapján megállapítható, hogy a királyság időszakát követően a korábban a királyt megillető pénzügyi kormányzati feladatok közül az állami pénzügyek legfőbb felügyelete a köztársaság korában a szenátus hatáskörébe került, amely széleskörű jogosítványokat nyert ezzel összefüggésben az államvagyon kezelését és az államháztartás vitelét illetően. A fokozatosan politikai döntéshozó szervvé váló testület a köztársaság idején ennek megfelelően irányította a közpénzügyeket, intézte az adókiivetést, rendelkezett az állami célokra befolyt pénzzel, megszabta a *consulok*, illetve a *censorok* közpénzekkel kapcsolatos tevékenységének irányelveit és ellenőrizte azok végrehajtását. Az elemzés kiemelt figyelmet szentelt a *censori* tisztség adóigazgatási szempontból releváns hatásköreinek bemutatására is.

A vizsgálatok másik fő iránya az adóbehajtás sajátos antik római módjára az ún. adóbérlői tevékenység alaposabb analizisére irányult, főként az e tevékenység fénykorát jelentő köztársaság időszakát górcső alá véve. Az ókori Rómában ez idő tájt ugyanis a kivetett adók behajtására nem állítottak fel külön apparátust, hanem azt – tulajdonképpen piaci alapon megszervezve – társaságokba tömörült, lovagrendi római pénzemberekre (*societas publicanorum*) bízta bérfizetés ellenében. E *publicanusok* az adóbérllet mellett a legkülönbözőbb állami beruházásokon működtek közre vállalkozóként: gondoskodtak a hadsereg ellátásáról, középítkezéseket bonyolítottak, bányákat vettek hasznobérbe. Az, hogy a római gazdasági élet ilyen nagymértékben támaszkodott e magánvállalkozók társaságaira, tette lehetővé a viszonylag kis létszámú hivatali apparátus hatékony működését.

A köztársaság korabeli adórendszerrel összefüggésben rögzíthettük, hogy az 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. Mindazonáltal a római adórendszer már ekkor is ismerte a közvetlen, másként egyenes (*tributum*) és a közvetett adókat (*vectigal* v. *vectigalia*) egyaránt. 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 *publicanus*okkal kötött szerződések útján. Az egyes adónemek sorában részletesebben vizsgáltuk a korszak vagyonadójaként is aposztrofálható, rendkívüli hadiadóként szedett *tributumot*. A köztársaság idején ugyanis a római polgárok a vagyoni osztályba sorolásuknak (*census*) megfelelően voltak kötelesek leróni az alkalomszerűen kivetett rendkívüli hadiadót. Ennek mértéke az adózó *censori* vagyonbecslés által meghatározott vagyonának az 1 %-a volt (*tributum simplex*), de szükség szerint adott évben kétszer (*tributum duplex*), vagy akár háromszor (*tributum triplex*) is sor kerülhetett a kivetésére. Vizsgáltuk továbbá a már a köztársaság korában (Kr. e. 357-ben) bevezetett, egészen a dominátus időszakáig kivetett 5 %-os ún. rabszolga-felszabadítási adót. Az adóalapot ennél a köztehernél a rabszolgának becsléssel megállapított értéke jelentette, amely felszabadításakor a *manumissor* és az adó beszedőjének megállapodása szerint alakult. Láttuk azt is, hogy míg a köztársasági korban a római polgárokat az említetteken túlmenően más adóteher nem sújtotta, a meghódított területek lakosai számos adót fizettek már a kezdetektől fogva. A háborúban legyőzött ún. alávetett itáliai népek (*peregrini dediticii*) az általuk művelt földek használatáért a meghódított terület közösségével kötött szerződésben rögzített mértékű évi

egyenes adót (*tributumot*) voltak kötelesek leróni. Miután Kr. e. 167-től Itália összes földjére kiterjesztették az adómentességet, e kötelezettségük természetesen megszűnt. A római állam felségjoga alapján adófizetési kötelezettség terhelt a provinciákban élőket is. A tartományi földek a római állam tulajdonát képezték, így azokon sem magán-, sem városi tulajdon nem állhatott fenn. A provinciabeli közösségek a használatukban álló földek után voltak kötelesek tehát Rómának adót fizetni (*tributum soli*). A tartományokban élő, római polgárjoggal nem rendelkező lakosoktól egyrészt természetben megállapított (főként gabonában álló) földadót (*vectigalia*) szedtek. Igen gyakran került sor összegszerűen meghatározott, pénzben lerovandó adóteher kivetésére is (*stipendium*). Az adókezelés szempontjából meghatározó különbség volt a két említett adónem között, hogy míg a *vectigalia* behajtása közvetetten, adóbérlő vállalkozók útján történt, a különösebb nyilvántartást nem igénylő *stipendiumot* általában közvetlenül saját apparátusával szedte be az állam. Az egyes köztársaságkori tartományi adók sorában említettük továbbá azokat a természetbeni közszolgáltatásokat, amelyekkel a provinciabeliek tartoztak az ott élő rómaiak számára. Ilyenek voltak a városi lakosság ellátását szolgáló (*annona civica*), illetve a hadsereg fenntartásához szükséges (*annona militaris*) különféle élelmiszerbeszolgáltatások; a római hadvezérek győztes csatáit követő diadalünnepekre küldött nemesfém „ajándékok” (*aurum coronarium*), valamint a cirkuszi játékok finanszírozásá-

hoz nyújtott hozzájárulásokat (*vectigalium aedilicium*).

A principátus korának pénzügyi igazgatását illetően kiindulópontként rögzíthettük, hogy míg Itália egységes, egyben a tartományoktól elkülönült igazgatási rendszerében főszabályként a *princeps* által kijelölt tisztviselők jártak el adóügyekben (pl. *procuratores, curatores rei publicae*), a provinciák pénzügyi igazgatása már sokkal differenciáltabb képet mutatott. Augustus principátusa alatt ugyanis a tartományok igazgatási rendszerében mélyreható változások történtek, amelyek az adóigazgatásban is strukturális reformokat hoztak magukkal. A szenátusi provinciákban az adóigazgatás vezető tisztségviselőjeként a helytartó (*proconsul* v. *propraetor*) hatáskörébe tartozott a tartományra kivetett adónak az egyes települések közötti szétosztása, a császári provinciák adóigazgatásában pedig a *legati augusti pro praetore* látták el az említett feladatot. Kiemelendő továbbá a principátus kori pénzügyi igazgatás azon határozott törekvése, amely a korábbi adóbérlet-rendszerrel az ún. regie-rendszerre való áttérést célozta. A köztársaság korabeli adóbérlet intézménye ugyan továbbra is fennmaradt, de a korábbiakhoz képest erős állami kontroll mellett, olyan szűk keretek között, amelyek már kevésbé adtak módot a *publicanus*oknak a kiváltságaikkal való visszaélésekre.

A tanulmányban röviden kitértünk továbbá a korabeli települési, városi (főként: *municipiumok* és *coloniák*) adóigazgatási szervezetirendszer működésének, a helyi adóztatás folyamatának bemutatására is. A feldolgozott

források alapján megállapítható, hogy a Római Birodalom államszervezete az adóigazgatást illetően is nagymértékben támaszkodott a *municipiumokra* és *coloniákra*. Az önkormányzattal rendelkező városok számos állami feladatai közül kiemelkedő az állami adók beszedésére irányuló tevékenység. Az adott település közigazgatási terület-nagysága alapján határozták meg azt az összeget, amelyet városi közületnek évente földadóként (*tributum; stipendium*) be kellett fizetni a kincstár részére. A központilag meghatározott, adott településre kirótt adóösszegnek az egyes adóalanyokra való leosztása, illetve az adóbehajtás is a város hatáskörébe tartozott. Ami a helyi adókat illeti, megállapíthattuk, hogy azok – a vámokkal egyezően – a *municipiumok* és *coloniák* bevételei között jelentős szerepet tölthettek be. A szakirodalomban ugyan a létük is vitatott, de az ún. *munera*, azaz a polgárokat közvetlenül terhelő természetbeni és pénzbeli szolgáltatások tulajdonképpen a helyi adók antik előképeinek tekinthetők. A közvetlen adóbevételek mellett – lévén a városi közösségek voltak a kereskedelem központjai az ókorban – a közvetett adókból tettek szert jelentős bevételre a települések. A helyi adókezelés folyamatával kapcsolatban kiemelendő, hogy a római államhoz hasonlóan a településeken sem épültek ki adóhivatalok, az adószedés jogát általában magánszemélyeknek adták bérbe. Azt is láthattuk, hogy a közvetett adók miatt a települések gyakran ütköztek az államhatalommal, hiszen a magas helyi adók csökkentették az állami adóbevétel

teleket. A posztklasszikus korra ezért már császári rendeletek útján központilag csökkentették a helyi adók mértékét a polgárok teherbíró képességének megóvása érdekében.

Végül áttekintettük a principátus korát jellemző – az előző időszakokhoz képest jelentősen megnövekedett számú – legfontosabb adónemeket is. Így a rabszolgákkal összefüggésben lerovandó 4 %-os tulajdonszerzési (*quinta et vicesima venalium mancipiorum*), valamint az eredetileg 5, később 10 %-os mértékűre emelt felszabadítási adót (*vicesima libertatis*). Említést tettünk a közvetett adók sorában az öröklési adóról is (*vicesima hereditatum*), amelynek mértékét Augustus adóreformja a hagyatékok (*hereditas*) és a hagyomány (*legatum*) huszadrészében, azaz 5 %-ában határozta meg. Az adó alanyai csak római polgárok voltak, mentességet élveztek a legközelebbi rokonok (közvetlen felmenők, illetve lemenők, testvérek) és – Traianus óta – a kisebb mértékű örökség. A *vicesima hereditatum* behajtását illetően a *vicesima libertatis*hez hasonló történeti fejlődési ív figyelhető meg, a 2. századtól kezdve a *publicanusok* társaságai ezen adónem vonatkozásában is kiszorultak lassanként az adóztatásból. A *quinta et vicesima venalium mancipiorum*mal egyezően ugyancsak a Kr. u. 7-ben végrehajtott augustusi adóreformmal bevezetett adónemként elemeztük az árverési bevétel után fizetendő 1 %-os *centesima rerum venalium*ot. Utóbbi az egész birodalom területén érvényben volt, amelyet az állami vagyontárgy tulajdonjogát nyilvános árverés útján szerző vevő volt köteles megfizetni. A közvetlen adók közül a

provinciákban a művelésbe vont földekre kivetett földadó (szenátusi provinciákban *stipendium*, császáriakban *tributum soli*), valamint az utóbbiakban a kereső foglalkozást űzőket terhelő ún. fejadó (*tributum capitis*) tekinthetők a legfontosabb adónemeknek. A szenátusi provinciákban ezeknél még a principátus korában is jellemző volt a *publicanusok* útján való adóbeszedés, de idővel bevonták az egyes településeket is az adóztatásba. A császári tartományokban az adókezelés már egyértelműen állami kézben összpontosult, ennek megfelelően az adók kivetését és beszedését a *procuratorok* végezték, ám itt is egyre inkább teret nyert a városok közreműködésével megvalósuló adóztatás.

A tanulmány záró pontjában a dominátus adóigazgatásának alapelemeit, illetve a korszak legfontosabb adónemeit tekintettük át. Megállapíthattuk, hogy az ekkor megteremtett abszolút monarchia centralizációt jelentett a pénzügyi igazgatásban is. Miután az adminisztratív és a hadügyi reformok jelentős költségeket emésztettek fel, a pénzügyi stabilitás megőrzése érdekében elkerülhetetlenné vált az adó-, illetve adóigazgatási rendszer strukturális átalakítása. A pénzügyi igazgatás helyi szintű átszervezése Diocletianus, míg a központi hivatalok kialakítása az őt a trónon követő Constantinus császár uralkodásához köthető. A települési adóztatást illetően rögzíthettük, hogy az erősen központosított államrendszer keretei között a korszakban települési öngazgatásról csak megszorításokkal beszélhetünk. Az ekkor már nem választott, hanem a városi tanács

által kinevezett településvezetők fő feladata ugyanis csupán az adók behajtásáról való gondoskodásra korlátozódott.

A dominátus korának legfontosabb adónemeit áttekintve világosan kirajzolódott, hogy a principátus időszakát jellemző indirekt adók fokozatosan elvesztették korábbi jelentőségüket, a diocletianusi adórendszer így elsősorban az állami egyenes adókkal írható le. A fő bevételi forrást ezek körében a megelőző időkben csupán alkalmoszerűen kivetett *annona* jelentette, amely rendszeres, a nagymértékű infláció miatt főszabályként természetben lerovandó állami egyenes adóvá fejlődött. A rómaiak ugyan mentesültek az adófizetési kötelezettség alól, de már a IV. század elején kiterjesztették azt egész Itália területére. Ami az adókivetés módját illeti, a későrómai agráradoztatás a diocletianusi reformok nyomán a földadó-fejadó (*iugatio-capitatio*) egymást kiegészítő, kettős rendszerére épült, ezzel teljesen új alapokra helyezve az adókezelést. Hogy teljesebb képet kapjunk erről, a dolgozat végén konkrét primer forrásszövegen keresztül nyertünk bepillantást a dominátuskori adóztatás folyamatába.

1 Jusztinger János: Az adóigazgatás római jogi előképei I. Adótörténeti szemelvények a római köztársaság időszakából (Kr. e. 509 – Kr. e. 27). Jura 2019. 2. sz.

2 Áttekintően ld. Ürögdy György: A *fiscus* Caesaris alapításához. Antik Tanulmányok (Studia Antiqua) 1960. 7. sz. 61-68. o.

3 Theodor Mommsen: Römische Staatsrecht. III/2. S. Hirzel Verlag, Leipzig 1888. 998. o. még egyértelműen Augustusnak tulajdonította a *fiscus* létrehozását. Otto Hirschfeld: Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian. Weidmann, Berlin

1905<sup>2</sup>. 2. o. már úgy foglalt állást, hogy a *fiscus* és az *aerarium*ot Tiberius választotta szét egymástól. A hazai irodalomban Pókecz Kovács Attila: A római közigazgatás Claudius uralkodása idején (Kr. u. 41-54). Jura 2015. 21/1. sz. 103. o. a központi *fiscus* létrejöttét Claudius nevével kapcsolja össze. A szerző egy későbbi tanulmányában (Pénzügyi igazgatás a dominatus korában. Jura 2016. 1. sz. 110. o.) hangsúlyozza, hogy a *fiscus* egységes, központosított kincstárként csak az Antoninusok korától működött.

4 *Fiscus iure privato utitur.*

5 Pókecz Kovács Attila: Pénzügyi igazgatás a dominatus korában (id.), 108. o.

6 Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intéstitúciói. Oktatókutatató Fejlesztő Intézet, Budapest 2015. 232. o.

7 Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: Római magánjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2017<sup>5</sup>. 38. o.

8 Pókecz Kovács Attila: A principátus közjoga (Kr. e. 27 – Kr. u. 284). Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2016, 47. o.

9 Pókecz Kovács Attila: Pénzügyi igazgatás a dominatus korában (id.), 109. o. Áttekintően ld. Mireille Corbier: L'aerarium saturni et l'aerarium militare. Administration et prosopographie sénatoriale. Publications de l'École française de Rome 24. École française de Rome, Rome 1974.

10 Pókecz Kovács Attila: A principátus közjoga (id.), 122. o.

11 Cass. Dio, 53, 15, 3: πρὸς τοῦ Καίσαρος ἐνομίσθη: καὶ τοὺς ἐπιτρόπους ὅτι οὗτοι γὰρ τοὺς τὰς τε κοινὰς προσόδους ἐκλέγοντας καὶ τὰ προστεταγμένα σφίσι βάλισκοντας ὀνομάζομεν' ἐς πάντα ὁμοίως τὰ ἔθνη, τὰ τε ἑαυτοῦ δὴ καὶ τὰ τοῦ δήμου, τοὺς μὲν ἐκ τῶν ἰπέων τοὺς δὲ καὶ ἐκ τῶν ἀπελευθέρων πέμπει, πλὴν καθ' ὅσον τοὺς φόρους οἱ ἀνθύπατοι παρ'

12 Peter Roth: Die Steuergeschichte des römischen Reiches. Diplomica, Hamburg 2017. 24-25. o.

13 Áttekintően ld. Sven Günther: »Vectigalia nervos esse rei publicae«. Die indirekten Steuern in der Römischen Kaiserzeit von Augustus bis Diocletian. Philippika. Marburger altunterskundliche Abhandlungen 26. Harrasowitz Verlag, Wiesbaden 2008.

14 Vö. Nyikolaj Alekszandrovics Maskin: Augustus principatus. Kialakulása és társadalmi lényege. Akadémiai Kiadó, Budapest 1953. 380-381. o.

15 Áttekintően ld. pl. James Smith Reid: Municipalities of the Roman Empire. Cambridge University Press, Oxford 1913.

16 A *municipium*ok és *coloniák* fogalomtörténetéről ld. Földi András – Hamza Gábor: A római jog

története és institúciói (id.), 35<sup>3</sup>. o.

17 Paul. D. 39, 4, 2 (*libro 52 ad edictum*): *In omnibus vectigalibus fere consuetudo spectari solet idque etiam principalibus constitutionibus cavetur.*

18 Wolfgang Liebenam: Städteverwaltung im Römischen Kaiserreiche. Duncker & Humblot, Leipzig 1900. 22. o.

19 Maga a „*municipium*” megjelölés is visszavezethető a „*munus capere*” (terheket viselni) kifejezésre. Ld. Ernst Kornemann: *Municipium*. In: (Georg Wissowa – Wilhelm Kroll – Karl Mittelhaus – Konrat Ziegler – Hans Gärtner szerk.): *Paulys Real-Enzyklopädie der classischen Altertumswissenschaft*. XVI/1. Metzler Verlag, Stuttgart 1933. 631. o.

20 C. 10, 46, 1 (Imp. Gordianus A. Ianuario): *Muneris publici vacationem ea continere, quae lege, non senatus consulto, non constitutionibus principum iniunguntur, merito responsum est. Ad quam formam iuris pertinens si cooperis ad munera extraordinaria a magistratibus devocari, appellazione interposita poteris apud praesidem iuris rationibus protegi.*

21 Herm. D. 50, 4, 1 pr. (*libro 1 epitomarum*): *Munerum civilium quaedam sunt patrimonii, alia personarum.*

22 Ez kezdetben – a *munera personalé*hoz hasonlóan – csak a nagykorú (25. életévet betöltő) személyeket terhelte, de Hadrianus egy rendelete értelmében már a korlátozottan cselekvőképes serdületlenekre is vonatkozott. Ld. Paul. D. 36, 1, 76, 1 (*libro 2 decretorum*): [...] *Tutores Valerianae filiae Antonini egestatem eius praetendebant et recitabant divi Hadriani constitutionem, in qua quantum ad munera municipalia iusserat eum annum, quem quis ingressus esset, pro impleto numerari...*

23 Tac., Ann. 13, 31: [...] *Vectigal quoque quintae et vicesimae venalium mancipiorum remissum, specie magis quam vi, quia, cum venditor pendere iuberetur, in partem pretii emptoribus adcrecebat.*

24 Peter Roth: Die Steuergeschichte des römischen Reiches (id.), 23. o.

25 Cass. Dio, 55, 25, 5: πείση ὃν ἐβούλετο ἐλέσθαι. ἀμέλει ἄλλων ἄλλα ἐσηγησαμένων ἐκείνων μὲν οὐδὲν ἐδοκίμασε, τὴν δ' εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν, ἃς ἂν οἱ τελευτῶντές τισι πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων καταλείπωσι, κατεστήσατο, ὡς καὶ ἐν τοῖς τοῦ Καίσαρος ὑπομνήμασι τὸ τέλος.

26 Peter Roth: Die Steuergeschichte des römischen Reiches (id.), 21. o.: „[...] vermutlich handelte es sich um eine Freigrenze auf Erbschaften, die spekulativ 1.000 Sesterzen betragt haben könnte.” Vö. Sven Günther: »Vectigalia nervos esse rei publicae«. Die indirekten Steuern in der Römischen Kaiserzeit von Augustus bis Diokletian (id.), 46-48. o.

27 Ernst Schönbauer: Zur Erklärung der lex me-

talli Vipascensis. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1925. 45. sz. 382. o.

28 Karl Hönn: Staat und Verwaltung in der römischen Kaiserzeit. B. G. Teubner, Leipzig 1914. 22-23. o.

29 Peter Roth: Die Steuergeschichte des römischen Reiches (id.), 22. o.

30 Részletesen ld. Lutz Neesen: Untersuchungen zu den direkten Staatsangaben der römischen Kaiserzeit (27 v. Chr.–284 n. Chr.). Dr. Rudolf Habelt GmbH, Bonn 1980.

31 Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: Római magánjog (id.), 40. o.

32 Ld. pl. Földi András (szerk): Összehasonlító jogtörténet. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2014<sup>2</sup>. 259. o.

33 Ehhez ld. Karl Bücher: Die diokletianische Taxordnung vom Jahre 301, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1984. 50. sz. 189-219. o.

34 Jelentőségére tekintettel *per tangentem* érdeme megemlékeznünk a pénzügyi-gazdasági reform részét képező ármaximáló rendeletről is. (Az eddigi legteljesebb szövegkiadást ld. Sigfried Lauffer: Diokletians Preisedikt. De Gruyter, Berlin 1971). Azt ugyanis a magánszemélyek közötti szerződéses kapcsolatokba való központi beavatkozás legdirektebb megnyilvánulásaként értékelhetjük. A pénzreform abban az értelemben valóban elkerülhetetlen volt, hogy egy olyan fizetőszközre volt szükség, amely rendeltetését valóban képes betölteni. A reformkoncepció másik eleme, a 301-ben kiadott ármaximáló rendelet megítélése viszont már korántsem ilyen egyértelmű. Az *edictum* részletesen meghatározta számos termék maximális vételárát, sőt esetenként még a munkabéreket is maximalizálta, ezek túllépésére pedig komoly szankciókat (köztük akár halálbüntetést is) rendelt. Vö. Simon Corcoran: The empire of the tetrarchs. Imperial pronouncements and government, AD 284-324. Clarendon Press, New York 2000<sup>2</sup>. 232. o. Különös módon mégsem tekintette érvénytelennek azon szerződéseket, amelyek megszegték a rendeletet. A diocletianusi *edictum* bürokratikus, a gazdasági adottságokat sok esetben figyelmen kívül hagyó szematizmus eredményezte azt, hogy a rendelkezés éppen ellenkező hatást váltott ki, mint amelyet el kívánt érni. Mind a gazdasági, mind pedig a társadalmi hatásai negatívak voltak annak ellenére, hogy ez az intézkedés célzottan a vevőt próbálta védelemben részesíteni a gazdasági krízis hátrányos következményeivel szemben. Bár az *edictum* hatálya formálisan az egész birodalomra kiterjedt (*totius orbis nostri, universo orbi*),

azt magára nézve valamennyi társcsászár kötelezőnek ismerte el, ténylegesen mégis csak a Diocletianusnak közvetlenül alárendelt provinciákban érvényesült (Thracia, Hellas, Egyiptom és az ázsiai tartományok). Időben is csupán öt évig, a császár lemondásáig volt hatályban. E direkt beavatkozás a magánszemélyek közti szerződéses viszonyokba, a kereskedelmi kapcsolatok működéséhez elengedhetetlen szabad alkufolyamatba nemcsak a kívánt célját nem tudta érni, de kudarcának a császár és politikai rendszere bukásában is döntő szerepe volt. Ez nemcsak arra mutat rá, hogy milyen veszélyekkel jár a direkt közjogi beavatkozás a magánszemélyek szerződéses kapcsolataiba, hanem arra is, hogy a vételár (*pretium*) az adásvételi szerződés lényeges alkatrészeként szerepét csak akkor töltheti be, ha a felek kellő szabadságot kapnak annak mértéke megállapítását illetően. Csak a kölcsönös alkufolyamatok – természetesen megfelelő jogi garanciákkal körülbástyázva – eredményezhetnek olyan, az áru tényleges ellenértékéért funkcionáló vételárat, amely mindkét szerződő partnernek megfelel, és így érdekében áll az ügyletet megkötni. Ehhez ld. a szerzőtől: Jusztinger János: A vételár az ókori római adásvételnél. Dialóg Campus Kiadó, Pécs 2016. 132-133. o.

35 Vö. Arnold Hugh Martin Jones: Inflation under the Roman empire. *The Economic History Review* 1953. 5/3. sz. 298-301. o.

36 Vö. Károly Visky: Die Proportionalität von Wert und Preis in der römischen Rechtsquellen des III. Jahrhunderts. *Revue internationale des droits de l'antiquité* 1969. 16. sz. 381-382. o.

37 Ld. pl. Xavier Linand de Bellefonds: Un modele monétaire pour l'économie de l'Empire romain au IIIe siècle de notre ère. *Revue historique de droit français et étranger* 1980. 58. sz. 561-586. o.; Jean-Pierre Callu – Jean-Noël Barrandon: L'inflazione nel IV secolo (295-361) e il contributo delle analisi. In: (Andrea Giardina szerk.): *Società romana e impero tardoantico*. I. Istituzioni, ceti, economie. Laterza, Rome – Bari 1986. 559-599. o.

38 Hamza Gábor: Gazdaság és jog kapcsolata a császárkori római birodalomban. *Jogtudományi Közlemény* 1995. 50/9. sz. 412. o.: „A pénz vásárlóereje csökkenésének mértékére nézve jellemző, hogy Gallienus uralkodása idején (253-268) az ezüstdénár inflálódása – Jones és Heichelheim számítása szerint – eléri a 2400%-ot”. Vö. Michael Rostovtzeff: *Gesellschaft und Wirtschaft im römischen Kaiserreich*. II. Quelle & Meyer, Leipzig 1929. 178. o.

39 Nyikolaj Alekszandrovics Maskin: Az ókori Róma története. Tankönyvkiadó, Budapest 1951. 426-428. o.

40 Pókecz Kovács Attila: Pénzügyi igazgatás a dominatus korában (id.), 108. o.

41 Áttekintően ld. Kelemen Miklós: A birodalom kormányzása. A Késő-római Birodalom közszolgálati – jogi források elemzése alapján. Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2007.

42 Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: Római magánjog (id.), 46. o.; Kelemen Miklós: A birodalom kormányzása. A Késő-római Birodalom közszolgálati – jogi források elemzése alapján (id.), 35-36. o.

43 Vö. Roland Delmaire: *Les institutions du Bas-Empire romain de Constantin à Justinien*, I. *Les institutions civiles palatines*. Le Cerf-CNRS, Paris 1995. 129-131. o.

44 Csoknya Tünde – Jusztinger János (szerk.): *A római jog alapfogalmai*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2018<sup>2</sup>. 14. o.

45 A principátus idején kialakult rendnek megfelelően az egyes tartományokban a dominátus időszakában hosszú ideig a *procuratorok* voltak a pénzügyi igazgatás területi vezetői. Az adókezeléssel összefüggésben kiemelendő az adószedők kinevezésével, illetve az adócsalók, egyéb visszaéléseket elkövetők letartóztatásával, az adókönyvek ellenőrzésével és az azokból készített összefoglalóknak a dioecisisek felé való továbbításával kapcsolatos adminisztratív jogköreik.

46 Pókecz Kovács Attila: Pénzügyi igazgatás a dominatus korában (id.), 110. o. A két tisztviselő jogköreinek alakulásáról a dominátus időszakában ld. 116-117. o.

47 Ld. erről részletesebben a következő alpontban.

48 Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: Római magánjog (id.), 47. o.

49 Jóllehet Pókecz Kovács Attila: Pénzügyi igazgatás a dominatus korában (id.), 110. o. megjegyzi: „A bevezetett új adónemek azonban jelentős terhet róttak a polgárookra, és nagyon magas volt a pénzügyi igazgatás körében a korrupció is.”.

50 Erről bővebben ld. Károly Visky: *Spuren der Wirtschaftskrise der Kaiserzeit in den römischen Rechtsquellen*. Dr. Rudolf Habelt GmbH – Akadémiai Kiadó, Bonn – Budapest 1983.

51 Áttekintően az újabb nemzetközi irodalomból ld. Johannes Alexander (Sander) Boek: *Taxation in the Later Roman Empire. A Study on the Character of the Late Antique Economy*. Leiden University, Leiden 2008. 63-83. o. A *capitatio-iugatio* rendszerének elemzését a hazai irodalomból ld. Várady László: *Későrómai hadügyek és társadalmi alapjaik*. A római birodalom



utolsó évszázada (376–476). Akadémiai Kiadó, Budapest 1961. 307-314. o.

52 Pókecz Kovács Attila: Pénzügyi igazgatás a dominatus korában (id.), 111. o.

53 Áttekintően, további irodalommal ld. Walter Goffart: *Caput and colonate. Towards a history of late Roman taxation.* University of Toronto Press, Toronto 1974.

54 Földi András (szerk): Összehasonlító jogtörténet (id.), 259. o.

55 Vö. Hermann Gottlieb Heumann – Emil Seckel: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts.* Akademische Druck- und Verlagsanstalt, Graz 1958<sup>10</sup>. 260. o.

56 Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: Római magánjog (id.), 48. o.: „A szenátori és lovagrendi nagybirtokosok, hasonlóképpen a császárok, nagyüzemi ültetvénygazdaságként nem hasznosított termőföldjeiket részes kishaszonbérlet (*colonia partiarria*) formájában kiadták föld nélküli kisembereknek, akik idővel egzisztenciális függő viszonyba kerültek a bérbeadókkal, s ettől többé nem voltak képesek megszabadulni.”

57 A mezőgazdasági adórendszer és a kolonatus összefüggéseiről ld. Várady László: *Későrómai hadügyek és társadalmi alapjaik.* A római birodalom

utolsó évszázada (376–476) (id.), 94-101. o.

58 Aurelius Arcadius Charisius *magister libellorum* D. 50, 4, 18 (*libro singulari de muneribus civilis*). A fragmentum teljes szövegét ld. e tanulmány mellékleteként csatolva.

59 Pólay Elemér: A római polgárokat terhelő közszolgáltatások rendje Arcadius Charisiusnak, a dígeszták posztklasszikus jogászának művében. *Acta Universitatis Szegediensis. Acta juridica et politica* 1980. 27. sz. 301. o.

60 Arcadius Charisius D. 50, 4, 18, 18 (*libro singulari de muneribus civilis*): *Patrimoniorum sunt munera, quae sumptibus patrimonii et damnis administrantis expediuntur.*

61 Arcadius Charisius D. 50, 4, 18, 25 (*libro singulari de muneribus civilis*): *Praeterea habent quaedam civitates praerogativam, ut hi, qui in territorio earum possident, certum quid frumenti pro mensura agri per singulos annos praebeant: quod genus collationis munus possessionis est.*

62 A Codex Theodosianus rendeleteiben megjelenő társadalmi, gazdasági, (köz)igazgatási kérdésekkel összefüggésben az újabb irodalomból számos tanulmánnyal ld. Sylvie Crogiez-Pétrequin – Pierre Jailette (szerk.): *Société, Économie, Administration dans le Code Théodosien.* Presses Universitaires du Septentrion, Villeneuve d'Ascq 2012.

*Dr. Molnár Tamás PhD*  
közjegyzőhelyettes

# Gondolatok a közjegyző jogállásáról, jogforrási rendszeréről, valamint a közjegyzői eljárások lehetséges csoportosításáról

## I. Bevezetés

A magyar polgári eljárások fontos szereplői a közjegyzők. A magyar közjegyzőség helyzete és jogállása az elmúlt évtizedekben jelentős változáson ment keresztül. Az állami közjegyzőségből kilépő polgári közjegyzőségnek újra kellett definiálnia magát, megtalálnia helyét az igazságszolgáltatás rendszerében és hatásköreit a polgári eljárásjogban. A közjegyzői jog változásai az 1990-es évektől kezdődő gazdasági és társadalmi változásokkal, a jogállamiság eszméjének megerősödésével hozható összefüggésbe. Az Alkotmánybíróság is számos esetben foglalkozott a közjegyző polgári eljárásjogban betöltött szerepével, egyes eljárásaival.

Jelen tanulmány arra vállalkozik, hogy a közjegyzőkre vonatkozó jogforrási rendszert bemutatja, illetve alkotmányjogi megközelítés után a

csoportosítja az egyes eljárásokat. A közjegyző által kifejtett tevékenységek jellege előrevetíti, hogy az eljárások tipizálása nem egyszerű feladat, főként összehasonlítva a bírósági nemperes eljárásokkal.

## II. A közjegyző igazságszolgáltatásban való elhelyezése - alkotmányjogi kitekintés

A közjegyzőség célja a bíróságok tehermentesítése, amelyet a hatáskörébe utalt nemperes eljárások elfolytatásával képes elérni. Egyetértve a szakirodalmi állásponttal, a közjegyző két szempontból is tehermentesítheti a bíróságokat, egyrészt nem ítélkezési tevékenységre vonatkozó hatáskör átvételével közvetlenül és ezen hatáskörök gyakorlásával közvetett módon.<sup>1</sup> További szakirodalmi álláspont is megerősíti, hogy az egyes hatáskörök a bíróságtól való áttelepítésének fő oka a bíróságok tehermentesítése.<sup>2</sup>

A közjegyzők alkotmányjogi helyzetével több szerző is foglalkozott. Paczolay Péter, az Alkotmánybíróság volt elnöke szerint az Alkotmánybíróság gyakorlatában a közjegyzői tevékenység természetének leírásakor viszszatérően több fordulat is leszűrhető, amelyeket a következőkben foglal össze:<sup>3</sup>

- a közjegyzői tevékenység az állam igazságszolgáltató tevékenységének részét képezi,
- a közjegyzői tevékenység állami tevékenység,

- a közjegyző hatósági jogszolgáltató tevékenységet végez,
- a közjegyző közbizalmi tevékenységet végez.

Paczolay Péter megállapítja, hogy ezekben a fordulatokban mind közös a közjegyzőség közjogi jellegének hangsúlyozása. A közhatalmi aktus legutóbbi vizsgálata a fizetési meghagyásos eljárás kapcsán merült fel. Az Alkotmánybíróság e tárgykörben született határozatát lentebb, a fizetési meghagyásos eljárásnál részletesen taglalom.

A közjegyzők és az Alaptörvény viszonyával foglalkozik Köblös Adél egyik tanulmányában. Álláspontja szerint a közjegyzők a közhatalom gyakorlásából nem az államszervezet részeként, nem függelmi viszonyban, hanem szellemi szabadfoglalkozásúként veszik ki a részüket.<sup>4</sup>

Vizsgálat alá véve az Alkotmányt és az Alaptörvényt, megállapíthatjuk, hogy nem nevesítik kifejezetten a közjegyzőt. Nincs olyan alaptörvényi rendelkezés sem, amely meghatározná, hogy az államnak biztosítania kellene közjegyzői szervezetrendszert. Az alaptörvénybeli közjegyzői „hiány” azonban nem jelenti azt, hogy nem vizsgálható a közjegyző tevékenysége az Alaptörvény tükrében. Ennek megértéséhez az igazságszolgáltatás fogalmát kell elemeznünk.

A szakirodalom megkülönbözteti az igazságszolgáltatás tágabb és szűkebb értelemben vett fogalmát. A szűkebb – materiális értelemben vett – igazságszolgáltatás fogalmi elemeit Rácz Attila az alábbiakban foglalta össze: „igazságszolgáltatás az, amikor jogvitát, illetve

jogsértést jogszabály alapján oldanak fel, bírálják el.”<sup>5</sup> Az igazságszolgáltatás szűkebb értelemben az igazságszolgáltatási monopóliumot foglalja magában, amely „azt jelenti, hogy minden jogvitát és minden jogsérelmet bíróság elé lehet vinni”.<sup>6</sup> Vagyis a bírósági útnak mindig nyitva kell állnia, és senkit nem lehet arra kényszeríteni, hogy valamely más módját válassza igényeinek érvényesítésére.

E fogalmi körből a közjegyző ki van zárva, azonban a tágabb értelemben vett fogalomba belesik. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy az igazságszolgáltatás tágabb értelemben véve nem csupán a bíróságokat, hanem az úgynevezett *kvázi* bíróságok tevékenységét is jelenti.<sup>7</sup> Így említhető meg az eseti és választott választottbírók, a fogyasztóvédelmi hatóság, a jegyző, a közjegyző jogszolgáltató tevékenysége.

Az Alkotmány 45. §-ának (1) bekezdése kimondta, hogy „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”. Ez a felsorolás taxatív volt, minden más szervet kizárt az igazságszolgáltatás gyakorlásából.<sup>8</sup>

Az Alaptörvény ezzel ellentétben viszont már azt deklarálja, hogy „a bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el”,<sup>9</sup> és ami még fontosabb: „törvény egyes jogvitákban más szervek eljárását is lehetővé teheti.”<sup>10</sup> Ezzel kapcsolatban fontos megállapítás, hogy nem tehető egyenlőségjel a bíróságok és az igazságszolgáltatási tevékenység

gyakorlása között, hiszen a bíróságok az igazságszolgáltatási tevékenységen kívül más tevékenységet is elláthatnak, ilyen például a cégnyilvántartás.<sup>11</sup>

A két alkotmányunk között nem pusztán technikai változást jelentenek ezek a szabályok, hanem egyenesen megnyitják az alkotmányjogi lehetőséget annak, hogy a bíróságokon kívüli szervek – tehát a közjegyzők – is igazságszolgáltatási feladatokat lássanak el.

A közjegyző által kifejtett tevékenységgel kapcsolatban fontos rámutatni, hogy a közhatalmi tevékenység bizonyos szempontból szűkebb fogalmi kör, mint az igazságszolgáltatás – főként az Alkotmánybíróság gyakorlatában megjelenő tágabb értelmezésnél. Legszembéletesebb megnyilvánulása ennek az Alkotmánybíróság 1208/B/2010. AB határozata, amely szerint az igazságszolgáltatás legtágabb fogalmába az ügyvédség tevékenysége is bevonható, annak ellenére, hogy az nem jár közhatalmi tevékenységgel.

A közjegyző jogállása irányából az igazságszolgáltatás fogalmához kapcsolódóan kell kitérni az ítélkező tevékenységre. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatályba lépése előtt meghozott, 1/2008. (I. 11.) AB határozatában foglalkozott az ítélkező tevékenységgel az igazságszolgáltatás bírói monopóliumának elvével összefüggésben, a bírósági titkár döntéseivel kapcsolatosan. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az ítélkezésnek szűkebb és tágabb értelmű jelentését különböztetjük meg. Az ítélkezés szűkebb értelemben „a bíróságok olyan tevékenységére utal, amikor jogvitát vagy

jogsértést jogszabály alapján bírálnak el, vagy valamely alkotmányos jog megsértésével vagy vélt megsértésével összefüggésben hoznak olyan döntést, mely a jogokra, kötelezettségekre vagy az érintettek törvényes érdekeire érdemi kihatással van.”<sup>12</sup> Mindezekkel összhangban megállapítható, hogy a közjegyző nem folytathat szűkebb értelemben vett ítélkező tevékenységet egyik eljárása során sem.

Összességként elmondható, hogy a bíróságok igazságszolgáltatási monopóliuma nem abszolút jellegű, az Alaptörvény felhatalmazása alapján ugyanis törvény más szervek eljárását is lehetővé teheti.<sup>13</sup> A jogirodalomban uralkodó álláspont szerint a bíróságok igazságszolgáltatási monopóliumának elve megszűnt, szűkebb értelemben véve a bíróságok igazságszolgáltatási monopóliumának elve már nem érvényesül.<sup>14</sup>

### III. A közjegyzői eljárásjog fogalma és jogforrási rendszere

A közjegyzői eljárásjog a magyar polgári eljárásjog részét képezi és a közjegyzőkre vonatkozó eljárásjogi normák összességét jelenti. Egyetértek azzal az állásponttal, hogy a közjegyzői eljárásjog önálló jogterület.<sup>15</sup> Mivel a polgári eljárásjog részét képezi, így közjognak tekinthető.

Imregh Géza szerint a közjegyző eljárási jog „azon, a közjegyző működése kapcsán alkalmazott eljárási szabályok összessége, amelyek a közjegyzőnek a

hatáskörébe utalt tevékenységek különös eljárási rendjét határozzák meg mindig az adott jogterület különös igényeit szolgálva, s a polgári eljárási jog általános, a Polgári Perrendtartásban megfogalmazott szabályait csak kiegészítésként és kiegészítésül alkalmazva.”<sup>16</sup> E meghatározást tovább gondolva, a közjegyzői jog a polgári eljárásjog általános részén túli, ahhoz képest különös eljárásjogi szabályok összessége.

Áttekintve a közjegyzőkre vonatkozó normák jogforrási rendszerét, arra a megállapításra jutunk, hogy a szabályozás sokrétű, és törvényi, valamint rendeleti szinten meghatározott rendszer köré épül.

A közjegyzőkre vonatkozó hatályos joganyag törvényi szintű szabályozása nem volt mindig magától értetődő. A jogpolitikai célok és a közjegyzőség pillanatnyi megítélése determinálta azt, hogy milyen szabályozás alá essen a közjegyzői jog.

A XIX. század végén a polgári közjegyzőség első időszakában törvénycikk – tehát törvényi szintű szabályozás – rendezte és fogta össze a közjegyzőkre vonatkozó joganyagot. Ezen időszakból kiemelkedő jelentőségű a királyi közjegyzőkről szóló 1874. évi XXXV. törvénycikk (továbbiakban: Kktc.) és az örökösödési eljárásról szóló 1894. évi XVI. törvénycikk (továbbiakban: Öe.).

Az állami közjegyzőség időszakában főként a *rendeleti szintű* szabályozás érvényesült, melynek következtében rugalmassá vált a közjegyzőkre vonatkozó joganyag, hiszen kormányrendeleti vagy miniszteri rendeleti szinten mindig könnyebb és egyszerűbb módosítani a jogszabályokat. Jól

látható ezt a hagyatéki eljárás szabályozása kapcsán, ahol egészen 2010. évig rendeleti és nem törvényi szintű jogalkotás érvényesült. A közjegyzők helyzetét ezen időszak alatt szerteágazóan szabályozták, törvényi szinten csupán a deklaratív jellegű, a bíróságokról szóló 1972. évi IV. törvényt említhetjük.<sup>17</sup>

### **1. A közjegyzői eljárásjog hatályos főbb jogforrásai, különösen a Kjtv. és a Kjnp. közötti relációra**

A hatályos, közjegyzőkre vonatkozó jogforrási rendszert vizsgáljuk, megállapítható, hogy a közjegyzői eljárásjog alapvetően két jelentős törvényen alapul. Az időben korábbi és egyfajta közjegyzői „státusztörvénynek” is tekinthető közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. (továbbiakban: Kjtv.), valamint a tisztán eljárásjogi elemeket magában hordozó, időben későbbi az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló 2008. évi XLV. törvény (továbbiakban: Kjnp.). E két törvény szabályrendszere szoros kölcsönhatásban van egymással, a közjegyzőkre és a közjegyzői nemperes eljárásokra vonatkozó általános szabályokat rögzítik.

A Kjtv. és a Kjnp. a közjegyzőség jogállásának és nemperes eljárásainak tartópillérei, háttérjogszabályuk – mint a polgári nemperes eljárásoknak – a mindenkor hatályos polgári perrendtartás. Meg kell azt is említenünk, hogy a Kjtv. nem mondja ki *explicit* módon a polgári perrendtartás háttérjogszabályi jellegét, azonban *implicit* módon mégis alkalmazható. A Kjtv. 1. § (5) bekezdése szerint mögöttes joganyagként – ha a Kjtv. eltérően nem rendelkezik, vagy

az eljárás sajátosságaiból más nem következik – a Kjnp-t rendeli alkalmazni, míg a Kjnp. háttérjogszabálya a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (továbbiakban: Pp.). Ennek következtében a Kjtv. mögött „ott áll” a Polgári perrendtartás.

A Kjtv. sajátossága, hogy anyagi és eljárásjogi normákat együttesen, míg a Kjnp. kizárólag eljárási normák összességét tartalmazza. A két törvény egymáshoz való viszonyát is érdemes megemlíteni, hiszen a Kjtv. háttérjogszabálya – ha a Kjtv. eltérően nem rendelkezik, vagy az eljárás sajátosságai miatt más nem következik – a Kjnp. is.

A Kjtv. rögzíti a közjegyzőkre vonatkozó általános elveket,<sup>18</sup> a közjegyző illetékességének általános szabályait, a közjegyzői önkormányzatiság fő elemeit és szerveit, a közjegyzői szolgálat keletkezését és megszűnését, szünetelését, a közjegyző alkalmazottaira vonatkozó rendelkezéseket, a közjegyzői irodák működését, a közjegyző helyettesítését, a közjegyző működésének felügyeletét, a közjegyző fegyelmi felelősségét és a fegyelmi eljárás részletszabályait. A Kjtv. megszabja a közjegyzői okirat szerkesztésére vonatkozó általános és különös szabályokat, vagyis az okiratszerkesztési nemperes eljárást, az őrzési ügyletekre és a közjegyzői levéltárra vonatkozó rendelkezéseket.

A Kjnp. a polgári eljárási szabályokat két nagy fejezetre tagolva tartalmazza. Az első fejezet a közjegyzői nemperes eljárások általános szabályait foglalja össze. E fejezet a közjegyzői eljárások esszenciáját adja, hiszen a polgári peres eljáráshoz és a bírósági nemperes eljáráshoz viszonyítva határozza

meg a közjegyzői eljárások általános szabályait. Köztük olyan jelentős rendelkezések találhatók, mint például annak kimondása, hogy főszabály szerint kizárt a bizonyítási eljárás,<sup>19</sup> vagy éppen a közjegyző kizárására vonatkozó, bírói jogálláshoz hasonló szabályozást rögzít.<sup>20</sup>

Amennyiben lehetséges kiemelni rendelkezést a Kjnp. összetett szabályrendszeréből, akkor az kétségtelenül a közjegyző határozatának hatálya lenne. A közjegyző határozata a jogorvoslat szempontjából a járásbíróság végzésével azonos hatályú, amelynek jelentőségét abban lehet megragadni, hogy a fellebbezési jog érvényesítése körében a törvényszék hatáskörébe tartozik a fellebbezés elbírálása. Ennek következtében a Kjnp. kimondja a bírósági (törvényszéki) eljárásjogi kontrollt a közjegyző eljárására határozatainak meghozatala során.<sup>21</sup> A Kjnp. rögzíti a közjegyzői eljárások tekintetében a *kérelemre történő eljárás elvének* általános érvényesülését, meghatározza a közjegyzői eljárás lefolytatására irányuló kérelemre vonatkozó határidőt és tartalmi dimenzióit.

Megállapítható, hogy a Kjnp. eljárási keretet szab a közjegyzői nemperes eljárásoknak, amikor részletesen taglalja a közjegyző eljárását a kérelem beérkezését követően: hiánypótlásra felhívás vagy az eljárás visszautasítása, esetleg megszüntetése. Az észszerű időn belüli elbírálás egyik fontos garanciája, hogy a közjegyző az eljárás lefolytatása iránti kérelmet a beérkezését követően 8 munkanapon belül megvizsgálja, és intézkedik az elbírálása érdekében.<sup>22</sup>

A Kjnp. meghatározza a mindenkor hatályos Pp. egyes jogintézményeihez való viszonyt is, amely a nemperes eljárás sajátosságaiból fakad: a közjegyző előtti eljárásban felfüggesztésnek, szünetelésnek, beavatkozásnak és ideiglenes intézkedés elrendelésének nincs helye.<sup>23</sup>

A Kjnp. második fejezete tartalmaz egyes közjegyzői nemperes eljárásokat. A szabályozás sajátossága, hogy a Kjnp. nem tekinthető kódexnek, hiszen nem fogja át az összes közjegyzői nemperes eljárást (fizetési meghagyásos eljárás, hagyatéki eljárás). Álláspontom szerint ezért a Kjnp.-t inkább *kódex-jellegű* jelzővel lehet aposztrofálni.

A hatáskörbővítés során a jogalkotó egyik jogtechnikai megoldása, hogy a Kjnp. második fejezetébe ülteti be az új közjegyzői eljárás szabályait, ahogy ez megtörtént az előzetes bizonyítás vagy éppen a közjegyző előtti egyezségi eljárás során is. Sorrendben a következő nemperes eljárásokat fogja át: közjegyző előtti előzetes bizonyítás, igazságügyi szakértő kirendelése közjegyzői eljárásban, közgyűjteményben elhelyezett dologra vonatkozó valószínű öröklési jogcím igazolására irányuló eljárás, közjegyző előtti egyezségi eljárás, értékpapír és okirat semmissé nyilvánítása, bejegyzett élettársi kapcsolat közjegyző általi megszüntetése, Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartásának vezetése, házassági és az élettársi vagyoni jogi szerződések elektronikus nyilvántartásának vezetése, közjegyző letéti eljárása, hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyzett jogosult vagy kötelezett jogutódlásának nyilvántartási átvezetése.

A fenti két törvényen kívül a közjegyzői jog forrásait további törvények alkotják. A hagyatéki eljárásról szóló 2010. évi XXXVIII. törvény (továbbiakban: Hetv.) és a fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény (továbbiakban: Fmhtv.) szintén eljárásjogi normák összessége. Mindkét törvény hasonlóan épül fel abból a szempontból, hogy egyrészt kizárja a Kjnp. rendelkezéseit, másrészt mögöttes joganyagaként a hatályos polgári perrendtartás szolgál.

A Hetv. háttérjoga a mindenkor hatályos polgári perrendtartási törvény – a polgári nemperes eljárás sajátosságaiból fakadó eltérésekkel.<sup>24</sup> Ha a Hetv. másként nem rendelkezik, a hagyatéki eljárásban a Kjnp. rendelkezéseinek alkalmazása kizárt.<sup>25</sup> Megállapítható, hogy e négy törvényen kívül más közjegyzői eljárás szabályait is tartalmaznak további törvények, köztük a Ptk. és a végrehajtási eljárásokra vonatkozó bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (továbbiakban: Vht.).

### 1.1 A Bpnp. alkalmazhatóságának kérdése

A polgári perrendtartás kodifikációja során elfogadásra került a bírósági polgári nemperes eljárásokban alkalmazandó szabályokról, valamint egyes bírósági nemperes eljárásokról szóló 2017. évi CXVIII. törvény (továbbiakban: Bpnp.). E jogszabály célja abban ragadható meg, hogy összefoglalja a bírósági nemperes eljárások közös általános – a polgári nemperes eljárások sajátosságai miatt eltérő – szabályait,

ezáltal biztosítva koherenciát a bírósági nemperes eljárás rendszerében.

Kérdésként merülhet fel, hogy a bírósági és közjegyzői nemperes eljárások esetében a Bpnp. elfogadása egy újabb szabályozási szint – esetleg felesleges – beépítését jelenti-e. A közjegyző hatáskörbe tartozó eljárások esetén nem merül fel a szabályozási szintek felesleges megnövekedése. Ez azzal magyarázható, hogy a Bpnp. kifejezetten bírósági nemperes eljárásokra vonatkozik, illetve emlékeztetni kell arra, hogy a Kjnp. 12. §-ába a Bpnp. 1. §-ával párhuzamos szabályok szintén beiktatásra kerültek.

A Bpnp. tárgyi hatálya a bírósági nemperes eljárások körére terjed ki, így a bíróságon kívüli igazságszolgáltatási szervek – köztük a közjegyző és az önálló bírósági végrehajtó – által lefolytatott nemperes eljárásokra közvetlenül nem vonatkozik. A Bpnp. indokolása is megállapítja, hogy a törvény első fejezete a polgári nemperes eljárások közös szabályait tartalmazza, amelyek a közigazgatási nemperes eljárásokban nem alkalmazandóak.

## 2. A közjegyzői eljárásjog egyéb jogforrásai

A közjegyzői jogforrások hierarchiájának következő fokát a törvények után az egyes miniszteri rendeletek képezik. E körben az igazságügyért felelős miniszter rendeleteit kell megemlíteni. Fontos kiemelni a közjegyzői díj-szabásról szóló mindenkor hatályos miniszteri rendeletet, illetve azokat a rendeleteket, amelyek a törvényben szabályozott közjegyzői nemperes el-

járások végrehajtási és ügyviteli szabályait adják meg.<sup>26</sup>

Ki kell térnem a közjegyzőkre vonatkozó belső normákra is. A Magyar Országos Közjegyzői Kamara (továbbiakban: MOKK) választmánya iránymutatások elfogadásáról határozhat, ennek következtében a meghozott iránymutatás a közjegyzőkre kötelező erővel bír. Jelenleg összesen 107 iránymutatást fogadott el a MOKK választmánya, amelyek évről-évre növekvő számot mutatnak. Ezek főként olyan részletszabályokat tartalmaznak, amelyek a törvény és a rendeletek értelmezését teszik lehetővé. Az iránymutatások célja az esetleges joghézagok feloldása is.<sup>27</sup>

A MOKK választmánya szabályzatokat – mindeddig 6 ilyen szabályzat született – és határozatokat is elfogad. Megemlíthetőek továbbá az állásfoglalások is, ezeket a MOKK egyes bizottságai fogadják el.<sup>28</sup> Az egyes területi közjegyzői kamarák elnökségének és elnökének döntései is irányadóak lehetnek a közjegyzőkre, főként etikai és szakmai kérdésekben.

Álláspontom szerint a közjegyzői jogforrások között kell megemlíteni az egyes jogszabályokon túli, jogi normákon kívüli alapvető elveket. Ezek nem mindegyike kapott szabályozást a fent idézett törvényekben, azonban hatással vannak a közjegyzői jogra. Forrásukat nem feltétlenül az egyes törvényekből vezethetjük le, azonban például a közhitelesség, a pártatlanság, függetlenség elvei fontos alapelvek, amelyekre a Kjtv. is utalást tesz.<sup>29</sup> Ezek az alapelvek *hézagpótló és jogértelmező* funkcióval is bírnak, hasonlóan a polgári peres el-



járás során mutatkozó polgári perjog egyes alapelveire.

A fentiek azt mutatják, hogy a törvényi szintű szabályozás mindig erősebbé és „masszívabbá” teszi az adott joganyagot, igaz ez a közjegyzői jogra is. Minél magasabb szintű szabályozás mellett dönt a jogalkotó, annál kiemelkedőbb szerep tulajdonítható az adott jogintézménynek és jogterületnek. A hatályos közjegyzői jog rendszerét az állami közjegyzőkre vonatkozó szabályanyaggal összehasonlítva az látható, hogy a jogalkotó sokrétű szabályozást fogadott el, ami a közjegyzői jog biztos alapokon álló szerkezetére utal.

Megállapítható az is, hogy a közjegyzői jog területét az elmúlt 25 évben folyamatos, *expanzív* növekedés jellemezte. A növekedés az elmúlt 10 évben még inkább felgyorsult, ami a hatásköri bővítéseknek tudható be. A sort a Kjnp. „nyitotta meg” a 2008. évben, amit 2009-ben a fizetési meghagyásos eljárás követett, majd a Ptk. kodifikációja utáni közjegyzői hatáskörök – főként regisztrációs eljárások – fényében folytatódott. A 2018. évben pedig – az új polgári perrendtartáshoz kapcsolódó módosítások révén – a közjegyző előtti egyezségi eljárás került elfogadásra.

#### IV. A közjegyzői eljárások csoportosítása

A jogtudomány művelői többször foglalkoztak a lehetséges csoportosításokkal, ennek folytán rendkívül sokszínű elhatárolások születtek. A közjegyzői eljárások csoportosítását többféle módon is el lehet végezni, így a nem-

peres eljárások célját tekintve azokat a *perelhárító, perpótló, perelkerülő* eljárások közé sorolhatjuk.

1934-ben a közjegyzői hatáskörbe tartozó feladatokat Krenner Zoltán királyi közjegyző három csoportba sorolta. Az első csoport a közhitelességi feladatok ellátását jelentette, amely a közokiratok készítését, a közjegyzői ténytanúsítást és a végrendelet felvételét foglalta magába. A második csoportba a magánmegbízások, a bírói és gyámhatósági megkeresések teljesítése, a harmadikba a felek nem peres eljárásokban való képvisellete tartozott.<sup>30</sup>

A közjegyzői eljárásokat Kengyel Miklós két csoportba osztotta. Eszerint a közjegyzői nemperes eljárásokat nevezhetjük atipikus és tipikus nemperes eljárásoknak. Az egyik csoportot a *felek részére végzett közjegyzői tevékenységek* alkotják – ide tartozik a különböző tanúsítványok kiállítása, az eredeti okiratról hiteles másolat kiadása, okirat vagy pénz bizalmi őrzésbe vétele és nem utolsósorban a közjegyzői okirat készítése. Jogszabályi háttérüket a Kjtv. adja (atipikus nemperes eljárások). A másik csoportba a *külön szabályozott nemperes eljárások* tartoznak. Ezek száma az elmúlt évtizedben ugrásszerűen növekedett, hiszen a klasszikus hagyatéki eljáráson kívül ide sorolható már a fizetési meghagyásos eljárás, a végrehajtási nemperes eljárás elrendelésének bizonyos esetei (végrehajtási záradék, végrehajtási lap kiállítása), illetve a különböző nyilvántartások vezetése is.<sup>31</sup> Ezen eljárások egy részét a Kjnp. tartalmazza, illetve külön törvényekben rögzítettek<sup>32</sup> (tipikus nemperes eljárások). A külön törvényekben rögz-

zített eljárások közül – fajsúlyosság és az ügyek száma alapján – kiemelendő a hagyatéki eljárás, valamint a fizetési meghagyásos eljárás.<sup>33</sup>

A szakirodalomban fellelhető további csoportosítás is. Kadlót Erzsébet – a fizetési meghagyás, a végrehajtási eljárás, valamint a különböző nyilvántartások bevezetése előtti időszakban – a következőképpen csoportosította a közjegyzői tevékenységeket: 1. közokiratkészítés, 2. egyéb különös közokiratok: végrendelet, közjegyzői tanúsítvány, hiteles kiadmány, másolat, kivonat, bizonyítvány kiadása, 3. pénz, értéktárgy, értékpapír bizalmi őrzése, 4. közjegyző részvétele egyes nemperes eljárásokban: hagyatéki eljárás, közreműködés családjogi ügyekben, közreműködés cégbírósági eljárásban és cégügyekben, pénz és értékpapírokkal kapcsolatos eljárás, közjegyzői (levéltári-zálogjogi) nyilvántartások.<sup>34</sup>

A közjegyzői tevékenységeket Imregyhézi Géza két nagy területre osztja. A csoportosítást gyakorlatias érvekkel indokolja és megjegyzi, hogy a jogirodalomban vannak olyan nézetek, amelyek szerint minden közjegyzői tevékenység nemperes eljárásnak tekinthető.<sup>35</sup> Az első csoport az általános közhiteles tevékenység, a második a bíróival rokon nemperes eljárások köre.<sup>36</sup> Az általános közhiteles tevékenység mindazokat a közjegyzői hatáskörbe tartozó feladatokat és tevékenységeket magába foglalja, amelyek nem tartoznak valamely speciális jogszabály által szabályozott nemperes eljárás fogalmi körébe.<sup>37</sup>

Szécsényi-Nagy Kristóf a szabályozás helye szerint csoportosítja – még a közjegyző előtti egyezségi eljárás beve-

zetése előtt – a közjegyzői eljárásokat.<sup>38</sup> E körben összesen 23 nemperes eljárást sorol fel, ideértve a hiteles kiadmány kiállítását is. Ez utóbbira érdemes néhány gondolattal kitérni.<sup>39</sup> A szakirodalomban kivételesen jelenik meg a hiteles kiadmány kiállítása iránti eljárás mint külön nemperes eljárás. Álláspontom szerint önálló nemperes jellege igazolható, amit a hatályos szabályozás is mutat.<sup>40</sup> Eszerint e külön nemperes eljárásba tartozik a hiteles kiadmány, másolat, kivonat és bizonyítvány kiadása is.

A legújabb szakirodalomban találunk más szempontú csoportosítást is, amely a közjegyzői eljárásokat azok sajátosságai szerint hét csoportja sorolja<sup>41</sup>, így megkülönbözteti a következők tevékenységeket:

- ügyleti jellegű közjegyzői eljárások,
- igényérvényesítési jellegű közjegyzői eljárások,
- őrzési jellegű közjegyzői eljárások,
- bizonyítás felvételével kapcsolatos közjegyzői eljárások,
- jogviszony, joghatás megszűnésével kapcsolatos közjegyzői eljárások,
- jogutódlással kapcsolatos külön közjegyzői eljárások,
- regisztratív vonatkozású közjegyzői eljárások.

A közjegyző előtt folyó eljárások sokféleségét mutatja nagy számuk, valamint jogszabályi hátterük. Számuk az elmúlt években jelentősen növekedett. A legújabb szakirodalom a közjegyző hatáskörébe tartozó nemperes eljárá-

soknak már 20 típusát különbözteti meg.<sup>42</sup>

Áttekintve a jelenleg hatályos szabályozást, Magyarországon a következő polgári nemperes eljárások tartoznak közjegyzői hatáskörbe:<sup>43</sup>

- hagyatéki eljárás,
- fizetési meghagyásos eljárás,
- európai fizetési meghagyásos eljárás,
- közjegyző előtti előzetes bizonyítás,
- igazságügyi szakértő kirendelése közjegyzői eljárásban,
- közgyűjteményben elhelyezett dologra vonatkozó valószínű öröklési jogcím igazolására irányuló eljárás<sup>44</sup>,
- értékpapír és okirat semmissé nyilvánítása iránti eljárás,
- bejegyzett élettársi kapcsolat közjegyző előtti megszüntetése,
- Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartásának vezetése,
- házassági és élettársi vagyoni jogi szerződések elektronikus nyilvántartásának vezetése,
- közjegyzői letéti eljárás,
- hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyzett jogosult vagy kötelezett jogutódjának megállapítása,
- végrehajtás elrendelése fizetési meghagyás, európai fizetési meghagyás alapján,
- közjegyzői okirat, marasztalást tartalmazó közjegyzői határozat közjegyző által jóváhagyott egyezség alapján,
- közjegyző határozatának, a közjegyző által jóváhagyott egyezségnek és a közjegyzői okiratnak

az EU más tagállamában, illetve más szerződő államában való végrehajtásához szükséges tanúsítvány, kivonat és igazolás kiállítása,

- jogutód személyének megállapítása a végrehajtás során,
- végrehajtás felfüggesztése,
- végrehajtás megszüntetése, korlátozása,
- Végrendeleti Országos Nyilvántartás vezetése,
- okiratszerkesztési eljárás,
- hiteles kiadmány kiállítása,
- okirat megőrzése,
- pénz, értéktárgy és értékpapír bizalmi őrzése,
- elektronikus letéti tár,
- közjegyző előtti egyezségi eljárás.

A teljesség igénye miatt meg kell említenem, hogy a hagyatéki eljárás körében további eljárásokat is foganatosít a közjegyző, mint például az Európai Öröklési Bizonyítvány kiállítása,<sup>45</sup> illetve 2019. január 1-jétől az öröklési tanúsítvány kiállítása, amely harmadik államban történő igényérvényesítés céljára szolgál.<sup>46</sup>

Álláspontom szerint a fenti csoportosítások mellett célszerűbb egy másik osztályozás. E csoportosítás egyrészt az elektronizáció előtörésével és a 2008. évtől megfigyelhető folyamatos hatásköri bővítésekkel indokolható. A hatásköri bővítések a Kjnp. 2008. évi elfogadásán keresztül, a 2010 óta a fizetési meghagyásos eljárásokra irányadó szabályokon, illetve a Ptk. szerinti regisztrációs nyilvántartásokon át a Pp.-vel bezárólag (közjegyző előtti egyezségi

eljárás) tekintetbe veszik a megváltozott közjegyzői szerepet. Nem lehet figyelmen kívül hagyni az európai polgári eljárásjog fejlődését sem, amely során a hatásköri bővülés az európai fizetési meghagyásos eljárás, illetve a már említett Európai Öröklési Bizonyítvány kiállítása iránti eljárás és a végrehajtási tanúsítványok kiállítása iránti eljárás létrejöttével valósult meg. Erre tekintettel a közjegyzői nemperes eljárásokat a következők szerint csoportosíthatjuk:

- közjegyzői okiratszerkesztési eljárás,
- közjegyzői nyilvántartások vezetése (regisztrációs eljárások<sup>47</sup>),
- magyar és európai fizetési meghagyásos eljárás,
- végrehajtási eljárások (fizetési meghagyás, európai fizetési meghagyás, közjegyzői okirat, marasztalást tartalmazó közjegyzői határozat, közjegyző által jóváhagyott egyezség alapján, végrehajtási tanúsítványok kiállítása iránti eljárás, jogutód személyének megállapítása végrehajtás során),
- öröklési ügyekkel kapcsolatos nemperes eljárások (hagyatéki eljárás, európai öröklési bizonyítvány kiállítása iránti eljárás, hagyatéki eljárás igazolása iránti eljárás),
- bizonyítással kapcsolatos ügyletek: előzetes bizonyítás, igazságügyi szakértő kirendelése iránti eljárás,
- közjegyző előtti egyezségi eljárás,
- megőrzési ügyek: okirat megőrzése, pénz, értéktárgy és érték-

papír bizalmi őrzése, közjegyzői letéti eljárás,

- egyéb közjegyzői eljárások: hiteles kiadmány kiadása iránti eljárás, bejegyzett élettársi kapcsolat megszüntetése, értékpapír és okirat semmissé nyilvánítása, hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyzett jogosult vagy kötelezett jogutódjának megállapítása.

A fentiek szerinti csoportosítás egyrészt rámutat az egyes önálló nemperes eljárások, mint a közjegyzői okiratszerkesztési eljárás helyére a közjegyzői eljárásjogban, kiemelve annak jelentőségét.<sup>48</sup> Másrészt nem hagyja figyelmen kívül az Európai Unió eljárásjogának fejlődését és hatását sem a magyar jogrendszerre, különösen az öröklési jog területén. A közjegyzői eljárások fenti, kilenc osztályba történő sorolása világít rá igazán a közjegyzői nemperes eljárások sokszínűségére, álláspontom szerint ugyanis az osztályozás szempontjait nem lehet szűkebb körben meghatározni.

## V. Összegzés

A fent kifejtettek szerint a közjegyző jogállását tekintve *jogszolgáltató hatóság*, amely hagyományosan az igazságszolgáltatás rendszerében helyezkedik el. A közjegyző nemperes eljárások lefolytatása során ítélező tevékenységet nem fejthet ki, jogvita esetén nem dönthet, arra kizárólag bíróság jogosult.

Jogforrási rendszerének komplexitása azzal magyarázható, hogy a vonatkozó jogi normák több, különálló törvényben szabályozottak. E törvények

– Kjtv., Kjnp., Hetv., Fmhtv. – szoros kölcsönhatásban vannak egymással, sok esetben egymásra épülő szabályozás figyelhető meg. Erre jó példa a hirdetményi kézbesítés, hiszen a Kjnp. 12/B. §-a utal a Hetv. hirdetményre vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően alkalmazására.

A közjegyzői eljárások csoportosításával kapcsolatban kiemelendő, hogy a szakirodalomban rendszertanilag többféle csoportosítás is létezik. A különböző tipizálás a közjegyzői eljárások széles skálán való elhelyezésével indokolható, amely a jogügyletek közokiratba foglalásától egészen a regisztratív eljárások, nyilvántartások vezetőségig húzódik. A közjegyzői eljárásokat illető nemperes jelző pedig a bírósági nemperes eljárásokkal egy szintre emeli a magyar közjegyzőség jogszolgáltatási tevékenységét.

---

1 Parti Tamás – Szécsényi-Nagy Kristóf – Szócs Tibor: Végrehajtási záradék kiállítása fogyasztóval szemben – egy előzetes döntéshozatali kérelem margináljára. Magyar Jog 2014. 7-8. sz. 408. o.

2 Köblös Adél: A közjegyzők és az Alaptörvény. Magyar Jog 2014. 3. sz. 133. o.

3 Paczolay Péter: A közjegyzők alkotmányos helyzete, A közjegyzők és a közhatalom. Közjegyzők Közlönye 2013. 1. sz. 11. o.

4 Köblös: i.m. 136. o.

5 Rácz Attila: Az igazságszolgáltatási szervezet egysége és differenciálódása. Akadémia Kiadó, Budapest 1972. 9. o.

6 Bodnár Eszter – Chronowski Nóra – Kukorelli István – Láposy Attila – Pozsár-Szentmiklós Zoltán – Somody Bernadette – Vissy Beatrix: Alkotmányos tanok I. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2018. 185. o.

7 1208/B/2010. AB határozat 3.1. pontja.

8 Szabó Imre: A polgári peres eljárás alapelvei. In: Osztoivits András – Pribula László – Szabó Imre – Udvarny Sándor – Wopera Zsuzsa: Polgári eljárásjog I. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2013.

26. o.

9 Alaptörvény 25. cikk (1) bek.

10 Alaptörvény 25. cikk (6) bek.

11 Benkő Orsolya – Bodnár Eszter – Chronowski Nóra – Kollarics Flóra – Kukorelli István – Láposy Attila – Lukonits Ádám – Mécs János – Milánkovich András – Pásztor Emese – Pozsár-Szentmiklós Zoltán – Somody Bernadette – Szalbot Balázs – Vissy Beatrix: Alkotmányos tanok II., Szemelvények és kommentárok. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2018. 204. o.

12 1/2008. (I.11.) AB határozat V.3. pontja.

13 Benkő – Bodnár – Chronowski – Kollarics – Kukorelli – Láposy – Lukonits – Mécs – Milánkovich – Pásztor – Pozsár-Szentmiklós – Somody – Szalbot – Vissy: [2018] i.m. 204. o.

14 Köblös: i.m. 130. o., valamint az Alaptörvény 25. cikkének (1) bekezdéséből következően egyértelművé válik a bíróságok igazságszolgáltatási monopóliumának megszűnése. Lásd: Szécsényi-Nagy Kristóf: Nagykomentár a fizetési meghagyásos eljárásról szóló törvényhez. Complex Kiadó, Budapest 2012. 41. o.

15 Imregyházi: i.m. 14. o.

16 Imregyházi: i.m. 14. o.

17 E törvény 38–40. §-ai között rendezi a közjegyzők feladatait, járásbíróság melletti működésüket, kinevezésüket és felügyeletüket.

18 Itt említhetjük meg a közhitelesség elvét.

19 Kjnp. 9. §.

20 Kjnp. 3. §.

21 Kjnp. 13. § (1) és (2) bek.

22 Kjnp. 10. §.

23 Kjnp. 12. § (5) bek.

24 Hetv. 2. § (1) bek. első mondata.

25 Hetv. 2. § (1) bek. második mondata.

26 A miniszteri rendeletek közül az egyik aktuális változás a közjegyzői ügyvitelre vonatkozó átfogó változást tartalmazó, az elektronikus ügyvitelre épülő közjegyzői ügyvitel szabályairól szóló 29/2019. (XII. 20.) IM rendelet (új KÜSZ).

27 Példaként hozható fel a közjegyzőhelyettes több közjegyzőnél való foglalkoztatása, amelyet a Kjtv. nem szabályozott egészen 2019. január 1. napjáig, viszont a gyakorlatban felmerült ennek igénye, így a MOKK válaszműve 89. számú iránymutatásban rendezte – ideiglenesen – a fennálló kérdéseket.

28 Jelenleg 5 állásfoglalás van hatályban, amelyek a tartós helyettesről (1. számú állásfoglalás), etikai kérdésekről (2. és 3. számú állásfoglalás), a közjegyzőjelölt feladatköréről (4. számú állásfoglalás), valamint a végrehajtási záradékkal kapcsolatos, ide-

gen pénzben meghatározott pénzkövetelésről kiállított közjegyzői okiratról fogalmaz meg észrevételeket.

29 Kjt. 1. § (1) bek. valamint 2. § (1) bek.

30 Krenner Zoltán: A közjegyzői rendtartás reformja. Királyi Közjegyzők Közlönye 1934. 2. sz. 48. o.

31 HBNY, VONY, ENYER, HÉVSZENY elektronikus nyilvántartása.

32 A Kjnp.-ben találjuk a közjegyző előtti előzetes bizonyítás, az igazságügyi szakértő kirendelése, a közgyűteményben elhelyezett dologra vonatkozó valószínű öröklési jogcím igazolására irányuló eljárás, az értékpapír és okirat semmissé nyilvánítása, a bejegyzett élettársi kapcsolat közjegyző általi megszüntetése, az Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartásának vezetése, a házassági és élettársi vagyoni jogi szerződések elektronikus nyilvántartásának vezetése, a közjegyző letéti eljárása, a hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyzett jogosult vagy kötelezett jogutódjának megállapítása iránti nemperes eljárást. Külön törvény szabályozza a hagyatéki eljárást, valamint a fizetési meghagyásos eljárást.

33 A Hetv., valamint az Fmhtv.

34 Kadlót Erzsébet: A közjegyzői szervezet és ügyvitel. PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2002. 6–7. o.

35 Ezt az álláspontot képviseli Farkas József.

36 Imregh Géza – Nagy Andrea: Közjegyzői és ügyvédi jog. Novotni Alapítvány a Magánjog fejlesztéséért, Miskolc 2004. 21. o.

37 Általános közhiteles tevékenység körébe sorolja: közokirat kiállítása jogügyletekről, jogi jelentőségű tényekről közokirat kiállítása és kiadása, okiratok megőrzése, felek megbízásából pénz, értékpapír, értéktárgy átvétele a jogosult részére való átadás céljából, a feleknek jogaik gyakorlása és kötelezettségeik teljesítése érdekében, de a hatáskörébe utalt eljárásokkal összefüggésben tanácsok adása.

38 Lásd bővebben: Varga István – Éless Tamás (szerk.): Szakértői Javaslat az új polgári perrendtartás kodifikációjára (továbbiakban: Szakértői Javaslat). HVG-ORAC és Magyar Közöny Lap- és könyvkiadó Kft., Budapest 2016. 824. o.

39 Némi jogtörténeti kitekintést megengedve, a Kkct. 144. §-a a hiteles kiadmány kiadása iránt külön ügynevezett megengedő végzés meghozatalát is előírta, amit kézbesíttetni kellett a feleknek. Amennyiben a közjegyző nem találta alaposnak a kiadás iránti jogalapot, a megtagadó végzés ellen jogorvoslatnak volt helye.

40 Kkct. 137–150. §, valamint Kjt. 148–157. §.

41 Máté Viktor: Közjegyzői nemperes eljárások. In: Jakab András – Könczöl Miklós – Menyhárd Attila – Sulyok Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Polgári eljárásjog rovat, rovatszerkesztő: Harsági Viktória) 12. o.

Forrás: <http://ijoten.hu/szocikk/kozjegyzoi-nemperes-eljarasok> (letöltés dátuma: 2019. december 30.).

42 Míkó Ádám – Rádonyi Dénes: A fizetési meghagyásos eljárás új szabályai. In: Varga István (szerk.), A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja III/III. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2018. 2274. o.

43 A közjegyzői nemperes eljárások taxatív felsorolása Szécsényi-Nagy Kristóf munkáján alapul, kiegészítve a 2018. január 1. napjával közjegyzői hatáskörbe utalt közjegyző előtti egyezségi eljárással. Lásd bővebben: Szakértői Javaslat, 831–832. o.

44 Fontos megemlíteni, hogy a közgyűteményben elhelyezett dologra vonatkozó valószínű öröklési jogcím igazolására irányuló eljárás jelenleg még hatályos közjegyzői nemperes eljárás, azonban az egyes igazságügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2019. évi CXVII. törvény 2020. február 1. napjától hatályon kívül helyezte. Ennek következtében ez a nemperes eljárás megszüntetésre és kivezetésre kerül a polgári nemperes eljárások közül.

45 Hetv. 102/B §, valamint 102/C §.

46 Hetv. 102/D §.

47 E körbe sorolható az alábbi nyilvántartások vezetése: gkZONY, ENYER, Elektronikus letéti tár, HÉVSZENY, HBNY, VONY, ZONY.

48 <https://www.mokk.hu/ugyfeleknek/index.php#3rdPage> (letöltés dátuma: 2019. december 30.).

**Gábor Polyák**

*Universitätsdozent, Eötvös Loránd*

*Universität*

## **Technologie als Entwicklungsfaktor der Medienpolitik<sup>1</sup>**

### **I. Technologie als Faktor bei medienpolitischen Entscheidungen**

Die fachpolitische Beschlussfassung und die rechtliche Regulierung sind eine nachträgliche Abbildung derjenigen gesellschaftlichen Folgen der technologischen Entwicklung, die gesamtgesellschaftliche Entscheidungen von politischem Charakter begründen. Die Regulierung folgt daher zwangsläufig der technologischen Entwicklung; nicht nur in dem Sinne, dass sie immer nur nachträglich auf die Änderungen reagieren kann, sondern vielmehr auch in dem Sinne, dass die technologischen Änderungen die Tagesordnung des Gesetzgebers zwingend bestimmen. Die Regulierung muss in zahlreichen Fällen auf die technologischen bzw. auf die sich daran anknüpfenden gesellschaftlichen Veränderungen notwendigerweise reagieren. So wird die Technologie zu einem Faktor, der die Regulierung stimuliert, sogar in gewissem Sinne determiniert: die ge-

sellchaftlichen Verhältnisse müssen durch die Regulierung kontinuierlich der technischen und technologischen Umgebung angepasst werden.

Das bedeutet weder, dass die Technologie im Prozess der fachpolitischen Beschlussfassung die einzige „determinierende“ Kraft wäre, noch, dass der Regulierende in der Formulierung des gesetzlichen Rahmens sowie in der Gestaltung der betroffenen gesellschaftlichen Verhältnisse keinen Spielraum hätte. Die Wirkung hierzu ist wechselseitig: auch die Maßnahmen der Fachpolitik selbst beschleunigen oder verhindern eben die Verbreitung von Technologien, zudem gestalten sie die Art und Weise ihres Gebrauchs. Des Weiteren kann die Regelung nicht nur den Charakter öffentlicher Gewalt aufweisen. Von der Standardisierung, die tiefe technologische Kenntnisse voraussetzt, bis hin zur Behandlung moralischer Dilemmata, die die gesellschaftlichen Risiken beschreiben, lassen sich Regulierungslösungen finden, die von jenen Organisationen des Industriezweigs – eventuell unter staatlicher Beteiligung – ausgestaltet werden, die die jeweilige Technologie selbst verwenden.

Die Technologie ist zudem ein wichtiger Faktor bei der Bestimmung der Probleme, die durch fachpolitische Eingriffe zu behandeln sind. Die technischen Merkmale des jeweiligen Kommunikationsmittels legen ferner diejenigen Lösungen fest, mit denen der Kommunikationsprozess kontrollierbar und regulierbar wird. Grundlegende Unterschiede der Regulierungsziele ergeben sich zwischen der

individuellen und der massenmedialen Kommunikation: bei der individuellen Kommunikation liegt der Zweck der Regelung in der Sicherheit, Vertraulichkeit, Glaubwürdigkeit oder gerade in der Erkennbarkeit der Kommunikation zum Schutz der nationalen Sicherheit oder der Strafverfolgung, während sich die Regelung zu Massenmedien in erster Linie auf den Schutz bestimmter individueller oder gemeinschaftlicher Interessen bei der Kommunikation richtet. Die Technologie bestimmt neben diesem Unterschied auch, worauf sich die Kontrolle im jeweiligen Kommunikationsprozess erstrecken soll. Sowohl auf dem Gebiet des Fernmeldewesens als auch bei den Massenmedien spielt der Staat eine größere Rolle, wenn es um Kommunikationssysteme geht, die knappe technische Kapazitäten nutzen. In diesem Fall soll der Zugang zu diesen Kapazitäten ausführlich geregelt werden. Die Filterung jugendgefährdender Inhalte aus den Fernsehprogrammen beansprucht beispielsweise ganz andere Lösungen als das Ausfiltern derselben Inhalte aus gedruckten oder online erhältlichen Dienstleistungen. Dies bestimmt zugleich, in welchem Maß der Nutzer bzw. der Betreiber des Kommunikationsmittels fähig ist, die Kontrolle selbst zu verwirklichen, und in welchem Maß es begründet ist, den Staat einzubeziehen.

Nach Ansicht Lessigs werden die grundlegenden Eigenschaften der Kommunikationsnetze, die Art ihres Betriebs und ihre Kontrollierbarkeit von „einem neu auftauchenden Regulierer“, vom sogenannten Code gebildet.<sup>2</sup> Der Code ist hierbei nichts ande-

res als die das Netzwerk aufbauende Software und Hardware, die „unsichtbare Hand“, die das Netzwerk reguliert. Zugleich weist Lessig auch darauf hin, dass die besondere Funktionsweise der einzelnen Kommunikationstechnologien nicht unveränderbar sei. Der Code unterstehe nämlich letzten Endes der Regierung sowie den Marktkräften, und ermögliche „eine solche Architektur, die die vollständige Kontrolle und die Möglichkeit einer wirksamen Regulierung gewährleistet“.<sup>3</sup> Der Code kann somit nicht nur für die Verwirklichung rein technischer Erfordernisse nützlich sein, er kann zugleich auch Mittel der Verwirklichung von Regierungs- und Geschäftsabsichten sein. Man erhält ihn nicht fertig, sondern kann ihn selbst gestalten: „Wir können einen solchen Cyberspace bauen, formen, kodieren, der Werte schützt, die wir für grundlegend halten. Oder wir können einen solchen Cyberspace bauen, formen, kodieren, der ermöglicht, dass diese Werte verschwinden.“<sup>4</sup> Der Code gehört nicht nur zum Cyberspace. Alle Kommunikationsnetze, von der Post über das Kabelfernsehnetz bis hin zum Mobiltelefonnetz werden um den Code herum organisiert, der – wie im Falle der Post – nicht einmal zwingend informatisch und digital sein muss, aber in allen Fällen veränderbar. Die Kodierung des Kommunikationsnetzes bestimmt grundlegend die Kontrollierbarkeit der auf dem gegebenen Netz erfolgten Kommunikation.

Als Lessig die Möglichkeiten des Vorgehens gegen jugendgefährdende Online-Inhalte untersuchte, kam er zu der Feststellung, dass die verbind-



liche Kategorisierung und Filterung von Online-Inhalten das Internet vom kaum regulierbaren, gegen äußere Einmischungen immun scheinenden Medium zu einem leicht kontrollierbaren Medium umformen kann. Dabei wies er darauf hin, dass „in dem Maße, in welchem die 'Rede' in den Rahmen einer diskriminierenden Architektur gelangt, sich schon die Gefahr zeige, dass die Unterscheidung nicht nur in den Fällen geltend gemacht wird, wenn es wünschenswert wäre“.<sup>5</sup> Die verbindliche Kategorisierung und Filterung von Online-Inhalten würde somit den Code des Internets neuschreiben, als Ergebnis würde sich ein Netz mit völlig anderen Merkmalen ergeben. Der ursprüngliche Internet-Code war in zahlreichen Fällen – vom Jugendschutz über das Verbot der Hasspropaganda bis hin zum Urheberrecht – Grund für den Misserfolg herkömmlicher Regulierungsansätze. Zugleich ist kaum zu bestreiten, dass dieser Code ein für weitere Innovationen offenes Medium geschaffen hat, in dem sehr viel mehr Informationen und Standpunkten die Möglichkeit geboten wird, veröffentlicht und aufgenommen zu werden.

Während die Kommunikationsmittel selbst Ergebnis des jeweiligen gesellschaftlichen Mediums sind, setzen sie im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Kommunikationssystems in jedem Fall zahlreiche Veränderungen in Gang. Die Funktion einzelner Medien ändert sich, sodass der Unterhaltungs- und kommerzielle Charakter verstärkt wird. Dies ist Voraussetzung dafür, dass einzelne Medien von kleinen, von überschaubaren Gruppen ge-

nutzten Mitteln, zu gebrauchten Mittel zu Massenmedien werden können, so wie sich der Gebrauch von Büchern nach der Erfindung des Buchdrucks von einem grundlegend kirchlich-religiösen Charakter zu einem weltlichen Unterhaltungscharakter entwickeln konnte oder das Internet vom Mittel einer kleinen wissenschaftlichen Gemeinschaft zu einem massenhaft in Anspruch genommenen Medium wurde. Das Auftauchen eines neuen Mediums wirkt sich zwangsläufig auch auf die Funktionen und den Spielraum früherer Medien aus. Die Verbreitung des Fernsehens veränderte das Radio charakteristisch zur bloßen Hintergrundnutzung, die mobilen Mittel könnten dasselbe mit dem Fernsehen machen. Auch die gedruckte Presse konnte in Sachen Geschwindigkeit nicht mit dem Rundfunk mithalten, ihre Rolle bestand immer mehr in der Veröffentlichung tiefer gehender Analysen, die zur Verengung des Publikums einerseits sowie der wirtschaftlichen Möglichkeiten andererseits beigetragen hat. Die Verbreitung von Breitbandnetzen hat das Primat der linearen Inhaltennutzung infrage gestellt, schrittweise gestaltet sie sogar die gesamte Verkettung um.

Das Interesse der öffentlichen Politik und der Regulierung am jeweiligen Medium wird grundlegend intensiver, wenn dieses für Politik und Wirtschaft zum bedeutenden Faktor wird, insbesondere wenn durch seine Nutzung breite Massen ansprechbar werden. Dann wird das jeweilige Medium zum Mittel des Erwerbs und der Kontrolle politischer Macht und die aus der Tätig-

keit des jeweiligen Mediums stammen – vermuteten oder tatsächlichen – gesellschaftlichen Risiken werden wahrnehmbar. Das Auftauchen bedeutender Medientechnologien lässt sich anhand der Entwicklung der Mediengesetze eindeutig nachverfolgen: die ersten Pressegesetze entstanden mit der Verbreitung der Druckereien; Radio und Fernsehen brachten eine völlig neue Regulierungskonzeption mit viel breiteren staatlichen Eingriffsmöglichkeiten; die Satellit- und Kabelprogrammverbreitung hat die Möglichkeit der Dienstleistung auf Grund der Marktverhältnisse sowie der grenzüberschreitenden Dienstleistung und damit den Anspruch für die Regulierung auf internationaler Ebene geschaffen; auch die digitalen und die Online-Technologien veranlassen den Gesetzgeber zurzeit zum Überdenken des medienpolitischen Instrumentariums.

Die Technologie kann in der Regulierung zum Gegenstand der Vorschriften werden, wenn sie direkt durch regulatorische Eingriffe gestaltet wird. Typische Beispiele hierfür sind die verschiedenen Standards. Technologie kann auch als Instrument der Umsetzung regulatorischer Ziele verwendet werden, wie beispielsweise im Fall des Jugendschutzes, wo die Filterung durch technische Mittel ein wesentlicher Bestandteil der Regulierung ist. Ferner kann die Rolle von Technologie mittelbarer Natur sein, wenn sich der Gesetzgeber bei der Regulierung eines gesellschaftlichen Verhältnisses an der Anpassung an die technologische Umgebung versucht. Ein anschauliches Beispiel hierfür ist die Rundfunkregulierung,

deren bestimmender Ausgangspunkt die Knappheit von Frequenzen ist.

## **II. Von der Frequenzknappheit bis zum flexiblen Frequenzmanagement**

Die Frequenzknappheit ist eines der meistdiskutierten technischen Merkmale: Zu Kommunikationszwecken kann nur ein verhältnismäßig enger Frequenzbereich genutzt werden. Die Antwort des Gesetzgebers hierauf ist einerseits die Festsetzung eines ausschließlich staatlichen Eigentums an Rundfunkfrequenzen, andererseits eine Frequenzzuteilung nach strengen nationalen und internationalen Normen.

Für die Rundfunkregulierung gilt jedoch, dass die Bedeutung der Frequenzknappheit in den letzten Jahrzehnten immer geringer geworden ist: Bei der Mediennutzung haben andere Verbreitungsnetze – weltweit, wenn auch in unterschiedlichem Maß – die führende Rolle übernommen. Zudem hat auch die digitale Signalübertragung die Nutzung der weiterhin nur knapp zur Verfügung stehenden Frequenzen wesentlich effektiver gemacht. Die Frequenzknappheit lieferte dem Gesetzgeber, der ohnehin dem Rundfunk eher misstrauisch gegenüberstand, seit den 1970er Jahren einen einfachen und anhaltenden Grund zum Handeln. Denn die Frequenzknappheit rechtfertigte, dass die betroffenen Medien

einer wesentlich weitergehenden Regulierung als frühere Massenkommunikationsmittel unterzogen wurden. Die Konzeption der Medienregulierung wurzelt bis zum heutigen Tag in der Knappheit eben dieser Ressourcen: Das wichtigste Ziel der Regulierung besteht darin, zu einer größeren Programmvielfalt beizutragen.

Das Bundesverfassungsgericht begründete in seinen frühen Entscheidungen die Notwendigkeit der Rundfunkregulierung mit der „Sondersituation“ des Rundfunks. Diese wurde einerseits mit der Knappheit der Senderfrequenzen, andererseits mit dem bedeutenden finanziellen Aufwand der Rundfunktaetigkeit begründet.<sup>6</sup> Auch wenn diese „Sondersituation“ heute nicht mehr besteht, hat dies die Notwendigkeit der Regulierung nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Im Red Lion-Urteil begründete auch der US Supreme Court die Verfassungsmäßigkeit der – mittlerweile außer Kraft getretenen – fairness doctrine, die die Veröffentlichung gegensätzlicher Ansichten vorsah, mit der Knappheit von Frequenzen.<sup>7</sup>

Die Bedeutung der Frequenzknappheit in der Medienregulierung wurde auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anerkannt. In seinem Beschluss aus dem Jahre 1993 stellte dieser fest, dass die Einschränkung der Programmsendung mit der Knappheit von Programmsendungs-frequenzen und -kanälen nur dann nicht mehr zu begründen wäre, wenn die Auswahl unverhältnismäßig erfolge.<sup>8</sup> Das ungarische Verfassungsgericht stellte im Jahr 1992 wiederum fest, dass „die Ausübung des Grundrechtes

mit der Knappheit der technischen Bedingungen seiner Verwirklichung“ im Laufe der Regulierung des Rundfunks und des Fernsehens „in Übereinstimmung gebracht werden“ müsse.<sup>9</sup> Es stellte zugleich einen Beschluss vom 18.01.2007 - Nr. 1/2007 fest, dass „das Argument der Frequenzknappheit technisch immer weniger zu begründen [sei ... und] die Grundlage [...] voraussichtlich nicht völlig wegfallen“ würde. An und für sich könne das Argument jedoch die Existenz der sich auf den Betrieb von Radio und Fernsehen beziehenden (über die die gedruckte Presse betreffenden Bestimmungen hinausgehenden) speziellen staatlichen Vorschriften [...] nicht begründen.

Die Frequenzknappheit bis zur Mitte der 1990er Jahre lieferte vornehmlich ein Argument für eine strengere – mit Blick auf die Presse aber verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende – Regulierung des Rundfunks. Sie machte die Verteilung der zur Verfügung stehenden Frequenzen notwendig. Die zur Frequenzverteilung befugte Regulierungsbehörde verfügte durch ihre Festlegung der Auswahlkriterien über einen breiten Spielraum in der Gestaltung der Programmauswahl. Der Gesetzgeber konnte sich über die Frequenzverteilung hinaus auch darauf berufen, dass es die öffentliche Wahrnehmung verzerren bzw. einseitig erscheinen lassen würde, wenn das Inhaltsangebot auf den wenigen zur Verfügung stehenden Frequenzen ausschließlich durch die Überzeugungen und den Geschmack der wenigen Rundfunkveranstalter bestimmt würde. Hierauf basierend kann der Gesetz-

geber auch den Inhalt einzelner Dienstleistungen unmittelbar beeinflussen, indem er besonders das Erfordernis einer unparteiischen, ausgewogenen Information bzw. eine wie auch immer geartete kulturelle Rolle der Akteure vorsieht. Die Verpflichtung zur Bereitstellung einer vielfältigen Auswahl und Pluralität ist letzten Endes direkt auf die Frequenzknappheit als technische Gegebenheit zurückzuführen. Diese übte auf die Medienregulierung als Ganzes eine tiefgehende Wirkung aus und konnte selbst den grundlegenden Wandel der technischen Umgebung überleben.

Das Argument der Frequenzknappheit wurde schon in der zweiten Hälfte der 1980er Jahre von der technischen Entwicklung konterkariert. Das Kabel- und Satellitenfernsehen ermöglichte die Verbreitung von Inhalten von wesentlich größerer Zahl als früher. Sie war zudem grenzüberschreitend möglich geworden. Trotz dieses Umstandes konnte der terrestrische Rundfunk bis Mitte der 1990er Jahre bestimmender Faktor des Mediensystems bleiben.

Auf das Argument der Knappheit als Grundlage der Regulierung verzichtet der Regulierende auch deshalb nur ungern, weil ohne dieses keine überzeugende Rechtfertigung für eine umfangreiche Regulierung der audiovisuellen Medien bestehen bleibt. Denn auch die oft betonte Medienwirkung, die in der Überzeugungskraft bewegter Bilder wurzelt und die als anderes Hauptargument der Regulierung erhalten muss, ist eng mit der Frequenzknappheit verbunden: In einer Medienlandschaft, in der für alle

Mitglieder des Publikums dieselben wenigen Kanäle erreichbar sind, ist die Auswirkung auf die individuelle und öffentliche Meinungsbildung einzelner Inhalte wesentlich größer, als in einer Umgebung in der das Publikum fragmentiert oder gar individualisiert ist und auf der bewussten Auswahl von Inhalten sowie einer kontinuierlichen Rückkopplung beruht.

Die Frequenzknappheit ist in der Tat nicht der Hauptgrund für die Medienregulierung, sondern nur ein den Umfang der Regulierung beeinflussender Faktor.<sup>10</sup> Sie ist einer der Engpässe, die den Zugang zum Mediensystem einschränken. Engpässe, also Elemente des Mediensystems, die das Medienangebot einseitig beeinflussen können, treten auch im digitalen Mediensystem auf, beispielsweise in Form der Zugangssysteme zum digitalen Fernsehen oder von Internet-Suchmaschinen. Dies legitimiert weiterhin den regulatorischen Eingriff. Noam weist jedoch darauf hin, dass das öffentliche Interesse und der Pluralismus vor allem von der hohen Konzentration der Netzinfrastruktur betreibenden Unternehmen gefährdet seien.<sup>11</sup> In diesem Fall sind die im Mediensystem auftretenden Probleme letztendlich nur durch Förderung des Wettbewerbs zwischen den Netzen zu lösen, welche durch die Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes und Stimulierung des Wettbewerbs erfolgen kann.

Die Medienregulierung kann sich also nur mühsam von der technologischen Ausgangslage der 1980er Jahre befreien. Im staatlichen Frequenzmanagement, und damit in einem Bereich,

der unter die Fernmelderegulierung fällt, erfolgte in den vergangenen Jahren jedoch ein Paradigmenwechsel, der auf der technischen Entwicklung, der Digitalisierung, beruht. Als Folge der Digitalisierung ist dieselbe Technologie nämlich dazu fähig, gleich mehrere Fernmeldedienste anzubieten. Sie bietet beispielsweise zugleich eine Fernseh- und Telefonfunktion an und liefert darüber hinaus Zugang zum Breitbandnetz.<sup>12</sup> Die Folge eines technologieneutralen Frequenzmanagements ist die Dienstleistungsneutralität, d.h. die Gewährleistung des Rechts einzelner Unternehmen auf Frequenznutzung in der Weise, dass das berechnigte Unternehmen den auf der jeweiligen Frequenz angebotenen Dienst selbst bestimmt. Die technologie- und dienstleistungsneutrale Annäherung steht im scharfen Gegensatz zum herkömmlichen europäischen Modell des Frequenzmanagements, bei dem die Behörde im Rahmen der Vergabe und der Kontrolle der Frequenzbänder genau bestimmt, wer auf der jeweiligen Frequenz mit welcher technischen Lösung welchen Dienst anbieten darf.<sup>13</sup> Dies erleichtert letztlich die Weiterverwertung der Berechtigungen zur Frequenznutzung.

### III. Konvergenz

Die Gestaltung der Medienpolitik bzw. der Kommunikationspolitik wurde seit der zweiten Hälfte der 1990er Jahre bedeutend vom Prozess der Konvergenz beeinflusst. Konvergenz meint hierbei die immer engere Verflechtung

von Informatik, Telekommunikation und Medien hinsichtlich der Technologien, Dienstleistungen und Märkte. Gemäß der diesbezüglichen Bestimmung der Europäischen Kommission bedeutet Konvergenz

- „die Fähigkeit verschiedener Netzplattformen, ähnliche Arten von Diensten zu übermitteln, oder
- die Verschmelzung von Endgeräten wie Telefon, Fernseher und PC“.<sup>14</sup>

Eine im Jahr 2013 zur Konvergenz durchgeführte Untersuchung der europäischen Kommission versteht unter Konvergenz schlicht ein „fortschreitendes Zusammenwachsen herkömmlicher Rundfunkdienste mit dem Internet“ und konzentriert sich nicht mehr auf die technische und wirtschaftliche Seite des Prozesses, sondern auf die Änderung des Verbraucherverhaltens: Hierdurch würden „ergänzende Inhalte nicht nur über Fernsehgeräte mit zusätzlicher Internetanbindung durch Set-Top-Boxen zur ‚OTT‘-Übermittlung von Videoinhalten (Over-the-Top - OTT) , sondern auch über audiovisuelle Mediendienste verfügbar, die auf PCs, Laptops oder Tablet-Computern und anderen mobilen Geräten bereitgestellt werden. Verbraucher nutzen Tablet-Computer oder Smartphones, während sie fernsehen, beispielsweise um mehr über das zu erfahren, was sie gerade sehen, um mit Freunden zu kommunizieren oder um interaktive Fernsehdienste zu nutzen“.<sup>15</sup> Die Mehrheit der in der Untersuchung aufgeworfenen Fragen

- von der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Medienindustrie und der europäischen Inhaltsherstellung, über die Bedeutung der verschiedenen Plattformen der Inhaltsangebote, bis zur Begründetheit der Regulierungsunterschiede der linearen und abrufbaren Inhaltsangebote und zur Regulierung der „Engpässe“ – sind nicht neu. Dies deutet darauf hin, dass der große Teil der das Kommunikationssystem betreffenden fachpolitischen Dilemmata von der technischen und wirtschaftlichen Umgebung unabhängig ist. Zugleich bedürfen die früheren, auf fachpolitische Fragen gegebenen Antworten in der neuen Situation einer Überprüfung.

Die Grundlage des Prozesses ist die digitale Datenverarbeitung, die den gemeinsamen Nenner der verschiedenen Datenübertragungswege und Endnutzergeräte bildet. Von technischer Seite entfaltete sich die Konvergenz vollends mit der Einführung von „Smart-Fernsehern“, denn heute gibt es kein Kommunikationsmittel mehr, das nicht zur Bereitstellung beliebiger Kommunikationsdienstleistungen aus Text-, Ton- und Videoinhalten geeignet wäre. Auch auf der Ebene der Verbreitungsnetze ist die Konvergenz bei der digitalen Signalüberleitung nicht stehen geblieben: die Signalüberleitungsnetze werden immer häufiger als Paket bereitgestellt, als Netz auf der Basis eines Internet Protocols (IP). Der Datenübertragungsstandard des Internets löst frühere Lösungen bei der Ton- und Videosignalübertragung ab und gewährleistet die einheitliche Übermittlung-

smöglichkeit eines beliebigen Signaltyps.

Auch in den Marktprozessen erfolgte die Konvergenz, die am besten in der Dienstleistungsauswahl der auf dem Informations- und Kommunikationsmarkt tätigen Unternehmen auszumachen ist: Im Angebot dieser Unternehmen gibt es das ganze Spektrum an Fernmeldedienstleistungen. Neben den Gesprächs- und Datenverkehrsdiensten auf Fest- und Mobilnetzwerken und den unterschiedlichen Plattformen der Inhalte-Verbreitung verfügen sie auch über eigene Fernsehprogramme und abrufbare Inhalte-Angebote. In der Regel beteiligen sie sich auch an der Verwertung der Nutzergeräte. Seit der zweiten Hälfte der 1990er Jahre sind die alten und neuen Medien, das Angebot der Individual- und Massenkommunikationsdienste bzw. der Signalübertragungs- und Inhalte-Angebotsmärkte durch Aufkäufe und Portfolioerweiterungen verschmolzen.

Auf Seiten der Regulierung wurde durch die Konvergenz das medienpolitische Instrumentarium sowohl für die Signalübertragungsinfrastruktur als auch für die Inhalte im bedeutenden Maße gestaltet. Dies führte letztlich zur Schaffung von Aufsichtsinstitutionen.

In der zweiten Hälfte der 1990er Jahre wurde die getrennte Regulierung der Signalübertragung und des Inhalts des gelieferten Signals zu einem Leitfaden der Regulierung elektronischer Kommunikation. Bis zur Wahrnehmung der Konvergenz folgte die Regulierung der Telekommunikation und der Medien dem Grundsatz, dass das Netz und die darin übertragenden Dienstleistungen

bzw. Inhalte, selbst die damit verbundenen Endgeräte – beispielsweise das Festnetztelefon oder der Fernseher – als einheitlicher Regulierungsgegenstand betrachtet wurden. Dieser Ansatz wurde größtenteils auch von den tatsächlichen technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten unterstützt. Im digitalen Kommunikationssystem können jedoch „Fernseher“, „Telefon“ und insbesondere das „Internet“ schwerlich in einem einzigen, sich auf die Gesamtheit des Kommunikationsprozesses erstreckenden Gesetz beschrieben werden. Die ehemals einheitlichen Kommunikationsdienste werden von der Regulierung entlang der Wertschöpfungskette in Teildienstleistungen unterteilt, die jeweils homogen genug sind, so dass der Gesetzgeber sie einem gemeinsamen Regulierungsrahmen unterziehen kann. Auf Basis dieser Konzeption verwendet das Europarecht auf Seiten der Übertragung den Begriff der elektronischen Kommunikation, auf Seiten des Inhalts den der audiovisuellen Mediendienste.

Da Signalübertragungsnetze zur Überleitung eines beliebigen digitalen Inhalts – Gespräch, Video, Daten – geeignet ist, gibt es keinen Grund für die abweichende Regulierung der verschiedenen Infrastrukturen und Dienstleistungen der elektronischen Kommunikation. Die Regulierung der elektronischen Kommunikation ist für alle Signalübermittlungsnetze und Dienste einheitlich, unabhängig von der verwendeten Übermittlungstechnologie und vom Inhalt des überleiteten Signals.

Die Rahmenrichtlinie zur elektronischen Kommunikation setzt fest, dass die Regulierung „nicht die Inhalte von Diensten, die über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bereitgestellt werden, wie Rundfunkinhalte oder Finanzdienste und bestimmte Dienste der Informationsgesellschaft“ betrifft. Sie lässt „folglich alle Maßnahmen unberührt, die auf Gemeinschaftsebene oder im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auf der Ebene der Mitgliedstaaten in Bezug auf diese Dienste getroffen werden, um die kulturelle und sprachliche Vielfalt zu fördern und die Wahrung des Pluralismus der Medien sicherzustellen“.<sup>16</sup>

Während die Regulierung der Infrastruktur infolge der Konvergenz den übermittelten Inhalt tatsächlich nicht berücksichtigen muss, kann die Regulierung des Inhalts vom übermittelnden Medium nach wie vor nicht unabhängig sein. Bei der Regulierung des Inhalts muss sich der regulatorische Eingriff weiterhin nach den Merkmalen des Mediums richten. Deshalb knüpfen jeweils andere regulatorische Bedingungen an ein und denselben Inhalt an, abhängig davon, auf welchem Verbreitungsweg – beispielsweise als kodierte oder als unkodierte Sendung, als abrufbarer Dienst, im Kino oder auf DVD – er beim Publikum ankommt.

Auch die Verteilung von Übertragungskapazitäten kann entscheidend die Verwirklichung der mit dem Mediensystem verbundenen fachpolitischen Gesichtspunkte und Zielsetzungen beeinflussen. Die Ausgestaltung eines pluralistischen Mediensystems hängt in bedeutendem Maße von den Mögli-

chkeiten des Zugangs zur vorhandenen Infrastruktur ab. Mit den Entscheidungen über die Bedingungen des Zugangs üben die Betreiber der Infrastruktur – die Programmverbreiter oder gar die Betreiber von middleware-Elementen der digitalen Verbreitungsnetze (siehe Kapitel 2.5) – einen bedeutenden Einfluss auf die Inhaltsauswahl aus. Unabhängig davon, ob die Regulierung dieser Entscheidungen formell im Wege der Mittel und Institutionen des Telekommunikationsrechts oder eben über das Wettbewerbsrecht oder gar das Urheberrecht erfolgt, müssen in jedem Fall die medienpolitischen Gesichtspunkte und die verfassungsrechtlichen Erfordernisse geltend gemacht werden.

Eine konsequente Trennung von Infrastruktur- und Inhaltsregulierung kann im Ergebnis nicht verwirklicht werden, weil die Verwirklichung medienpolitischer Ziele in bedeutendem Maße von der Funktionsweise der Verbreitungsnetze, und somit auch von ihrer Regulierung abhängt.<sup>17</sup>

Die Wirkung der Konvergenz lässt sich auch in der Inhaltsregulierung wahrnehmen. Mit der Einführung des Begriffs der audiovisuellen Mediendienste (vgl. Kapitel 2.1) ergab sich für alle Videoinhalte ein einheitlicher Regulierungsrahmen, unabhängig davon, ob die Inhalte verbreitet oder abrufbar sind. Bei der Regulierung des elektronischen Inheldienstes wurde früher nach dem Gesichtspunkt differenziert, ob die Dienstleistung zeitgleich als Sendung beim Publikum angelangte – hierzu gehörten vor allem die Fernsehprogramme – oder auf individuellen

Abruf, d.h. bezüglich Ort und Zeit auf Initiative des Nutzers. Zu Letzteren gehörten die Dienste der Informationsgesellschaft (vgl. Kapitel 2.1). Da die verschiedenen Inheldienste unabhängig von der Weise ihres Zugriffs heute miteinander konkurrieren und im Medienverbrauch substituierbar sind, wurde die Angleichung der Regulierung verbreiteter und abrufbarer Inhalte notwendig. Ohne sie würde die Regulierung „zur Verschärfung der kaum noch zu rechtfertigenden Unterschiede bei der rechtlichen Behandlung der verschiedenen Verbreitungsformen für gleiche oder ähnliche Medieninhalte führen“, was die Rechtssicherheit und die Wettbewerbsfähigkeit erheblich gefährden würde.<sup>18</sup>

Die Unklarheit über die Abgrenzung zwischen Medien- und Telekommunikationsrecht und die Überschneidung der Regulierungsbereiche führt zu Unsicherheiten in der Praxis der Rechtsanwendung der Regulierungsbehörden beider Sektoren. Mögliche Lösung hierfür ist die Stärkung der Zusammenarbeit zwischen Medien- und Telekommunikationsbehörden oder die Verschmelzung ihrer Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiche in einer einzigen Organisation. Eine solche sogenannte konvergente Behörde ist zur effektiven Behandlung der auf den Grenzgebieten der Medien, des Fernmeldewesens und der Informatik entstehenden Probleme bzw. zur Ausgestaltung des erforderlichen fachlichen Hintergrundes und einer Wissensbasis prinzipiell geeignet. Im Falle der Verschmelzung früherer Behörden besteht jedoch das erhöhte Risiko, dass die In-



tegration rein formell bleibt und kein echtes gemeinsames Wissen entsteht. Eine Regulierungsbehörde, die in wirtschaftlicher und politischer Hinsicht gleichermaßen wichtige Zweige koordiniert, wird weiterhin mit großer Wahrscheinlichkeit Ziel erheblichen politischen und wirtschaftlichen Drucks sein.

Unter einer konvergenten Behörde versteht man in erster Linie eine sich auf den gesamten Fachapparat und auf die Ebene der Beschlussfassung erstreckende Integration, auf deren Grundlage etwa die englische Regulierungsbehörde, die Ofcom zustande kam. Die italienische und österreichische Lösung behält hingegen auf der Beschlussfassungsebene weiterhin getrennte Behörden bei, hinter ihnen erfüllt allerdings ein einheitlicher Fachapparat die vorbereitenden Aufgaben. Eine sehr eigene Lösung präsentierte das ungarische Mediengesetz aus dem Jahre 2010: Innerhalb der Nationalen Medien- und Nachrichtenübermittlungsbehörde [Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság oder kurz NMHH] als konvergente Behörde ist ein für die Medienaufsicht zuständiger Medienrat mit selbstständigen Entscheidungsbefugnissen und eigenem Budget tätig, dessen Vorsitzender zugleich auch Vorsitzender des NMHH ist, der zugleich wiederum der Alleinzuständige für Regulierungskompetenzen im Telekommunikationsbereich ist.<sup>19</sup>

## IV. Netzneutralität

Eine der wichtigsten fachpolitischen Diskussionen der vergangenen Jahre drehte sich um die sogenannte Netzneutralität. In der Internetkommunikation erschienen die Betreiber der Infrastruktur bis dato rechtlich und auch tatsächlich als solche Akteure, die den Inhalt der von ihnen übermittelten oder zugänglich gemachten Mitteilung nicht beeinflussen und dementsprechend auch nicht dafür verantwortlich sind.<sup>20</sup> Mit Blick auf diese Unternehmen bedeutet Netzneutralität eben, dass sie sich in keiner Weise in den Inhalt der über das Netz übertragenen Informationen einmischen, dass sie die übertragenen Informationen nicht wählen, nicht rangieren und nicht modifizieren. Diese common carrier-Position<sup>21</sup> bedeutete auch für die Netzbetreiber lange Zeit dadurch die beste Lösung, dass sie das einfachste Geschäftsmodell und die wenigsten Regulierungsbelastungen versprach, weil die einzelnen übertragenen Dienstleistungen nur einen geringen Anteil an Übermittlungskapazitäten besetzten.

Seit sich jedoch der Bandbreitenanspruch einzelner Dienstleistungen bzw. der Anspruch hinsichtlich Zuverlässigkeit und Qualität erhöht hat, sind die Telekommunikationsunternehmen an der Ausgestaltung eines neuen Geschäftsmodells interessiert. Das Wesen des neuen Geschäftsmodells besteht darin, dass verschiedene Inhalte unter verschiedenen Bedingungen einen Zugang zu den Übermittlungskapazitäten und letzten Endes zu den Nutzern bekommen. Im Gegensatz zur

gegenwärtigen Lösung, die die Kosten der Betreuung und der Entwicklung der Fernmeldenetze ausschließlich aus den Gebühren der Endnutzer deckt, würde sich das neue Modell als neue Einnahmequelle auch auf die den Anbietern verschiedener Inhaltsdienste und Applikationen auferlegten Gebühren stützen.<sup>22</sup>

Die Stimmen, die den Zusammenhang zwischen Netzneutralität und Meinungsfreiheit betonen, betrachten das Internet als eine „grundlegende Gemeinschaftsinfrastruktur“, die für die Nutzer „die Beteiligung am Bau der gemeinsamen kulturellen und Informationsumgebung bzw. die Freiheit der Gestaltung der persönlichen Informationsumgebung“ gewährleistet.<sup>23</sup> Nur ein offenes Internet ist fähig, „die Kommunikationsansprüche der Gemeinschaft zu befriedigen“ und „einen offenen Dialog“ zu unterstützen.<sup>24</sup> Diese Ansichten beschreiben und schützen letztendlich die gegenwärtige Funktionsweise des Internets. Peha hebt, während er die Folgen der Möglichkeit der Unterscheidung zwischen Datenpaketen analysiert, hervor, dass die Netzbetreiber fähig seien, die freie Rede zurückzudrängen, wozu sie sich zeitweise auch motivierter fühlen könnten.<sup>25</sup> Nach der Ansicht Lessigs und McChesneys ginge „ohne Netzneutralität die Möglichkeit verloren, dass sich der Zugang zu und die Verbreitung der auf den Breitbandnetzen erscheinenden unabhängigen Nachrichten und gemeinschaftlichen Informationen in einem hohen Tempo erweitern“.<sup>26</sup>

Als Gegenargument wurde voran gebracht, dass die Nutzer selbst gegen diejenigen Netzbetreiber vorgingen, wenn diese die Möglichkeiten der Selektion von Inhalten missbrauchten, welche faktisch zur Zensur führten. Voraussetzung hierfür sei jedoch, dass die Nutzer unter den im Wettbewerb stehenden Netzbetreibern frei wählen könnten. Lessig begründet die Notwendigkeit der Regulierung unter anderem damit, dass die Konzentration der Breitbanddiensteanbieter in den Vereinigten Staaten hoch ist, weshalb es keinen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt des Breitbandzugangs gibt.<sup>27</sup> Daher sei die Wahrscheinlichkeit groß, dass eine Preis- oder Qualitätsdiskriminierung einen negativen Effekt auf die Gesellschaft haben könne. Wenn der Nutzer aber tatsächlich in der Lage sei, einen diskriminierenden Internetanbieter durch einen anderen zu ersetzen, bedeute die Diskriminierung für Nutzer, Inhaltsanbieter und Öffentlichkeit ein wesentlich geringeres Risiko. Daraus folgt auch, dass die Netzneutralität für den Fall, dass es mangels offenem Zugang keinen Wettbewerb unter den Internetanbietern gibt, „eher die zweitbeste Lösung“ ist.<sup>28</sup>

Der Verzicht auf Netzneutralität würde eine grundlegende Veränderung der Architektur des Internets mit sich bringen, in denen den Betreibern von Breitbandnetzen eine völlig neue Rolle zukommen würde. In der Formulierung Lessigs und McChesneys „fängt das Internet ohne Netzneutralität an, dem Kabelfernsehen ähnlich zu sein“.<sup>29</sup> Wenn die Betreiber von Breitbandnetzen sich so zu verhal-

ten beginnen wie die Betreiber anderer Inhalte-Verbreiter, wird deutlich, dass die Netzneutralität grundlegende Zugangsfragen betrifft, die die ganze Geschichte der Medienregulierung durchziehen. Die Netzneutralität ist in dieser Annäherung nichts anderes als ein Zugangsproblem, das die Regulierung der Beziehungen zwischen den Inhaltsanbietern und Netzbetreibern – oder im Allgemeinen den Dienstleistern, die über solche beim Inhaltszugriff unumgängliche „Engpässe“ verfügen, betrifft.<sup>30</sup> Ein ebenso allgemeines Medienregulierungsproblem ist die vertikale Integration, also die Verflechtung zwischen dem Infrastrukturbetreiber und dem Inhalte-Anbieter. Der Mangel an Wettbewerb unter den Netzbetreibern hebt das ursprüngliche Problem der Kapazitätsknappheit hervor. All das dient in seiner Gesamtheit der Klärung der Grundfrage der Medienregulierung, namentlich ob bzw. inwieweit der Netzbetreiber dazu fähig ist, die Vielfältigkeit des erreichbaren Inhaltsangebots zu gefährden.

Die Erwartungen über die Dienstleistungsqualität machten deutlich, dass die Netzneutralität in der Praxis nicht vollständig aufrechterhalten werden kann, was auch von der amerikanischen und europäischen Regulierung berücksichtigt wurde.<sup>31</sup> Sowohl die amerikanische als auch die europäische Regulierung versuchen, durch Transparenz des Netzmanagements und verpflichtende Vorschriften zur Dienstqualität – d.h. durch unmittelbaren Verbraucherschutz –, dem aus dem Verzicht auf Netzneutralität erwachsenen Risiken zu begegnen.

Die von der amerikanischen Kommunikationsbehörde (Federal Communications Commission, FCC) aufgestellten Netzneutralitätsnormen hätten die Blockierung, d.h. die Diskriminierung von Inhalten an den Leitungsnetzen in unbegründeten Fällen bzw. in Fällen, in denen die Anforderungen des rationalen Netzmanagements überschritten werden, verboten. Die diesbezüglich erlassene Verordnung<sup>32</sup> enthielt drei Vorschriften:

- Transparenz: Der Dienstanbieter ist verpflichtet, über seine Praxis des Netzmanagements sowie über die Geschäftsbedingungen zum Zugang des Breitbandnetzes die Öffentlichkeit detailliert zu informieren. Dies soll sicherstellen, dass die Nutzer beim Gebrauch dieser Dienstleistungen eine informierte Entscheidung treffen können; zudem soll es dazu beitragen, dass die Inhalte-Anbieter, Applikations-Anbieter, weitere Dienstanbieter sowie die Gerätehersteller ihr Angebot entwickeln und verwerten können.
- Verbot der Blockade: Dienstanbieter, die einen Breitbandzugang auf dem Festnetz gewähren, dürfen mit Rücksicht auf die Erfordernisse eines rationalen Netzmanagements die rechtmäßigen Inhalte, Dienstleistungen, Applikationen sowie alle das Netz nicht explizit beschädigenden Geräte nicht blockieren. Dienstanbieter, die einen Breitbandzugang auf dem mobi-

len Netz gewähren, dürfen mit Rücksicht auf Erfordernisse des rationellen Netzmanagements die Nutzer nicht am Zugang einer legalen Webseite sowie nicht am Zugang zu Applikationen aus der Ton- oder Videodienstleistung hindern, die von den Mitbewerbern des jeweiligen Dienstbieters bereitgestellt werden.

- Verbot der unbegründeten Diskriminierung: Dienstanbieter, die einen Breitbandzugang auf dem Festnetz gewähren, dürfen keine unbegründete Unterscheidung bei der Übertragung legaler Netzinhalte über den Internetzugang vornehmen.

Mit Ausnahme des Erfordernisses der Transparenz hat ein amerikanisches Gericht diese Normen wegen fehlender Kompetenz der FCC für nichtig erklärt, zugleich forderte es die FCC aber zur Bewahrung des freien und offenen Internets auf.<sup>33</sup> Nach umfangreicher Konsultation verabschiedete die FCC im Jahr 2015 neue Regeln zur Verteidigung der Netzneutralität.<sup>34</sup> Um Kompetenzprobleme zu vermeiden, klassifizierte die FCC die Internetzugang-Anbieter als common carrier Anbieter. Demzufolge würden die betroffenen Anbieter unter eine umfangreiche Regulierung fallen. Die FCC entschied aber, die große Mehrheit der Vorschriften bezüglich der Breitbandanbieter nicht anzuwenden. Die neuen Vorgaben beschränken sich daher auf

- das Verbot von Blockierung rechtmäßiger Inhalte, Anwen-

dungen, Dienste sowie nicht schädliche Geräte,

- das Verbot der Drosselung, d.h. der Aussonderung des Informationsflusses anhand der Aspekte, wer, wem und mit welchem Gehalt die Information sendet, und
- das Verbot der bezahlten Priorisierung von bestimmten Inhalten.

Die FCC erlaubt Verkehrsmanagement unter der Bedingung, dass es technisch begründet und nicht nur wirtschaftlich günstig ist. Die neuen Regeln wurden auch gerichtlich gebilligt.<sup>35</sup> Die FCC in einer neuen Zusammensetzung begann aber im 2017 die Regeln wieder zu überprüfen, um die wirtschaftlichen Interessen der Netzbetreibler und dadurch angeblich ihre Bereitschaft zur Entwicklung der Breitbandinfrastruktur besser zu berücksichtigen.<sup>36</sup>

Auch die europäischen Richtlinien über die elektronische Kommunikation deklarieren die Unterstützung der Netzneutralität, sie greifen jedoch nicht tiefer in die Geschäftsmodelle der Dienstanbieter ein. Die Regulierung der elektronischen Kommunikation bestimmt als Aufgabe der Regulierungsbehörden die Förderung eines effektiven Nutzerzugangs zu Informationen, eine weitere Verbreitung bzw. eine weitere Nutzungsmöglichkeit der von Nutzern gewählten Applikationen und Dienstleistungen.<sup>37</sup> Dienstanbieter, die einen Breitbandinternetzugang gewähren, sind wiederum verpflichtet, den Umfang der angebotenen Dienste, unter anderem die Einschränkungsbe-

dingungen zur Nutzung bestimmter Dienste und Applikationen sowie die Mindestqualität der gebotenen Leistungen in einer eindeutigen, umfassenden und leicht zugänglichen Form festzulegen.<sup>38</sup> Die Regulierungsbehörden dürfen hierbei die Mindestanforderungen an die Dienstleistungsqualität vorgeben.<sup>39</sup> Die Rechte der Verbraucher bei Verletzung der Netzneutralität werden ferner durch die Beschleunigung des Dienstleisterwechsels erweitert. Das bedeutet, dass der Verbraucher auf schädliche Praktiken des Dienstanbieters sehr schnell mit der Kündigung der Dienstleistung und der Wahl eines neuen Dienstanbieters reagieren kann.

Viel konkretere Anforderungen enthält die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet.<sup>40</sup> Laut der Verordnung haben die Endnutzer das Recht, über ihren Internetzugangsdienst, unabhängig vom Standort des Endnutzers oder des Anbieters und unabhängig von Standort, Ursprung oder Bestimmungsort der Informationen, Inhalte, Anwendungen oder Dienste, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten, Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen und Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen.<sup>41</sup> Andererseits müssen die Anbieter von Internetzugangsdiensten den gesamten Verkehr bei der Erbringung von Internetzugangsdiensten gleichbehandeln, ohne Diskriminierung, Beschränkung oder Störung, sowie unabhängig von Sender und Empfänger, den abgerufenen oder verbreiteten Inhalten, den genutzten oder bereitgestellten Anwendungen

oder Diensten oder den verwendeten Endgeräten.<sup>42</sup> Diese beiden Verpflichtungen gewähren grundsätzlich die Netzneutralität.

Die Verordnung wurde aber wegen der unklaren Formulierung der Ausnahmen vom Prinzip der Gleichbehandlung heftig kritisiert.<sup>43</sup> Besonders problematisch ist die Spezialdienste-Ausnahme, wonach es den Anbietern freisteht, andere Dienste, die keine Internetzugangsdienste sind, anzubieten. Dies ist möglich, soweit diese Dienste für bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste optimiert sind und falls die Optimierung erforderlich ist, um den Anforderungen der Inhalte, Anwendungen oder Dienste an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen.<sup>44</sup> Welche Dienste unter diesen Begriff fallen, ist dem Text der Verordnung nicht zu entnehmen. Die Formulierung schließt nicht aus, dass große Inhalte-Anbieter wie Google oder Netflix auch bevorzugte Datenleitung zulasten anderer Anbieter beschaffen können, wenn sie einfach in ihren Vertragsbedingungen festlegen, dass ihre Dienste eine erhöhte Qualitätsanforderung haben. Das Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) veröffentlichte aber eine Auslegung zu der Verordnung, die klar machte, dass das bestimmte Qualitätsniveau nur in Fällen von objektiven Gründen zu leisten ist, wenn es zur Funktionsfähigkeit einer oder mehrerer speziellen und wesentlichen Besonderheiten der Applikation notwendig ist. Die objektive Notwendigkeit eines bestimmten Qualitätsniveaus sollen die mitglieds-

taatlichen Regulierungsbehörden überprüfen.<sup>45</sup>

Die europäische Regulierung ermöglicht danach auch die Anwendung von Verkehrsmanagementmaßnahmen. Die Verordnung bestimmt Bedingungen für die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen: Sie müssen transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sein und dürfen nicht auf kommerziellen Erwägungen, sondern auf objektiv unterschiedlichen technischen Anforderungen an die Dienstqualität bestimmter Datenverkehrskategorien beruhen. Mit diesen Maßnahmen darf nicht der konkrete Inhalt überwacht werden, und sie dürfen nicht länger als erforderlich aufrechterhalten werden.<sup>46</sup> Das GEREK machte in seiner Auslegung klar, dass das Datenverkehrsmanagement dem Anbieter nicht erlaubt, den Datenverkehr zu überwachen und dahingehend zu bewerten, wie wichtig, rechtmäßig oder moralisch korrekt ein Inhalt, ein Dienst oder eine Anwendung ist.<sup>47</sup>

1 Die Publikation wurde im Rahmen des Forschungsprojekts „Regulierungsfragen der Internet-Intermediäre“, Nr. OTKA 116551 veröffentlicht.

2 Lessig, Lawrence: *Code, Version 2.0*, New York 2006. S. 5.

3 Lessig, Lawrence: a.a.O., S. 4.

4 Lessig, Lawrence: a.a.O., S. 6.

5 Lessig: *What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering Fundamentum 1/1999*, 15 [ford. a Szerzők].

6 Vgl. BVerfGE 57, S. 295.

7 US Supreme Court, *Red Lion Broadcasting Co. gegen FCC*, 395 U.S. 367. o.

8 So der EGMR, Urt. v. 24.12.1993, Application no. 13914/88 – Informationsverein Lentia gegen Österreich.

9 Bundesverfassungsgericht, Entsch. Nr. 37/1992. (10.06) AB, VerfGE (Ungarn).

10 Hoffmann-Riem, Wolfgang: *Regulierung der dualen Rundfunkordnung. Regulierung der dualen Rundfunkordnung*, Grundfragen, Baden-Baden 2000.

11 Noam, Eli: *Miért lesz a televíziózás szabályozásából hírközlés szabályozás?* Infokommunikáció és Jog 3/2010, S. 87. [Why TV regulation will become telecom regulation, in: Richards, Ed/Foster, Robin/Kiedrowski, Tom (Hrsg.), *Communications in the next decade – A collection of essays prepared for the UK Office of Communications*, London 2008, S. 67–72].

12 Europäische Kommission: *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität*.

13 Cave, Martin - Doyle, Chris - Webb, William: *Essentials of Modern Spectrum Management*. Cambridge University Press, 2007

14 Europäische Kommission: *Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren Ordnungspolitischen Auswirkungen*, KOM(97) 623 final.

15 Europäische Kommission: *Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte*, COM(2013) 0231 final, 3. o.

16 Erwägungsgrund 5 der Rahmenrichtlinie.

17 Polyák, Gábor, *A médiarendszer kialakítása, A piacra lépés és a hozzáférés alkotmányjogi, közöségi jogi és összehasonlító jogi elemzése*, Budapest 2008. S. 350.

18 Europäische Kommission: *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität*, SEK(2005) 1625/1626.

19 Polyák, Gábor - Nagy, Krisztina *A médiatörvények kontextusa, rendelkezései és gyakorlata*. Jura 2/2014, S. 127.

20 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die mit der Informationsgesellschaft zusammenhängenden Dienste, besonders über die einzelnen rechtlichen Fragen des elektronischen Handels.

21 van Cuilenburg, Jan/McQuail, Denis, *Médiapolitikai paradigmaváltások, Egy új hírközlés-politikai paradigma felé*, in: Polyák, Gábor (Hrsg.), *Médiapolitika, A médiapolitika fogalma és fejlődési irányai*, Budapest 2010, S. 236. [Originaltitel: Media Policy

Paradigm Shifts. Towards a New Communications Policy Paradigm, *European Journal of Communication* 2003, 181-207]

22 Sidak, Gregory J., What is Net Neutrality Debate Really About?, *International Journal of Communication*, 2007, abrufbar unter <http://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/177> [30.06.2019]

23 Federal Communications Commission, Notice of Proposed Rulemaking in the Matter of Preserving the Open Internet Broadband Industry Practices, S. 33

24 The Knight Commission: Informing Communities. Sustaining Democracy in the Digital Age, in: Federal Communications Commission, uo.

25 Peha, John M.: The Benefits and Risks of Mandating Network Neutrality, and the Quest for a Balanced Policy *International Journal of Communication* 1/2007. S. 644.

26 Lessig, Lawrence/ McChesney, Robert W., No Tolls on The Internet, *The Washington Post* 08.06.2006.

27 Lessig, Lawrence - McChesney, Robert W., a.a.O.

28 Balkin, Jack M: The Democratic Case for Network Neutrality, <http://balkin.blogspot.com/2006/04/democratic-case-for-network-neutrality.html> [30.06.2019].

29 Lessig, Lawrence/ McChesney, Robert W., No Tolls on The Internet, *The Washington Post* 08.06.2006.

30 Holznagel, Bernd/Schumacher, Pascal, Kommunikationsfreiheiten und Netzneutralität, in: Kloepper, Michael (Hrsg.), *Netzneutralität in der Informationsgesellschaft*, Berlin 2011, S. 47.

31 Gálik, Mihály/Vogl, Artemon, Az új média-koncentráció-szabályozás első vizsgája: az Axel Springer és a Ringier kiadói csoport megművelt összeolvadása a magyar piacon, *Médiakutató* 3/2011, S. 83.

32 FCC Open Internet Order [Übersetzung des Autors], abrufbar unter [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-10-201A1\\_Rcd.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1_Rcd.pdf) [30.06.2019].

33 U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit, *Verizon Communications Inc. v. Federal Communications Commission* (Decided January 14, 2014), abrufbar unter [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3AF8B4D938CDEEA685257C600532062/\\$file/11-1355-1474943.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3AF8B4D938CDEEA685257C600532062/$file/11-1355-1474943.pdf) [30.06.2019].

34 Protecting and Promoting the Open Internet,

A Rule by the Federal Communications Commission on 04/13/2015, <https://www.federalregister.gov/documents/2015/04/13/2015-07841/protecting-and-promoting-the-open-internet> [30.06.2019].

35 United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit No. 15-1063, June 14, 2016, [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3F95E49183E6F8AF85257FD200505A3A/\\$file/15-1063-1619173.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3F95E49183E6F8AF85257FD200505A3A/$file/15-1063-1619173.pdf) [30.06.2019].

36 Federal Communications Commission, Restoring Internet Freedom, abrufbar unter <https://www.fcc.gov/restoring-internet-freedom> [30.06.2017].

37 Artikel 8 Absatz 4 g) der Rahmenrichtlinie.

38 Artikel 20 Absatz 1 b) der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie).

39 Artikel 21 Absatz 3 der Richtlinie der Universaldienstrichtlinie.

40 Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, OJ L 310, 26.11.2015, 1-18. o.

41 Artikel 3 Abs. 1 der Verordnung 2015/2120.

42 Artikel 3 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120.

43 Fetzer, Thomas: Konkretisierungsbedarf des Entwurfs einer Verordnung für einen elektronischen Binnenmarkt vom 8. Juli 2015, <https://mbem.nrw.de/wie-eine-bessere-verordnung-zu-netzneutralitaet-aussehen-koennte> [30.06.2019].

44 Artikel 5 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120.

45 National Regulators of European Net Neutrality Rules, BEREC Guidelines on the Implementation BEREC v. 30.08.2016, abrufbar unter [http://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules](http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules) [30.06.2019], Rn. 111.

46 Artikel 3 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120.

47 BEREC Guidelines Rn. 69-70.

**Dr. habil. Tóth J. Zoltán PhD**  
 egyetemi docens, KRE ÁJK Jogtörténeti,  
 Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék

## A kontraktualista paradigma a XVII- XVIII. században

### I. A kontraktualizmus feltételei

A társadalmi szerződés elméletei a XVII-XVIII. században éltek virágkorukat; népszerűségük (és elterjedtségük) a felvilágosodásnak köszönhető. A felvilágosodás a XVII. században kibontakozó azon filozófiai szembenállás terméke, melynek során a racionalizmus és az empirizmus hívei folytattak vitát abban a kérdésben, hogy tudásunkat, világról alkotott ismereteinket honnan szerezhethetjük. Ezen episztemológiai kérdésre a *racionalizmus* azt a választ adta, hogy az ismeretekhez *gondolkodás* révén lehet eljutni, azaz *logikai* úton, pusztán az emberi elme használatával az igazság megismerhető. Az *empirizmus* ezzel szemben a *tapasztalat* fontosságát hangsúlyozta; eszerint a világ dolgairól érzékelés útján szerzünk tudomást, további következtetéseket levonni pedig csak az így megszerzett tapasztalatokból, azok általánosításával lehet. Míg a *racionalizmus* a *deduktív* módszer híve (vagyis a logikailag meg nem kérdője-

lezhető, ezért biztosan igaz állításokból következtet az egyedi jelenségekre), addig az *empirizmus* az *induktív* módszert tartja helyesnek (a megfigyelt és megismert egyedi jelenségekből lehet következtetni az általánosra, ezekből lehet generális összefüggéseket levonni és általános törvényszerűségeket megállapítani). Míg a logikai gondolkodás fejlődéséhez az előbbi, addig a kibontakozó természettudományok fejlődéséhez (és közvetve – az így felfedezett új technikák által lehetővé tett – ipari forradalomhoz) az utóbbi járult hozzá. Közvetve vagy közvetlenül azonban mindkét filozófiai irányzat szolgálta a felvilágosodást, mely az eleve adott, *tekintélyen nyugvó kinyilatkoztatások helyett az ember által felfedezett (logikailag vagy tapasztalatilag feltárt) tudást helyezte az előtérbe.*

Mindez együtt járt az Isten által alkotott és emberek számára adott (tehát lényegénél fogva nem megismerhető, pláne nem megváltoztatható) világkép, valamint azon szemléletmód kritikájával, miszerint a világ középpontjában Isten, továbbá a vallás és az egyház áll, az emberi élet végső célja pedig nem evilági, hanem túlvilági (ti. az üdvözülés a kárhozat helyett). A *felvilágosodás a középpontba az embert helyezte, és az ember evilági boldogulásának elősegítésére törekedett.* Mind a racionalizmus, mind az empirizmus bizonyosan létezőként csak az én-t, az individuumot, az egyedi embert ismerte el a társadalomban, minden más társadalmi konstrukciót (például magát az államot) pedig az egyedi emberek valamifajta – bonyolult törvényszerűségek által egyben tartott – összességként fogta fel. A



felvilágosodás tehát a társadalmi képződmények vizsgálatánál a módszertani individualizmusból indult ki: amit kiindulópontban vizsgálni lehet, az az egyes ember, és bármilyen társadalmi konstrukció szükségképpen az egyedi emberek (azok sokasága) által meghatározott. Így az állam is csak következmény, az ok az individuumban keresendő.

## II. A szerződéselméletek jellemzői

A kontraktualizmus elnevezés a latin *contractus* (szerződés) szóból ered, melynek angol megfelelője (*contract*) ugyanezen elnevezés használatát támasztotta alá (tekintettel arra, hogy a két leghíresebb szerződéselmélet mindegyike angol szerzőktől: Hobbes-tól és Locke-tól származik).<sup>1</sup>

A társadalmi szerződés paradigmája szerint a politikai közösség tagjai, vagyis az egy társadalomhoz tartozó és egyben államot is alkotó emberek azért tartoznak ugyanazon polgári (jog-)közösségbe, illetve egyazon államhoz, mert ez megegyezik saját – ténylegesen kifejezett vagy vélelmezett – akaratukkal. Az állam (és annak polgári társadalma) tehát a közösséget alkotók között kötött szerződéssel jön létre, vagy az elvileg igazolható ilyen módon; ezáltal a hatalom közvetlenül vagy közvetve az állampolgárok akaratán alapul (nem pedig pl. Istenén). A szerződéselméletek így annak igazolására szolgálnak, hogy az emberek feletti politikai hatalom nemcsak szociológiai értelemben létezik, hanem az érvényes is, vagyis legitim módon

keletkezett, és legitim módon áll fenn. A politikai hatalom és a polgári társadalom létét így a *konszenzus* igazolja: ezek léte az azokat alkotó egyének szándékainak és érdekeinek egyezőségét eleve feltételezi.

A szerződéselméletek szerint tehát a társadalmiság (és az állam) egy megálapodással jön létre; ez alapján létezik egy szerződéskötés előtti, és egy az utáni állapot. A szerződéskötés előtti állapot a *természeti állapot*, az az utáni pedig a *polgári vagy politikai állapot*. A politikai állapotban – a természetivel ellentétben – van egy külsődleges hatalom az emberek felett, amely hatalom parancsainak engedelmeskedni kell; a társadalmi szerződés eredménye ugyanis mindig az ún. *szuverén* (a *főhatalom birtokosa*) létrehozása, aki – a legtöbb elmélet szerint – törvényekkel vagy (néhány elmélet által megengedetten) egyedi rendelkezésekkel a társadalom tagjai (az állam polgárai) számára *kötelező előírásokat* alkothat, akik ezen előírásoknak engedelmeskedni kötelesek.<sup>2</sup>

Az egyes szerződéselméletek lényeges kérdésekben eltérnek egymástól: így különböznek abban, hogy milyen viszonyok jellemzőek a természeti állapotra [ezek a jellemzők az emberek természetének (hajlamainak, vágyainak, erkölcsiségének stb.) eltérő értékeléséből fakadnak]; hogy a szerződést (amely létrehozza a társadalmat, illetve az államot) ki köti kivel; hogy a szerződés örökre szól-e, vagy azt folyamatosan (minden generációnak) meg kell-e újítani; hogy a szerződés felbontható-e, ha a hatalom birtokosa megszegi azt; hogy a szerződés történeti tény vagy pusztán

egy igazolási elvként használható gondolati konstrukció (fikció); hogy a szerződés kifejezett vagy hallgatólagos-e; hogy milyen jellemzői vannak a polgári állapotnak; stb.

A szerződéselméletek egyik lényeges kérdése az ún. *természeti állapot*, melyet az emberek e paradigma szerint feladnak azért, hogy létrehozzák a polgári társadalmat, illetve az államot. A természeti állapotban az emberek *szabadon élnek*, felsőbb hatalom nincs felettük, és amennyire fizikai és intellektuális különbségeik (eltérő erejük, ügyességük, eszük stb.) engedi, nagyjából *egyenlők* is. Azt, hogy a szabadsággal és egyenlőséggel jellemezhető természeti állapot egyben az emberi boldogság kora-e, az egyes szerzők eltérően értékelik; a boldog aranykortól (Rousseau) a boldogság lehetőségét biztosító, de arra garanciát nem jelentő éra elképzelésén keresztül (Locke) a rettegés (a fizikai haláltól való permanens – és megalapozott – félelem) korszakáig (Hobbes) sokféle következtetés adódhat. Ennek megfelelően az emberek lényeges antropológiai tulajdonságairól is eltérő elképzelések születtek: némelyek szerint az ember alapvetően gonosz, önző és erőszakos lény, más elméletek az emberek természetes moralitását és jóságát hangoztatják, megint mások primitív vágyak és érzékek foglyának tekintik őket.

Mindegyik elméletben közös azonban az, hogy *a természeti állapotból valamilyen cél kiszakítja az embereket, és arra ösztönzi őket, hogy létrehozzák a polgári társadalmat, illetve az államot*. Azokban az elméletekben, amelyek szerint a természeti állapot a boldogtalanság kora,

logikusan és szükségszerűen adódik a következtetés, hogy ebből az állapotból ki kell lépni; ellenben komolyabb intellektuális erőfeszítést kíván annak igazolása (az ez utóbbit valló szerzőktől), hogy a boldogságot biztosító korszakot miért kell(ett) otthagyni, és miért kell(ett) átlépni a polgári-politikai állapotba. A politikai állapot létrehozása az emberek természetes (társadalom előtti, illetve társadalom nélküli) állapotából következik: lehet egy ösztönös hajlam arra, hogy más emberek társágában legyenek, lehet a biztonság megteremtése iránti vágy (ennek szélső formájaként az erőszakos haláltól való félelem), lehet a természetes morál követelményei hatékony érvényesítése hiányának a felismerése, lehet a személyes szabadság biztosítása vagy a már megszerzett magántulajdon megvédésének az igénye. Mivel a természeti állapot elképzelése a szerződéselméletek közös, nélkülözhetetlen jellemzője, ezért minden kontraktualista filozófus szükségképpen mond valamit arról, szerinte *milyen* az ember, illetve milyen lenne, ha nem lenne állam (társadalom), azaz mindegyik elmélet alapjául egy markáns filozófiai antropológiai emberkép szolgál.

*A társadalmi szerződés kétféle lehet: egyesülési és alávetési. Az egyesülési szerződés alapján az emberek abban állapodnak meg egymással, hogy megbíznak egy szuverént azzal, hogy nevükben és érdekükben gyakorolja a hatalmat felettük; az emberek ezt követően is egyenrangúak maradnak, és mint szerződő fél megtartják a szuverénnel szembeni jogaikat is [ha pl. a szuverén maga nem tartaná be a szer-*

ződésben foglaltakat, úgy a szerződést felbonthatják (felmondhatják)]. Az *alávetési szerződést* ellenben az emberek úgy kötik, hogy azzal véglegesen és visszavonhatatlanul lemondanak jogaikról, azok gyakorlását átruházva a szuverénre (ez esetben értelemszerűen ellenállási jog sem illeti meg őket). Olyan elképzelés is van (pl. Locke-é), hogy az emberek egymást követően *kétféle* szerződést kötnek meg: egy társulási megállapodást egymás között, mellyel a polgári társadalmat (a közösséget) hozzák létre, majd egy uralmi szerződést, mellyel az újonnan létrejött közösséget egy politikai hatalom alá helyezik.

Az előzőekből következik, hogy egyes elképzelések szerint a szerződés örökre köttetik, mások szerint viszont csak addig szól, ameddig a szuverén maga betartja azt (vagyis a szerződést megkötő, a társadalmiságot létrehozó emberek érdekeit szolgálja, tehát a szerződés céljai teljesülnek) – az utóbbi elméletek szerint tehát a társadalmi szerződés felbontható, az előbbiek szerint nem. Némelyek szerint a szerződés kifejezett nyilatkozat, mások szerint hallgatólagosan is megköthető; az előbbi elképzelés híveinek egy része (pl. John Locke, illetve részben Samuel von Pufendorf) szerint a szerződés történelmi tény, míg mások (a nagy többség) inkább egy politikaelméleti fikciónak tekintik, mely a fennálló vagy a kívánatos hatalom igazolására és/vagy magyarázatára szolgál. Vannak, akik úgy vélik, hogy a szerződést elég egyszer megkötni, és vannak, akik szerint a szerződést újra és újra, minden generációnak meg kell újítania (noha

az nemcsak kifejezett, hanem hallgatólagos módon, pl. az adók befizetésével is lehetséges).

Az utóbbi polémia végül elvezet ahhoz a fontos vitakérdéshez, hogy *lehetséges-e ma természeti állapotot*, azaz ki lehet-e vonulni a polgári társadalomból és az államból, más szóval az egyénnek megvan-e a joga arra, hogy ne tartsa magára nézve kötelezőnek a szerződést (már amennyiben azt valóban szerződésnek, azaz önkéntes akaratnyilatkozatnak szeretnénk felfogni). Bár erre a kérdésre vannak, akik igennel válaszolnak (pl. szerintük nem egyszerűen egy állam területére születéssel, hanem az állam által teljesített szolgáltatások – elsősorban a külső és a belső védelem – elfogadásával, esetleg az állam által előírt kötelezettségek – különösen az imént említett adófizetés – önkéntes teljesítésével hatályosul a szerződés, és ezek teljesítésének elmaradása azt az akaratot fejezi ki, hogy az egyén nem kíván az állam polgára lenni), valójában azonban e vonatkozásban látszik igazán jól, hogy ez az elméleti elgondolás ténylegesen pusztán egy fikció, hiszen egy adott államból való elköltözés nem jár (és már a XVII-XVIII. században sem járt) együtt a természeti állapotba való visszatéréssel, lévén bárki az egyik államból csak egy másik államba költözhet. Ha tehát lehetséges is az, hogy egyetlen konkrét állam szuverénjének hatalma alól valaki mentesüljön (pl. elköltözzön az állam területéről), az – ma már – nem lehetséges, hogy *semmilyen* állam szuverénjének uralma alatt ne álljon.

Mindezek ellenére a *szerződéselméletek* eszme- és hatástörténetileg fontos

szolgáltatást tettek: segítettek hozzájárulni ahhoz, hogy az államot az emberek akaratából létrejöjjön, így az emberek (a polgárok) érdekét szolgálni hivatott képződménynek tekintsük, ne pusztán egy uralmi gépezetnek. Ez még – elvileg (ha garanciáit tekintve nem is) – az abszolút uralmat megalapozó teóriákra, így Hobbes elméletére is igaz: bár az ellenállási jogot Hobbes nem ismerte el, és a szuverén abszolút hatalmát konstituálta, még az ő elméletének is sarokköve az a tétel, hogy a szuverén az abszolút hatalmat azért kapta, hogy az egyéni alattvalói érdekektől és elfogultságoktól függetlenül, egy mindenki javát szolgáló jog- és politikai rendszert hozzon létre (sőt a szuverenitás éppen annak a biztosítéka, hogy ezen cél érdekében mindent megtegyen, és attól partikuláris szempontok ne tántoríthassák el). Mindazonáltal a szerződéselméletek többsége nem a fejedelmi abszolútizmus, vagyis az abszolút monarchia (pl. Hobbes), hanem a liberális polgári társadalom (és közvetve a képviseleti elv, a képviseleti demokrácia – pl. Locke, Spinoza) elméleti megalapozására szolgált, de – korlátozott módon – még a közvetlen népi hatalomgyakorlás (a közvetlen demokrácia, illetve a népszuverenitás elve – pl. Rousseau) is alátámasztható volt vele.

A kontraktualista paradigma teóriáinak közös jellemzője, hogy valódi, eredeti létezőnek nem a kollektív képződményeket (állam, társadalom, közösség), hanem az egyes egyéneket tekinti, és az egyénekből, illetve az egyéneket jellemző tulajdonságokból (az egyéni akaratokból, vágyakból, hajlamokból, indulatokból, célokból)

indul ki (ez az ún. módszertani individualizmus). Az akarat meghatározó ereje ezen elméletek nélkülözhetetlen jellemvonása: az ún. voluntarista alapállás szerint a társadalom szándékolt (tehát nem eleve adott, vagy véletlenül előálló) eredmény (a társadalom az összes egyéni akarat összege vagy eredője). A polgári-politikai állapot egyik elmélet szerint sem természetes: a természetes (ahogy a neve is mutatja) a természeti állapot, amiből az következik, hogy – az ókori elméletekkel ellentétben – az ember eredendően nem közösségi lény. A társadalmi szerződés alapja mindig a hasznosság: azt az emberek (különböző hajlamaik, vágyaik kielégítése érdekében, illetve bizonyos célok hatékonyabb elérése végett) azért kötik, mert az számukra hasznos [hasznon itt nemcsak az utilitarista haszonelvűség materiális hasznait, hanem más, akár erkölcsi, immateriális előnyöket is, pl. a felismert emberi ésszerűséget (Kant) vagy az emberek valódi, közösségi érdekeit (Rousseau) értve].

A szerződéselméletek túlnyomó többsége természetjogi alapú: nagy részük az ember államtól független, öt természettől, pusztán emberi lény mivoltánál fogva megillető, még az állam által sem elvehető vagy általa sem korlátozható jogait tárgyalja és azok elismerésének feltétel nélküliségét alapozza meg. (E jogok köre változatos: Hobbesnál az nem terjed túl az élethez és a személyes biztonságához való jogon, Locke-nál kiterjed az élethez, a szabadsághoz és a tulajdonhoz való jogra is, Rousseau-nál a választójog tartozik feltétlenül e körbe stb.) Végül a kontraktualista paradigma elméletei (a

korai, XVI. századi egyes elméleteket nem számítva) *szekuláris*, azaz világi elméletek: ha Isten meg is jelenik valamely elméletben, az adott teória vonatkozásában az nem konstitutív tényező (egyszóval az állam elképzelhető isteni akarat és isteni elrendelés, illetve isteni közreműködés nélkül is) – az állam *emberi konstrukció*, és csak ilyenként vizsgálható, illetve gondolható el.

### III. A kontraktualizmus meghatározó elméletei

Bár szerződéselméleti jellegű gondolatokat már az ókorban (pl. a szofisták, avagy Platón) megfogalmaztak, illetve a középkori és kora újkor eleji<sup>3</sup> gondolkodásban is fellelhetők a kontraktualizmus egyes jegyeit magukon viselő elméletek, e paradigma lényegében a XVI. század második, illetve a XVII. század első felében született meg.

Korai kontraktualista elméletként említhető *Johannes Althusius* (1557–1638) elképzelése, aki – már jóval Locke előtt – az állam létrejöttét 1603-as *Politika* c. művében két szerződés eredményeként képzelte el: egyet kötnek a (leendő) polgárok, amellyel létrehozzák a különböző nagyságú és bonyolultságú közösségeket; másodikként pedig e közösségek tagjai hozzák létre a tartományokat és az azokat egységbe foglaló (tehát föderatív jellegű) államot, melyben a szuverén abszolút (hatalma oszthatatlan és korlátozhatatlan), de annak alanya nem egyetlen személy, hanem a közösség tagjainak egésze, még akkor is, ha a kormányzással – ideiglenesen – egyetlen személyt bíz meg (és a monar-

chával szemben – ha a vele kötött szerződést megszegi, és ezáltal egyszerű polgárrá válik – a népet ellenállási jog illeti meg). Althusius tehát a szövetségi állam és a népszuverenitás korai híve volt; szerződéselmélete ezen – radikális kálvinista – eszméket alapozta meg.

*Hugo Grotius* (1583–1645) a világi természetjog és ezzel párhuzamosan a világi politika- és államelmélet megalapozója, aki 1625-ös, „A háború és béke jogáról” (*De Jure Belli ac Pacis*) szóló háromkötetes könyvében már azt írja, hogy az emberek az állam kialakulása előtt természeti állapotban éltek. Ebben a korszakban a természetjog normái léteztek ugyan, azok betartása azonban nem volt kikényszeríthető. Ezért, illetve a közösségi együttélésből elérhető előnyök realizálása végett szerződéssel létrehozták az államot, és mivel eszes lények, annak alapvető normáit egy megállapodás alapján a kölcsönös előnyökre alapozták.<sup>4</sup> Az állam és az az által alkotott állami jog alapja így ez a megállapodás, vagyis a szerződés, mely csak kiterjedtségében különbözik a magánjogi szerződéstől, jellegében azonban nem. Mivel a természetjog alapján (ahogy majd a tételes jog alapján is) „a szerződéseket be kell tartani” (*pacta sunt servanda*), és mivel a nyugodt és rendezett együttélés mindenki érdeke (biztosítása pedig végső soron az állam értelme és célja), ezért az ezt biztosító állam által előírt normákat senki sem sértheti meg.<sup>5</sup> A szuverén (az államhatalom birtokosa) abszolút: egyrészt bár az állami normák nem lehetnek ellentétesek a természetjogi normákkal,<sup>6</sup> az uralkodóval szembeni ellenállási jogot Grotius nem ismeri el,

másrészt a szuverén a saját döntéseit (ha az nem ellenkezik a természetjoggal) bármikor megváltoztathatja (vagyis a szuverén nincs kötve a saját jogához). Érdeemes megjegyezni, hogy a modern nemzetközi jog atyjaként is számon tartott filozófus az államok közötti viszonyokban ma (akkor) is a természeti állapot létét hirdette, mivel az államok felett nincs egy közös autoritás (szuverén), amelynek az államok engedelmeskedni lennének kötelesek. (Ha tehát meg akarjuk érteni az emberek közötti természeti állapotot, azt a helyzetet kell megértenünk, amelyben az államok jelenleg is vannak.)

Thomas Hobbes (1588–1679) az abszolút monarchia ideológusa volt: szerződéselméletével (melyet 1651-es *Leviatán* című fő művében fejtett ki) a korlátlan és korlátozhatatlan uralkodói hatalom legitimációját kívánta elvégezni.

Hobbes szerint a természeti állapotban az emberek egyenlők, mivel testi erejüket tekintve nincs közöttük nagy különbség („még a leggyengébb embernek is elég ereje van ahhoz, hogy a legerősebbet megölje”),<sup>7</sup> szellemi képességeik pedig még testi erejükhöz képest is kevésbé térnek el egymáséitól. Ebből következik a céljaik elérésére irányuló remény egyezősége, amely azonban a természeti állapotban nem garantált, mivel „ameddig nincs közhatalom, amely mindenkit kordában tart, addig az emberek olyan állapotban élnek, amit háborúnak nevezünk, ez pedig mindenki háborúja mindenki ellen”.<sup>8</sup> Azért, hogy mindenki biztonságban legyen, e szituáció kialakulását meg kell előzni, mert enélkül a társa-

dalmi együttélés és az ebből potenciálisan fakadó bármely előny elérése lehetetlenné válna. Létre kell tehát hozni egy olyan hatalmat, amely az emberi önzést mindenki érdekében megfékezi, mindenkire kötelező és erővel érvényesített törvények meghozatala és betartatása révén. A természeti állapotban nincs törvényes jog, ezért abban igazságtalan sem lehet semmi.<sup>9</sup> A természetjog ugyan létezik, de ez nem valódi jog, pusztán azon szabadságot jelenti, miszerint az ember korlátlanul felhasználhatja erejét a saját életének megvédésére, így bármit megtehet, amit élete megóvása érdekében a legcélszerűbbnek gondol. A természeti törvény nem más és nem több, mint a józan észből következő olyan általános érvényű szabály, amely megtiltja nekünk, hogy olyasmit tegyünk, amivel életünket feláldozzuk, vagy amivel lemondunk azokról az eszközökről, amelyekkel életünket megvédhetjük.

„Ilyen körülmények közt nincs helye a szorgalomnak, mert a gyümölcse bizonytalan ... örökös félelem uralkodik, az erőszakos halál veszélye fenyeget, s az emberi élet magányos, szegényes, csúnya, állatias és rövid.”<sup>10</sup> „Ennek az állapotnak további következménye, hogy nincs se tulajdon, se uralom, nincs biztos *enyém-tied*, ehelyett minden ember csak azt mondhatja magáénak, amit meg tud szerezni, és csak addig, amíg birtokában képes tartani. (...) A békére ösztönző emberi érzelmek a halálfélelem, a kényelmes élethez szükséges dolgok iránti vágy, valamint az a remény, hogy e dolgokat szorgalommal meg lehet szerezni. Az értelem pedig a béke előnyös alapelveit

sugallja, amelyeknek jóvoltából egyetértésre juthatunk egymással.”<sup>11</sup>

Az emberek ezért a biztonságukat szavatolni nem képes természeti állapotból [mely tehát a „mindenki háborúja mindenki ellen” („*bellum omnium contra omnes*”) állapota] az erőszakos haláltól és a szükségképpen ideiglenesen birtokolt javaik elvesztésétől való félelem miatt, életük védelme, illetve az állam által garantált biztonság és az ebből következő kényelem érdekében úgy léptek át a polgári állapotba, és hozták létre az államot, illetve a szuverént, hogy jogaikról – az élethez és a testi épséghez való joguk kivételével, melyről természet szerint senki nem mondhat le – lemondtak, pontosabban e jogokat átruházták a szuverénre. Az élethez és a testi épséghez való jog azonban olyan természetes jogok, melyeket szerződésben nem lehet átruházni senkire; ezért aztán az uralkodó, bár arra adott esetben joga lehet, hogy megparancsolja alattvalójának, hogy harcoljon az ellenséggel, és ha erre nem hajlandó, akkor akár halállal is büntetheti, de nem kötelezhető arra, hogy e parancsnak eleget tegyen, vagy a halálos ítélettel ne szegüljön szembe.<sup>12</sup>

Mivel tehát a „mindenki háborúja mindenki ellen” állapotában nincs kikényszeríthető jog, és nincs igazságtalanság sem, ezért minden megengedett, és mindenkinek joga (mert lehetősége) van mindenre, még mások testére is.<sup>13</sup> A korlátlan hadiállapot akkor szűnik meg, amikor az emberek e jogaik többségéről (az említett élethez és testi épséghez való joguk kivételével, amely minden ember természetes joga, mely az embertől fogalmilag elidegeníthe-

tetlen) lemondtak, és azt átruházták egy tőlük független hatalomra, mely e jogok védelme érdekében bármit megtehet. Ily módon mindenki meg kell, hogy elégedjen annyi szabadsággal, amennyit ő maga is megad mások számára, ellenkező esetben ugyanis a természetes értelem alapján az ember nem egyezne bele jogainak egyoldalú korlátozásába (mellyel csak ellentételezés és garanciák nélkül kiszolgáltatná magát mások önkényének), ugyanezt viszont a reciprocitás alapján mások is elvárhatják vele szemben. Érvényesül tehát a krisztusi arany szabály: „*quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris* [amit nem kívánsz magadnak, ne tedd azt másnak]”.<sup>14</sup> Ez a kölcsönös jogátruházás a „szerződés”, melynek érvényesüléséhez szükséges valaki, aki ennek érvényt szerez. Az emberi észből származó (tehát nem jogi, még csak nem is erkölcsi) elv az a természeti törvényből származó kötelesség, „amely szerint kötelességünk másra átruházni azokat a jogokat, amelyeknek megtartása az emberiség békéjét felborítaná”,<sup>15</sup> ebből pedig következik az a törvény, hogy a megkötött megállapodásokat teljesíteni kell. E teljesítés *garanciája* az állam (a szuverén), ugyanis a krisztusi arany szabály betartása önmagában ugyan ésszerű, de ellenkezik ösztöneinkkel, amelyek e szerződés megszegésére sarkallnak, amelyet tehát csak egy külső kikényszerítő, mindannyiunk felett álló hatalom tud érvényesíteni, érvényesülése pedig attól függ, van-e tényleges hatalma annak kikényszerítésére.

A szerződés alanyai, vagyis a természeti állapotból a polgári állapotba átlépni kívánó emberek a közhatalmat

mindenre feljogosítják, mely életük és biztonságuk egymástól és külső ellenségtől való megóvása érdekében szükséges, egyúttal a vele szembeni ellenállás jogáról visszavonhatatlanul lemondanak.<sup>16</sup> Hobbes szerint így „az állam ... egyetlen személy, akinek cselekedeteit illetően egy nagy emberi sokaság minden egyes tagja egymással kötött kölcsönös megállapodás alapján megbízónak tekinti magát avégett, hogy e személy mindannyiunk erejét és eszközeit a béke és a közös védelem érdekében úgy használhassa fel, ahogy célszerűnek tartja. És e személy megtestesítőjét uralkodónak hívjuk, akiről azt mondjuk, hogy *felsőjogai* vannak, és a többiek mind *alattvalói*.”<sup>17</sup> A felsőjogok vagy természetes erővel (például hódítással), vagy az említett szerződés révén szerezhetők meg; utóbbi esetben „instituíált államról” beszélünk.<sup>18</sup>

A szuverén tehát a társadalmi szerződésnek nem alanya, csak eredménye, így a szerződést, lévén azt nem is ő kötötte, fogalmilag meg sem szegheti.<sup>19</sup> A szuverenitás Hobbes elméletében abszolút és korlátlan,<sup>20</sup> legfeljebb gyakorlói között lehet különbség (igaz, ezek bármelyikét legitimnek ismeri el, ha a szerződő emberek azt ruházták fel az abszolút hatalommal). Ennek alapján a korlátlan szuverenitás gyakorlója lehet egy személy (ez esetben királyságról beszélünk), lehet több (ez az arisztokrácia), és lehet minden polgár (ez a demokrácia);<sup>21</sup> gyakorlatilag azonban az abszolút szuverenitás elmélete nem az arisztokrácia vagy a demokrácia elismerésére, hanem a monarchia, mégpedig az abszolút monarchia legitimálására, a jogilag nem korlátozható király

hatalmának igazolására szolgált. Igaz, e hatalom csak a közszférára terjed ki; a magánviszonyokban (amelyeket tehát az állam nem szabályoz) a cselekvés szabad, vagyis a kereskedelem, a tulajdonszerzés és a privát élet döntéseinek szabadsága (ameddig azok a társadalmi békét nem veszélyeztetik) Hobbes-nál is megmarad (más kérdés, hogy azt, hogy mikor van valaminek közhatalmi relevanciája, – abszolút szuverenitásából adódóan – végső soron mindig az állam dönti el). Emiatt Hobbes értelmezése sem egységes: vannak, akik az első liberális elméletek egyikének tartják Hobbes szerződéselméletét [azon az alapon, hogy Hobbes az élethez, testi épséghez, személyes biztonsághoz való jogokat – elvileg – korlátozhatatlannak, az állam által érinthetetlennek (mert a társadalmi szerződés tulajdonképpeni értelmének) véli]; mások az abszolút szuverenitás elméletének autoriter vonásait emelik ki, sőt egyesek (pl. Carl Schmitt) e teóriát a totális állam korai elméleti előképének tartják.

Hobbes mellett a másik jelentős szerződéselméletet *John Locke* (1632–1704) dolgozta ki. Locke elméletének értelmezése – Hobbes-éval ellentétben – egyértelmű: a polgári forradalom híveként, illetve a felvilágosodás korszakos alakjaként a liberális politikai filozófiai hagyomány egyik legmeghatározóbb teoretikusa volt. Az elidegeníthetetlen és az állam által korlátozhatatlan, mindenkit egyenlő mértékben (a maguk teljességében) megillető jogok következetes kigondolásával (és gyakorlati, politikai felvállalásával), illetve a képviseleti elv szerepének rögzí-



tésével a modern liberális demokrácia egyik megalapozója volt.

Locke az állam feladataival, az állami hatalom keletkezésével és működésével kapcsolatos nézeteit élete fő művében, az 1689-es „Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról” (eredeti címe: *Two Treatises on Government* – Két értekezés a polgári kormányzatról) című esszéjében fejtette ki. Ebben az emberiség két fő, valamint egy rendkívüli állapotát különböztette meg: a természeti és a polgári (politikai) állapotot, valamint az ún. hadiállapotot. Locke szerint az emberek az állam<sup>22</sup> létrehozása előtt természeti állapotban éltek, ez azonban – Hobbes elképzelésével ellentétben – nem a *bellum omnium contra omnes* állapota volt, hanem a természetes szabadság és egyenlőség állapota, melyben már létezett (a szabadsághoz nélkülözhetetlen) magántulajdon is. Ekkor az emberek tökéletes (de nem korlátlan) szabadságban éltek;<sup>23</sup> a korlátot a természeti törvény jelentette, mely Isten parancsain, az egyetemes igazságosság eszméin és a józan emberi ráción alapult. Ez azt mondta ki, hogy mindaz szabad, amely nem sérti más emberek alapvető (és a természeti állapotban is létező) jogait, vagyis hogy „senki sem károsíthat meg egy másik embert életében, szabadságában vagy javaiban”,<sup>24</sup> amely dolgokat Locke együttesen az emberek *tulajdonának* nevezte. [Locke tehát megkülönbözteti egymástól az emberek anyagi javait (azokat a dolgokat, amelyeket jogszerűen birtokukban tartanak) azok *tulajdonától*, vagyis attól, ami emberként mindenkit megillet, utóbbiak körébe pedig az *anyagi javak*

*mellett (és előtt) az életet és a szabadságot sorolja.]*<sup>25</sup>

A tökéletes szabadság, a természeti törvény nyújtotta jogok élvezete azonban a gyakorlatban törekeny, lévén mind annak megítélése, hogy valóban történt-e jogellenes cselekmény, mind a büntetés megfelelő nemének és mértékének meghatározása szubjektív (hiszen a természetjogi normák íratlanok, létük és értelmezésük emiatt problémás lehet),<sup>26</sup> továbbá a végrehajtás sem biztosított; ezért az emberek az igazságtalan és túlzott mértékű megtorlás elkerülése érdekében létrehozzák a polgári kormányzatot, vagyis az államot, melyre átruházzák a jogellenes cselekedetek megbüntetésének a jogát. Evégből lemondanak a természetes állapotban élvezett jogaik önmaguk által történő gyakorlásáról, és jogaik védelmét rábízják az államra,<sup>27</sup> egy olyan entitásra, mely mögött az összeség áll, így hatékonyabban védi meg a polgárok jogait, mint azt ők egyénileg tennék. Végző soron tehát a szerződő felek felhatalmazzák az államot a törvényhozásra, vagyis azon tettek tétel meghatározására, amelyek bűnnek számítanak, valamint arra, hogy ezen törvények<sup>28</sup> megsértőit megbüntethessék a többiek életének, szabadságának és vagyonának biztonságos és háborítatlan élvezete érdekében.

A társadalmi szerződés hozza létre tehát a polgári vagy politikai társadalmat, vagyis az államot, mely azonban csak a szerződésben meghatározott keretek között működhet, így az ott megfogalmazott célok, vagyis a közjó érvényesítése érdekében<sup>29</sup> kell tevékenykednie. Ebből az is következik,

hogy az emberek ellenállhatnak a hatalomnak,<sup>30</sup> ha az később eltér a közjótól. A polgári társadalomnak, vagyis az államnak nincs több joga, mint az azt alkotó egyének összességének, és ha a szerződéssel ráruházott hatalmát mégis túllépi (például életük, szabadságuk, vagyonuk feláldozására kényszeríti őket),<sup>31</sup> azt a polgárok szankcionálhatják. Ez az ellenállási jog kifejeződik egyrészt abban, hogy az emberek az állam törvényhozó hatalma helyett új törvényhozó hatalmat választhatnak, másrészt abban is, hogy végső esetben felbonthatják a szerződést és szabadon új társadalmi szerződést köthetnek egy olyan törvényhozóval, aki valóban a közjót szolgálja.<sup>32</sup>

Érdekesség végül, hogy Locke szerinti a társadalmi szerződés megkötése nemcsak államelméleti fikcióként vagy igazoló elvként magyarázza az emberek tényleges hatalom alá vetettségét, hanem azt valódi, történeti eseménynek tartja, és részint logikus elméleti levezetéssel, részint példák sorával igyekszik igazolni, hogy ilyen szerződés megkötésére, vagyis az állam tényleges, egy meghatározott történelmi pillanatban történő létrejöttére sor került.<sup>33</sup>

A két fő szerződéselméleti teoretikus, Hobbes és Locke elgondolása mellett számos egyéb markáns teória is született, így Benedictus de Spinoza, Jean-Jacques Rousseau vagy Immanuel Kant elméletei, melyeket – eszmetörténeti jelentőségükre tekintettel – legalább érintőlegesen szintén be kell mutatni.

*Benedictus de Spinoza* (1632–1677) mint a racionalista filozófia képviselő-

je a *Teológiai-politikai tanulmányban*<sup>34</sup> az emberi ész által felismert ideális állapotként írta le az emberek törvények<sup>35</sup> által szabályozott közösségi létét. A félelemmentes, biztonságos élet, amikor nem kell tartani ellenséges támadásoktól, önmagában véve is előnyösebb, mint a természetes lét örök bizonytalansága, ám emellett a társadalom számos olyan előnyt is kínál (közösségi összefogás a természet erőinek hatásai ellen, gondoskodás egymásról, munkamegosztás és a javak felhalmozása stb.), ami miatt ésszerű mindenkinek állami keretek között, állam által előírt normákat betartva (számítva arra, hogy azokat mások is betartják) létezni, így ésszerű az embereknek szervezett politikai közösséggé, állammá egyesülni. Az ebből származó előnyöket azonban nem minden ember képes felismerni, ezért őket olyan, az érzékekre közvetlenül ható módon kell befolyásolni, mint a jutalom és a büntetés: aki elősegíti az állam célját, a közösségi lét fenntartását (akkor is, ha adott esetben nincs is tudatában annak, hogy tette ilyen hatással jár), azt jutalmazni, aki pedig veszélyezteti ezt a célt (szintén akkor is, ha ő maga ezzel az ártalommal nincs is tisztában) büntetni kell.<sup>36</sup>

*Jean-Jacques Rousseau* (1712–1778) szerződéselméletének elsődlegesen nem önmagában, hanem a népszuverenitás eszméjének megalapozása vonatkozásában van jelentősége. Rousseau úgy vélte, hogy az emberek a természeti állapotban valójában nem a korlátlan egyenlőség, hanem az egyenlőtlenség állapotában éltek,<sup>37</sup> hiszen léteztek ugyan természeti törvények, amelyek az isteni akaraton alapuló

igazságosságot reprezentáltak, de ezek egyrészt nem voltak mindenki számára egyértelműek, másrészt nem volt semmi, ami ténylegesen is érvényre tudta volna juttatni őket.<sup>38</sup> Ennek következtében azok az emberek, akik lelkiismeretük miatt betartották ezeket a normákat, hátrányba kerültek azokkal szemben, akik büntetlenül megsértették az igazság törvényeit. Társulásra azonban mégsem emiatt, hanem azon (természeti) hátrányok elkerülése végett léptek, amelyek egy bizonyos időpontban már túl nagyra váltak ahhoz, hogy azokkal az emberek egyedül meg tudtak volna küzdeni.<sup>39</sup> Megkötötték tehát a társadalmi szerződést, vagyis kinyilvánították azt a közös akaratot, hogy egyesítik erőiket, mégpedig elsősorban életük védelmében. Ez a megállapodás azonban csak akkor kötelező rájuk nézve, ha az eredeti feltételeket velük szemben is betartják (vagyis a kötelezettségek kölcsönösek),<sup>40</sup> így a zsarnokot, ha a nép arra képes, jogszerűen elűzheti, mivel az emberek természetével és az ésszerűséggel is ellenkezik, hogy bárki önként eltúrje jogai teljes semmibe vételét, és mivel emiatt abba nyilvánvalóan nem egyeztek bele az eredeti szerződésben. Ha azonban a nép (tehát a polgárok többsége) valamilyen szemben nem nyilvánítja ki az akaratát, azt olyannak kell tekinteni, mint amelybe beleegyezett, egészen addig, amíg az ellenkezőjéről tanúbizonyságot nem tesz. Ennek alapján mindazok a törvények, amelyek meghatározott csoportokra vagy egyénekre konkrét esetekben sérelmesek, érvényesek és betartandók, mert a nép többségének a jóváhagyásával rendelkeznek.<sup>41</sup>

Bár Rousseau szerződéselméletével az „általános akarat” és a népszuverenitás tételét, illetve az ezekből következő közvetlen (vagy közvetett)<sup>42</sup> demokráciát próbálta igazolni, kontraktualista meglátásai valójában egyrészt nem következetesek, másrészt azokból nem következik okszerűen a népszuverenitás, illetve fordítva, a népszuverenitás elméleti igazolásához nincs szükség a szerződéselméleti megközelítésre. Rousseau elmélettörténeti és gyakorlati jelentőségét egyébként is elsősorban a népszuverenitás-elmélete alapozta meg, így az akkoriban „divatos” kontraktualista keret használata, és annak esetleg inkonzisztenciái mit sem vonnak le ebből a jelentőségből.

Cesare Beccaria (1738–1794) a büntetés jogalapjának, céljainak, fajtáinak és mértékének a meghatározásához büntetőjog-történeti jelentőségű művében, a Büntett és büntetés (*Dei delitti e delle pene*) c. könyvében szintén a társadalmi szerződés paradigmáját használja fel. Véleménye szerint amikor az emberek biztonságuk érdekében egymással közösségre léptek, akkor – minthogy ésszerűen szabadságuk legkisebb részéről sem mondanak le önként anélkül, hogy azért cserébe valamit ne kapjanak – csak természetes szabadságuk akkora részét adták fel és ruházták át az azzal kapcsolatos jogot az államra, amekkora rész éppen elegendő ahhoz, hogy az állam meg tudja védeni az emberek egyéni szabadságának teljes náluk megmaradó részét. Ennél több hatalma az államnak nem lehet, mert az feladata ellátásához (az emberek szabadságának megvédéséhez) felesleges lenne, ezért nem feltételezhető,

hogy az egyének annak gyakorlásához az államnak felhatalmazást adtak.<sup>43</sup> A *ius puniendi* terjedelme egyenlő azon apró szabadságrészek összességével, amelyekről az emberek lemondtak; ez jelenti a büntetések korlátját, mivel „természeténél fogva igazságtalan az a büntetés, amely túlmegy a közjólét megóvásának szükségén”.<sup>44</sup>

Végül Immanuel Kant (1724–1804) szerint a társadalmi szerződésnek a megkötését a törvényes közkényszer szükségessége indokolta, ez a szükségesség azonban nem az emberek eredendő kapzsiságából vagy gonoszságából eredt (amelyek megfékezése miatt vélte a legtöbb kontraktualista gondolkodó az állam, a polgári társadalom létrehozását elkerülhetetlennek), hanem abból, hogy a mégoly jogtisztelő és igazságos emberek is mást és mást gondolhatnak jogszerűnek. A természeti állapot tehát fogyatékos, mert – természetes szabadságából<sup>45</sup> fakadóan – minden embernek „joga van azt tenni, amit helyesnek és jónak vél, tekintet nélkül a másik ember véleményére”,<sup>46</sup> ez viszont szükségképpen szubjektív jogfelfogást eredményez, amely összeütközésbe kerülhet más emberek hasonlóan szubjektív igazságérzetével. Emiatt a természeti állapotból át kell lépni a polgári állapotba, ahol mindenki számára kötelező és egységes, tehát objektív törvény határozza meg, mi jogszerű, és mi nem az; a polgári társadalom előnye tehát a természetes állapotra jellemző jogbizonytalanság megszűnése. (Itt utalunk rá ugyanakkor, hogy azok a szabályok, melyekben Kant szerint az emberek mint racionális, valódi érdekeiket fel-

ismerő, erkölcsös lények beleegyeztek, valójában nem feltételezik a voluntarista, vagyis az emberi akaraton alapuló megközelítést, mert azok az egyének tényleges elhatározásaitól függetlenül, intézményi alapon igazolhatók).

#### IV. A szerződéselméletek kritikái

A szerződéselméletek kritikájaként elmondható (e kritika első rendszeres összefoglalását David Hume végezte el),<sup>47</sup> hogy azok egyrészt történetiellenek (nincsenek információink arról, hogy ilyen szerződéseket bármely emberi társadalom kialakulásakor kötöttek volna,<sup>48</sup> arról pláne nincs, hogy ezeket ténylegesen, generációról generációra<sup>49</sup> megújítanak)<sup>50</sup> – valójában az állam nem egyszeri aktussal, hanem fokozatos, organikus fejlődés révén jött létre. Másrészt elméletileg sem gondolható el az állam szerződésnek (a mindenki általi beleegyezés gondolatilag is fikció); harmadrészt a szerződéshez, ha az kötelező, már szükséges a kikényszeríthetőséget biztosító jog is, vagyis az államot létrehozó szerződés paradoxon; negyedrész a szerződéshez nemcsak akarat, hanem döntési lehetőség,<sup>51</sup> vagyis a döntéshez szükséges információ is szükségeltetik, ilyen, a leendő társadalomról szóló információnak azonban a természeti állapotban élő emberek (ha el is képzelnénk, hogy létezett természeti állapot) nem lehetek a birtokában, és nem feltételezhető, hogy a barbár törzsek tagjai ilyen racionálisan gondolkodtak volna a valóságban.<sup>52</sup>

Mindezen (jogos) kritika ellenére a *kontraktualizmus elmélet-történeti és gyakorlati jelentősége nem kérdőjelezhető meg: ráirányította ugyanis a figyelmet arra, hogy a ténylegesen létező entitásokból, vagyis az egyes emberekből kell kiindulni, azok vágyai, problémái, céljai, érdekei és értékei az elsődlegesek, és a kollektív, személytelen, önálló akarattal, tudattal és érdekekkel nem rendelkező entitások (így az állam) alapvető feladata az emberek érdekeinek szolgálata. Az állam tehát, mint a szervezett emberi együttélés kerete, fontos, de csak e minőségében az, vagyis az állam nem lehet öncél: célja a tagjai jólétének és egyéni boldogságának biztosítása (még ha ez – mint pl. Rousseau-nál vagy Kantnál – nem az egyén által szubjektíve felismert és kinyilvánított, hanem egyfajta „valódi”, objektív érdek is).*

1 Megjegyzendő, hogy a francia szerződéselméletek is ezt a terminust (illetve annak francia megfelelőjét: *contrat*) használják, sőt maga a „társadalmi szerződés” („*contrat social*”) kifejezés is a francia Jean-Jacques Rousseau-tól származik, akinek „*Du contrat social*” („A társadalmi szerződésről”) című, 1762-es munkája nyomán és hatására terjedt el ez a kifejezés; ennek ellenére a szerződéselméletek egyes konkrét szerződési fajtáit nem a *contractus*, hanem a *pactum* szóval jelölik (pl.: *pactum unionis* – egyesülési szerződés; *pactum subjectionis* – alávetési szerződés).

2 A szuverenitást [annak 1576-os első, bodini megfogalmazása óta (v.ö.: Bodin, Jean: *Az államról*. Válogatás. Gondolat Kiadó, Budapest 1987. 73-74. o.)] hagyományosan az állammal kapcsolják össze, azt az államhatalom (és csak az államhatalom) tulajdonságának fogva fel. (V.ö. pl.: Visegrády Antal: *A jog- és állambölcselet alapjai*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2001. 232. o.) E hagyományos nézettel szemben az újabb irodalomban ellenvélemények is megfogalmazódnak [Takács Péter szerint pl. az állam és a szuverenitás összekapcsolása tévedés, mivel „az állam lényeges jellemzője nem a szuverenitás, hanem az államhatalom” (Takács Péter: *Államtan: Négy fejezet az állam általános elmélete köréből*. Az állam általános sajátosságai. Budapesti Corvinus Egyetem

Közigazgatástudományi Kar Jogtudományi Tanszék, Budapest 2011. 158. o.)]; mi azonban jelen tanulmányban a hagyományos felfogást követve a szuverenitást az állam, és kizárólag az állam ismérvének tekintjük (lásd ehhez részletesen: Tóth J. Zoltán: *A szuverenitás fogalmi és tartalmi kérdései*. Jogelméleti Szemle 2018. 4. szám. 288-303. o.).

3 Így pl. a XVI. század második felétől a *monarchomachok* (pl. George Buchanan, François Hotman, Philippe de Mornay, Juan de Mariana) azt állították, hogy a valódi és végső hatalom a népé, a király pedig csak megbízás, a nép általi választás (vagy hallgatóság jóváhagyás) útján gyakorolja a hatalmat, mégpedig mindig a megbízó, azaz maga a nép érdekében. Ha nem ezt teszi, úgy bíróság elé lehet állítani, ha pedig önként nem áll bíróság elé, akkor erővel is meg lehet a hatalmát dönteni, mivel elvesztette az uralkodás jogalapját (a nép bizalmát). A monarchomachok ezáltal a későbbi szerződéselméleti paradigma előfutárainak tekinthetők, szerintük ugyanis a király a néppel kötött szerződés (eredetileg a nép általi választás) útján kerül hatalomra, és köteve van a nép érdekeihez. Ennek azonban (a monarchomachoknál még) alapvetően vallási okai vannak: ugyanis nemcsak a király és a nép között jön létre szerződés, hanem a nép és Isten között is, vagyis a nép ellenében kormányzó uralkodó végső soron az isteni rendelkezéseket sérti meg, és ezért jogos őt – akár megölése útján is, ha nem távozik önként a hatalomból – eltávolítani.

4 Grotius szerint alapvetően kétféle jog létezik: a *ius gentium*, vagyis a minden népre érvényes természetjogi normák, valamint a *ius voluntarium*, az akaratlagos módon létrehozott tételes jog, mely utóbbi akarat lehet emberi (ez hozza létre az emberi jogot) és isteni (mely az isteni jogot hozza létre). A természetjogi szabályok (lévén azok az igazságosság leképeződései) mindig azonosak, időben és térben állandóak, a tételes jog azonban időben változik és az hely függvényében is különböző lehet, mert az az emberek (vagy Isten) szabad akaratából keletkezett, így véletlenszerű, esetleges.

5 A természetjogi normák alapja az emberek vágyai és gondolkodási képessége. Egyrészt minden emberbe bele van oltva a „társas ösztön” („*appetitus societatis*”), mellyel más emberek társaságát keresik; másrészt rációjuk alapján felismerik, hogy a közösségi lét számos előnnyel jár. Az ember így törekszik „az embertársaival való ... nyugodt és értelmének megfelelő módon rendezett együttélésre”. (Grotius, Hugo: *A háború és béke jogáról*. I. kötet. Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest 1999. 10. o.) E közösségi lét alapja és legfőbb normája a szerződések és ígéret

betartásának kötelezettsége (*pacta sunt servanda*), ez biztosítja ugyanis a társadalmiságból származó előnyök kölcsönös garantálását (és ez hozza létre magát a nemzetközi jogot mint a népek közötti – tényleges vagy hallgatólagos – szerződésekből fakadó jogot is). A tételes (akaratlagos) törvények a természetjoggal ellentétes normákat nem írhatnak elő, ám a közösség fennmaradása szempontjából indifferens viszonyokat szabadon szabályozhatják.

6 „A természetjog az ész parancsa, amely megmutatja, hogy valamely cselekvésben ... erkölcsi helytelenség vagy erkölcsi szükségesség rejlik...” (Grotius: i. m., 34. o.)

7 Hobbes, Thomas: *Leviatán, vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma*. Első kötet. Kossuth Könyvkiadó, Budapest 1999. 166. o.

8 Hobbes: i. m., 168. o.

9 „Ahol nincs közhatalom, ott nincs törvény, ahol nincs törvény, ott nincs igazságtalanság.” (Hobbes: i. m., 170. o.)

10 Hobbes: i. m., 168-169. o.

11 Hobbes: i. m., 170. o.

12 „[A]z alattvaló mindazokban a dolgokban megőrzi szabadságát, amelyeket szerződésben átruházni nem lehet. ... [A]z olyan szerződések, amelyekben valaki lemond testi védelméről, érvénytelenek. Ezért ha az uralkodó valamelyik – bár jogosan elítélt – alattvalónak azt parancsolja, hogy ölje, sebesítse vagy csonkítsa meg magát, vagy hogy támadóinak ne álljon ellen, vagy hogy mondjon le az éleletről, levegőről, gyógyszeréről meg más olyan dolgokról, amelyek nélkül nem élhet, az alattvalónak szabadságában áll az engedelmisséget megtagadni.” (Hobbes: i. m., 246. o.) Továbbá „ha felhatalmazom az uralkodót, hogy öljön meg engem, ezzel még nem vállaltam azt a kötelezettséget, hogy parancsára megöljem magamat.” (Uo.) „Ezért ha valakinek megparancsolják, hogy mint katona harcoljon az ellenséggel, uralkodójának ugyan minden joga megvan rá, hogy esetleges vonakodását halállal büntesse, mégis az alattvaló sok esetben megtagadhatja a parancs teljesítését anélkül, hogy bármilyen igazságtalanságot követne el.” (Hobbes: i. m., 247. o.)

13 Vö.: Hobbes: i. m., 172. o.

14 Hobbes: i. m., 172. o. Vö továbbá: Hobbes: i. m., 290. o.

15 Hobbes: i. m., 183. o.

16 „Az ennek megtörténtével egyetlen személylé egyesült sokaságot ÁLLAMNAK, latinul CIVITASNAK nevezük. És így születik meg az a nagy LEVIATÁN, ... az a halandó isten, amelynek ... békénket és oltalmunkat köszönhetjük.” (Hobbes: i. m., 208. o.)

17 Uo. (Kiemelések az eredetiben. – T.J.Z.)

18 Ez esetben „egy emberi sokaságban mindenki mindenkivel megállapodás útján megegyezik abban, hogy a többség mindannyiuk megszemélyesítésének, azaz képviseletének jogát bárkire vagy bármilyen gyülekezetre ruhazza át; hogy valamennyien, akár rá szavaztak, akár ellene, ... egymás közt békében élhessenek, és hogy másokkal szemben védelemben részesüljenek. Az államnak ebből az intézményéből származik annak vagy azoknak minden joga és felhatalmazása, akikre az összegyűlt nép egyetértésével az uralkodói jogkör ráruházták.” (Hobbes: i. m., 210. o.)

19 „[M]ivel az emberek a megszemélyesítés jogát arra, akit uralkodójuknak neveznek, csak egymás közt, nem pedig mindannyiuk és közte létrejött szerződés alapján ruházták át, ezért az uralkodó részéről szerződésszegésről nem beszélhetünk. Következésképpen egyetlen alattvalója sem szabadíthatja ki magát az alárendeltségből azáltal, hogy e szerződés érvénytelenségével hozakodik elő.” (Hobbes: i. m., 211. o.)

20 „És mivel az intézmény célja az összesség békéje és védelme, s akinek joga van a célra, annak joga van az eszközre is, ezért [a szuverénnek] joga van arra is, hogy a béke és biztonság megőrzése érdekében mind megelőzőképpen, ... mind pedig, ha a béke és biztonság elveszett, annak visszaszerzésére mindent, amit szükségesnek tart, megtegyen.” (Hobbes: i. m., 213. o.)

21 Hobbes szerint „az államnak csak három fajtája lehet. Mert a képviselő szükségképpen vagy egyetlen ember, vagy több emberből álló gyülekezet, ha pedig több emberből álló gyülekezet, akkor vagy az összességnek, vagy az összesség egy részének gyülekezete. Ha a képviselő egyetlen ember, az állam *királyság*, ha mindazoknak a gyülekezete, akik összejönnek, *demokrácia* vagy népállam, ha meg csupán az összesség egy részének gyülekezete, *arisztokrácia*. Másfajta hatalom nem létezhetik, mert ... akik elégedetlenek a királysággal, *önkényuralomnak* nevezik, s akiknek nem tetszik az arisztokrácia, *oligarchiát* emlegetnek, s akik rosszul érzik magukat a demokráciában, *anarchiáról* beszélnek, ami kormány nélkülséget jelent.” (Hobbes: i. m., 220. o. /Kiemelések az eredetiben. – T.J.Z./) Továbbá: „Nyilvánvaló, hogy a korlátlan szabadságban élő emberek mindannyiuk képviseletére tetszésük szerint ugyanúgy felhatalmazhatnak egyetlen embert, mint bármilyen gyülekezetet. Következésképpen, ha helyesnek tartják, ugyanolyan feltétlenül alávetik magukat egy királynak, mint bármilyen más képviseleti formának.” (Hobbes: i. m., 221. o.)

22 Locke itt nem a ma használatos „state” szót,

hanem a „*commonwealth*” kifejezést használja.

23 A szabadság tehát Locke-nál megkülönböztetendő a szabadosságtól.

24 Locke, John: Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról. Gondolat Kiadó, Budapest 1986. 42. o.

25 Vö. pl.: Locke: i. m., 97., illetve 126. o.

26 „... ésszerűtlen dolog, hogy az emberek a saját ügyeikben bírák legyenek, mert az önszeretet részrehajlónak teszi az embereket önmaguk és barátaik iránt, másfelől pedig túl messzire fognak elmenni mások büntetésében rossz természetük, szenvedélyeik és bosszúvágyuk miatt.” (I. m. 47. o.)

27 „Mínthogy azonban semmiféle politikai társadalom nem létezhet és nem állhat fenn, ha nem rendelkezik azzal a hatalommal, hogy megvédje a tulajdont, ... ezért ott és csak ott van politikai társadalom, ahol a társadalom összes tagja lemondott erről a természetes hatalomról...” (Locke: i. m., 97. o. Vö. még: Locke: i. m., 99. és 107. o.) „A polgári társadalomban senki sem lehet felmentve annak törvényei alól. (Vö.: Locke: i. m., 104-105. o.) Emiatt Locke szerint az abszolút monarchia fogalmilag nem egyeztethető össze a polgári társadalommal. (Vö.: Locke: i. m., 100. o.)

28 Törvényeknek Locke a változatlan, állandó rendelkezéseket nevezi, „amelyek részrehajlás nélkül és egyformán vonatkoznak az összes felekre” (Locke: i. m., 98. o.), „amelyeket kihirdettek és ismertettek az emberek előtt” (Locke: i. m., 129. o.). (Vö. még: Locke: i. m., 135. és 140. o.)

29 „[S]ohasem tételezhető fel, hogy a társadalom hatalma vagy a törvényhozó hatalom többre is kiterjedhet, mint amit a közjő megkíván...” (Locke: i. m., 129. o.) „[E hatalom] nem szolgálhat más célt, mint az emberek békéjét, biztonságát és a közjót. (Uo.) Ezért „e hatalom nem lehet nagyobb, mint amekkora hatalmuk ezeknek az embereknek a természeti állapotban volt”. (Locke: i. m., 134. o.) „Legvégső határait tekintve a törvényhozó hatalma a közjóra korlátozódik a társadalomban.” (Uo.)

30 Locke azonban ezt az elgondolást nem tette a kezdetektől magáévá; az *Essays on the Law of Nature* c., 1663-1664 körül írt tanulmányában még a fennálló hatalomnak való korlátlan engedelmisségi kötelezettséget hirdette. (Vö.: Frivaldszky János: John Locke: A kormányzat a tulajdonjog biztosítására jött létre megbízási szerződéssel, 223. o. In: Frivaldszky János (szerk.): A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig. Szent István Társulat, Budapest 2013, 211-240. o.)

31 Általánosságban ilyenkor Locke szerint ha-

diállapot keletkezik, melyben a zsarnokkal szembeni ellenállás jogos. (Vö.: Locke: i. m., 198-202. és 211-213. o.)

32 Locke szerint „csak egy legfőbb hatalom lehet, a törvényhozó, amelynek az összes többi alá van és alá kell, hogy legyen rendelve, mindazáltal ... az emberek kezében még mindig megmarad az a legfőbb hatalom, hogy elmozdítsák vagy megváltoztassák a törvényhozó szervet, ha úgy találják, hogy a törvényhozó szerv a beléje vetett bizalommal ellentétesen cselekszik”. (Locke: i. m., 145. o.) Továbbá Locke szerint az embereknek megmarad az a joguk is, hogy más államok polgáiraivá váljanak, amely szerinte a társadalmi szerződés önkéntes jellegét támasztja alá. Bármely gyermek tehát, amint nagykorúvá válásával felszabadul apja hatalma alól, eldöntheti, hogy polgára kíván-e lenni apja államának, vagy nem: „egy gyermek nem születik egyetlen ország vagy kormány alattvalójának sem. ... [Nagykorúvá válásával] szabadon dönt arról, hogy melyik kormányzatnak veti alá magát, és milyen államhoz csatlakozik.” (Locke: i. m., 122. o.) A hallgatólagos beleegyezés e tekintetben nem számít; így ha valaki például ingatlant birtokol, pusztán ettől nem válik alattvalóvá (bár az ország ezzel kapcsolatos törvényeit természetesen be kell tartania); csak kifejezett ígérettel vagy szerződéssel lesz bárkiből egy ország polgára. (Vö.: Locke: i. m., 122-125. o.)

33 Lásd ehhez részletesebben: Vö.: Locke: i. m., 109-118. o.

34 Ez a mű *Tractatus theologico-politicus* címmel 1670-ben jelent meg, azonban e kor emberei még nem voltak kellően felkészülve az ezen írásban található egyes nézetek befogadására, így életében Spinoza jórészt csak üldöztetésben és kritikában részesült.

35 A törvények Spinoza szerint természeti és jogi törvények lehetnek. Előbbiek szükségszerűek, utóbbiak emberi döntéstől függenek. A következőkben a „törvény” fogalma alatt mindig az utóbbi értelemben vett törvényt értjük.

36 Vö.: Spinoza: Teológiai-politikai tanulmány. Akadémiai Kiadó, Budapest 1984. 70-71. o.

37 A természeti állapot egyenlősége valójában csak látszólagos, hiszen mindenki csak azt érvényesítheti, amihez ereje van, az emberek ereje azonban különböző; ez az állapot tehát az emberek természetes (fizikai) egyenlőségének állapota. A polgári társulásban ezt a természetes egyenlőséget a morális egyenlőség váltja fel, amely – tekintet nélkül az emberek különbözőségére – mindenkit azonos jogokkal ruház fel. Bár a természeti állapotban mindenkinek joga van arra, amit megszerezhet, ez azonban csak látszólagos szabadság, mert az erő elvesztésével min-

dent elveszít, míg a polgári állapotban szabadsága korlátozott, ám az, amit birtokol, ténylegesen, az állam által biztosítva is az övé, és nem kell félnie, hogy attól pusztán erőszakkal megfoszthatják. (Vö.: Rousseau, Jean-Jacques: A társadalmi szerződés. Kriterion Könyvkiadó, Bukarest-Kolozsvár 2001. 43-48. o.)

38 Ebben az állapotban az „erősebb joga” érvényesült, mely azonban nem jog, hanem fizikai hatalom volt, mely csak addig állt fenn, amíg a másik valóban erősebb volt, és megszűnt, mihelyst gyengébbé vált. Az erőszak Rousseau szerint szülhet kényszert, mely alapján a gyengébb engedelmeskedik, de jogot és kötelezettséget nem. (Vö.: Rousseau: i. m., 26-27. o.) Emiatt az emberek társulásra léptek, mely által akkora erőt voltak képesek alkotni, mely bármely egyes személynél hatalmasabb, és olyan szabályokban állapodtak meg, melyek mindenkire egységesen kötelezőek, így senki nem vonhatja ki magát alóluk, azaz a szerződés valóban mindannyiuk érdekét szolgálja. (Vö.: Rousseau: i. m., 36-37. o.) Rousseau szavaival: „[A]z igazság törvényei szankció hiányában hatálytalanok az emberek között. Csak a gonosz javát és az igaz kárát szolgálják, mivel ez utóbbi mindenkivel szemben betartja, vele szemben viszont senki sem alkalmazza azokat. Szükség van tehát bizonyos egyezményekre és törvényekre, hogy összhangba hozzák a jogokat és kötelezettségeket, s az igazság számára érvényt szerezzenek saját körében.” (Rousseau: i. m., 64. o.) Éppen az egyértelműség és a kikényszeríthetőség hiánya, illetve az „erősebb győz” – eredetileg Kalliklész által megfogalmazott – „elve” (v.ö. pl.: Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai. Osiris Kiadó, Budapest, 1996, 16. o.; kritikájához lásd pl.: Tóth J. Zoltán: A természetjog szükségyszerűsége avagy miért volt nélkülözhetetlen a természetjog az emberi társadalom létrejöttéhez? Jogelméleti Szemle, 2005/2. szám) miatt van olyan nézet, miszerint a rousseau-i természeti állapotban valójában nem voltak természeti törvények, így természetjog sem (vö. pl.: Frivaldszky János: Természetjog. Szent István Társulat, Budapest 2001. 293. o.).

39 Vö.: Rousseau: i. m., 35-36. o.

40 Vö.: Rousseau: i. m., 56-60. o.

41 Az emberek erejük egyesítése végett, a természeti állapotban szükségszerűen jelenlevő hátrányok leküzdése (főként életük megvédése) érdekében megkötötték tehát a társadalmi szerződést, amellyel létrehozták az államot. Rousseau szerint a társadalmi szerződés lényege a következő: „Mindegyikünk alárendeli személyét és minden képességét a közakarát legfelsőbb hatóságának, és minden egyes tagot testületileg az összesség elválaszthatatlan részének fogadunk el.” [Rousseau: i. m., 38. o. (Kiemelés az eredetiben – T.J.Z.)] Ez az újonnan

létrejött „erkölcsi össz-személyiség” a *köz társaság*, mely passzív állapotban *állam*, aktív állapotban *fő hatalom*. A társadalmi szerződést megkötő személyek a fő hatalom részeseiként *honpolgárok*, a törvényeknek alávetett egyedi személyekként *alattvalók*, e személyek összessége pedig a *nép*. [Uo.] Mivel a nép a jogairól nem mondott le, ezért csak olyan döntés hozható, mely a nép érdekében áll. Ha ez az elv sérül, a nép ellenállhat; ám mindaddig, amíg a nép nem nyilvánítja ki ellentétes értelmű akaratát, a törvényeket a nép egésze érdekében meghozottak kell tekinteni (azoknak is, akik e törvényekkel nem értenek egyet). Az, hogy a törvényeket az egész nép kell, hogy megalkossa, azt jelenti, hogy a tételes jog az általános akarat (*volonté générale*) megnyilatkozása kell, hogy legyen, ami azonban nem jelenti azt, hogy annak érvényességéhez egyhangúság szükséges; pusztán azt a két követelményt állítja fel, hogy egyrészt mindenkinet, aki megkötötte a társadalmi szerződést és így az állam részének tekintendő, joga legyen (legalább közvetett módon) szavazni a törvényről, másrészt hogy a szavazatok többsége a törvény mellett szóljon. (Ez utóbbi egyébként Rousseau szerint akkor is megvalósul, ha a törvényhozásra rendelt szerv jogszabályait a nép többsége tudomásul veszi, és nem lázad fel ellene.) A második kikötés pedig arra szolgál, hogy ne lehessen konkrét, név szerint megjelölt embereknek jogokat juttatni vagy őket kötelezettségekkel terhelni; ilyeneket csak általánosan meghatározott módon, bizonyos tulajdonságok kikötésével lehessen megtenni.

42 Rousseau is elismeri a közvetett hatalomgyakorlást mint a népszuverenitás megvalósulásának lehetőségét, már csak annak belátása folytán is, hogy praktikus okokból egy nagyobb állam (mint pl. Lengyelország, melynek gyakorlatban is segített alkotmánytervezetének megszövegezésében) közvetlen néprészvételen alapuló döntéshozatal útján nem működtethető.

43 „Az embereket tehát a szükség kényszerítette arra, hogy szabadságuk egy részéről lemondjanak; bizonyos tehát, hogy mindegyikük csak a lehető legkisebb részt hajlandó a közös letétbe helyezni; csupán annyit, amennyi elegendő ahhoz, hogy a többieknek védelmezésére indítsa. Ezeknek a lehető legkisebb részecskének az összességéből alakul a büntetés joga; minden, ami ennél több, már visszaélés; tény, de nem jog.” [Beccaria, Cesare: Büntett és büntetés. (ford.: Sebestyén Pál) Akadémiai Kiadó, Budapest 1967. 57. o.]

44 Uo.

45 A *szabadság* nem más, mint „függetlenség másnak a kényszerítő önkényétől”. [Kant, Immanu-



el: Az erkölcsök metafizikája. (ford.: Berényi Gábor) In: Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája, Gondolat Könyvkiadó, Budapest 1991. 333. o.] Ez mindenki számára adott (elérhető), mivel a szabadság (ilyen értelmű felfogása szerint) „általános törvény szerint bármely más szabadsággal együtt fennállhat”. (Uo.) Emiatt a szabadság egy tisztán negatív fogalom, melynek lényege, hogy mindenki (az ész parancsa alapján) köteles tartózkodni mindazon dolgoktól, amelyek mások szabadságát (függetlenségét) csorbítják, cserébe pedig elvárhatja, hogy mások is kötelesek legyenek tartózkodni vele szemben ilyen magatartásoktól. Az áll tehát Kant szerint szabadságomban, hogy olyasmit tegyek, amelyet fogalmilag más is megtehet velem szemben anélkül, hogy függetlenségemet sértené. [... senki nem kényszeríthet rá, hogy egy bizonyos módon legyek boldog ... hanem mindenki úgy keresheti boldogságát, ahogyan jónak látja, ha nem csorbítja ezzel mások abbéli szabadságát, hogy hasonló cél felé törekedjenek, mármint ha e szabadságuk mindenki más szabadságával valamely általános törvény szerint összefér...” Kant, Immanuel: Ama közönségesen használt szólásról, hogy ez talán igaz az elméletben, ám a gyakorlatban mit sem ér. (ford.: Mesterházi Miklós), 187. o. In: Kant, Immanuel: Történetfilozófiai írások. (szerk.: Mesterházi Miklós) Ictus Kiadó, Szeged 1997. 186-193. o.)]

46 I. m., 416. o.

47 Vö. pl.: Hume, David: Az eredeti szerződésről. In: David Hume összes esszéi. II kötet. Atlantisz

Kiadó, Budapest 1994. 225-246. o. Hume szerint az engedelmesség alapja valójában nem a beleegyezés, hanem annak belátása, hogy kormányzat nélkül a béke nem biztosítható, ezért mindenki számára hasznos, ha az létrejön. A hatalom alá vetettségbe az emberek valójában nem beleegyeznek, hanem a létrejött hatalmat egyszerűen *tudomásul veszik*; „[m]ajdnem minden [...] kormányzat eredetileg vagy bitorlás, vagy hódítás, esetleg mindkettőn alapul [...]” (Hume: i. m., 230. o.) Vagyis a kormányzat eredete nem a megegyezés, hanem az *erőszak*. (Vö.: Hume: i. m., 231. és 233 és 234. o.)

48 Az emberi társadalom feletti kormányzat valójában fokozatosan, lépésről lépésre jött létre, és a közösség vezetője apránként alkalmazott egyre több és több erőszakot a korábban használt meggyőzés helyett. (Vö.: Hume: i. m., 227-228. o.)

49 Nincsenek is „generációk”: az emberek csoportjai nem egyszerre váltják egymást, hanem fokozatosan. (Vö.: Hume: i. m., 236. o.)

50 „Ha azonban ezek a gondolkodók kitekintének a való világba, nem láthatnának semmit, ami akár csak egy szemernyre is megfelelné eszméiknek [...]” (Hume: i. m., 228-229. o.)

51 „Lehet-e komolyan állítani, hogy egy szegény paraszt vagy egy kézműves szabadon dönthet arról, vajon elhagyja-e a hazáját, amikor nem ismer idegen nyelveket és más szokásokat, s szerény béréből egyik napról a másikra tengeti életét?” (Hume: i. m., 235. o.)

52 Vö. pl.: Hume: i. m., 228. o.

---

## COLLOQUIUM

---

*dr. Bertaldó András*

*bíró, Szekszárdi Járásbíróság*

### A 18 éven aluliak kihallgatásának néhány kriminalisztikai- büntetőeljárás szemponjtja

A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) preambulumára továbbra is célként ki tűzi ki az igazság felderítését. A büntetőeljárás feladata és célja ugyanis nem más, mint a magyar büntető anyagi jog és a nemzetközi jog által büntetendő bűncselekmények elkövetőinek tisztességes eljárás keretében, hatékony és időszerű határidőn belül lefolytatott eljárásban történő felelősségre vonása az igazság megállapításának igényével, hangsúlyt fektetve a sértettek fokozott védelmére és jogaik érvényesítésére.

Ahhoz azonban, hogy a büntetőeljárás eredményes legyen, és az eljárás végén egyértelműen megállapíthatóvá váljon, hogy történt-e bűncselekmény és, ha igen, azt ki követte el, szükséges a büntetőjogilag releváns tények és az azokat alátámasztó bizonyítékok felderítése. Kizárólag a tények felderítése után van lehetőség arra, hogy a cselek-

ményt a nyomozó hatóság, az ügyészség, illetve később a bíróság jogilag értékelje, minősítse. A tények felkutatásának, felderítésének, illetve a nyomozás tudománya a kriminalisztika.

A hét kriminalisztikai alapkérdés, hogy mi, hol, mikor, hogyan, kivel, miért történt és ami történt, azt ki követte el. A kérdések megválaszolását nyomok, anyagmaradványok, vallomások mint közvetítők, mediátorok segítik elő. Ha a hét alapkérdésre a közvetítők révén választ kap az eljáró hatóság, akkor vált elérhetővé a kriminalisztika célja, az azonosítás.<sup>1</sup>

Az előbb említett büntetési célok a fiatalkorú terheltek elleni büntetőeljárásokban is irányadóak. Ugyanakkor fiatalkorú terheltek esetén a büntetőeljárásnak további célja, hogy az egész büntetőeljárást úgy folytassa le a nyomozó hatóság, az ügyészség és a bíróság, hogy az a fiatalkorú terhelt nevelésének, illetve testi-értelmi-erkölcsi-érzelmi fejlődésének az előmozdításával biztosítsa a fiatalkorú társadalmi beilleszkedését, és azt, hogy a fiatalkorú ne kövessen el újabb bűncselekményt (Be. 677. §).

A fiatalkorúakra vonatkozó speciális büntetőeljárás céljai biztosítását a Be. számos személyi, kommunikációs, időbeni, védelmi-kíméleti, infrastrukturális-technikai garanciák révén kívánja elérni. Alapvető, hogy a fiatalkorúak kihallgatását végző nyomozó hatóságnak, ügyészségnek, bíróságnak az ügy addig beszerzett adatainak ismeretében alaposan fel kell készülnie. Emellett azonban ugyanilyen fontos, hogy az említett garanciákat betartsák, ezáltal biztosítva a fiatalkorú terheltek

személyiségének helyes irányba történő fejlődését, nevelését.

## I. Személyi garanciák

A Be. 682. § (1) bekezdése szerint a fiatalkorúak elleni büntetőeljárásban a védő részvétele kötelező. A védő alapvetően ügyvéd vagy ügyvédjelölt lehet a Be. 41. §-a alapján. A fiatalkorú terhelt esetén azonban csak ügyvéd járhat el. A fiatalkorú terhelt kihallgatása során az ügyvédnek mint védőnek észrevételezési, kérdezési, felvilágosításkérési, indítványtételi, ügyirat-megismerési joga van. A védőnek a vádemelés előtt a fiatalkorú részvételével tartott gyanúsított kihallgatás során, szembesítésen, felismerésre bemutatáson, a helyszíni kihallgatáson, bizonyítási kísérleten, a személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedéssel kapcsolatos eljárásban tartott ülésen jelen kell lennie [Be. 682. § (2) bekezdése].

A fiatalkorú terhelt jogait, érdekeit a gyanúsított-vádlat kihallgatáson azonban nemcsak a védő, hanem a Be. 59. § (1) bekezdésének *a*) pontja szerinti segítő, a törvényes képviselő is képviseli. Ő is rendelkezik észrevételezési, felvilágosításkérési, indítványtételi, ügyirat-megismerési joggal [Be. 72. § (1), (3) bekezdései]. Törvényes képviselőként tipikusan a szülő jár el.

Ugyanakkor a Be. 73. § (1) bekezdése szerint, ha

- a törvényes képviselő a bűncselekményt az általa nevelt fiatalkorú terhelttel együtt elkövette el;

- a törvényes képviselő érdekei az általa képviselt fiatalkorú terhelt érdekeivel ellentétesek;
- nincs vagy nem állapítható meg, hogy ki a törvényes képviselő;
- a törvényes képviselő a jogainak a gyakorlásában akadályozva van a fiatalkorú terheltet érintő eljárási cselekmény időpontjában,
- akkor a törvényes képviselő helyett ügygondnok jár el. A Be. 73. § (2) bekezdése értelmében ilyen esetben ügygondnokként is ügyvéd képviseli a terheltet.

A fenti, védőre, törvényes képviselőre, ügygondnokra vonatkozó szabályok alkalmazása oda vezethet, hogy akár ugyanabban az ügyben ugyanazt a fiatalkorú terheltet két ügyvéd is képviseli. Az egyik védőként, a másik pedig ügygondnokként. Ez egyfelől a fiatalkorú érdekében áll, hiszen minél több személy képviseli az érdekeit, annál valószínűbb a matematikai törvényszerűségek alapján az érdekképviselő hatékonysága. Másfelől azonban a fiatalkorú terhelt bűnösségének megállapítása esetén köteles viselni az eljárás során felmerült bűnügyi költséget [Be. 574. § (1) bekezdése]. A pártfogó ügyvéd, az ügygondnok és a kirendelt védő részére megállapítható díjról szóló 32/2017. (XII.27.) IM-rendelet (a továbbiakban: IM-rendelet) 1. § (1) bekezdése szerint az ügygondnokot is megilleti a bírósági eljárásban és a büntetőeljárás vádemelésig terjedő szakaszában végzett tevékenységéért a munkadíj és költségtérítés. A büntetőeljárásban kirendelt ügygondnok

díjának és költségének megállapítására és előlegezésére az IM-rendelet 7. § (2)-(3) bekezdéseinek kivételével a ki-rendelt védőre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni. Mindez azt jelenti, hogy az ügygondnok a büntetőeljárásban részvételéért az eljárási cselekmény kezdő és befejező időpontja között eltelt időtartamra óradíjra jogosult. Az óradíj mértéke jelenleg a *Magyarország 2019. évi központi költségvetéséről szóló 2018. évi L. törvény* 64. § (4) bekezdése szerint 5000 forint.

Mindez indokolatlan költségnövekedést jelenthet. Kérdés, hogy szükséges-e mindez, hiszen a védő részvétele a lényeges eljárási cselekményeknél amúgy is kötelező. Vajon valóban érdemi többletet jelent-e ilyen esetben egy újabb ügyvéd a büntetőeljárásban? Szükséges-e a védelmi-érdekképviseleti garancia ilyen módon történő megkettőzése? A fiatalok terheltek tipikusan munkaviszonnal, jövedelemmel, vagyonnal nem rendelkeznek, így tartozásukat maguk előtt görgetik, meg nem fizetése esetén az az állam terhén marad.

## II. Kommunikáció

Mind a büntetésnek mint anyagi jogi rendelkezésnek, mind pedig a büntetőeljárásnak mint a büntetőjogi felelősségre vonás formájának célja az, hogy a fiatalok nevelését, személyiségének helyes irányú fejlődését szolgálja. Ezen célok miatt is kiemelten fontos, hogy a nyomozó hatóság, az ügyészség, a bíróság a szavak szintjén is el tudja érni a fiatalok terhelését. A XXI. században

ez talán minden eddiginél nagyobb kihívásnak mutatkozik, ugyanis a technika fejlődésének „köszönhetően” az emberiség történetében nem volt eddig olyan jellegű szakadék a fiatalok és a felnőttek kommunikációja között, mint manapság. Márpedig a kommunikáció összehangolása, egymás megértése nélkül sem a büntető anyagi jog, sem pedig a büntető eljárásjog céljai nem érhetőek el.

A Be. 74. § (1) bekezdése tartalmazza azt a büntetőeljárásban résztvevő személyek joggyakorlására vonatkozó általános szabályt, melyet a törvény későbbi rendelkezései is megerősítenek, bővebben kifejtnek, hogy a büntetőeljárásban részt vevő személyt az őt érintő eljárási cselekményt megelőzően a jogairól tájékoztatni, a kötelezettségeire figyelmeztetni kell. Ezt mind a nyomozó hatóság, mind az ügyészség, mind a bíróság oly módon köteles megtenni, hogy a büntetőeljárásban résztvevő személy a vele közölteket megértse, magát megértesse. A tájékoztatások és figyelmeztetések során egyszerűen és közérthetően kell fogalmazni. Figyelembe kell venni a büntetőeljárásban résztvevő személy állapotát, személyes jellemzőit, és meg kell győződni arról, hogy a vele közölteket megértette-e, ha nem, akkor pedig újból meg kell azt magyarázni [Be. 74. § (2), (3) bekezdései].

A fiatalok terheltek esetén a megértést, a kommunikációt nehezíti, hogy a fiatalok terhelte kihallgatására általában hivatalos helyiségben, meghatározott protokoll szerint kerül sor. A tizennyolc éven aluli terheltek viszont nemcsak a kihallgató személy, hanem

általában a felnőttek világa is ismeretlen. A fiatalok terhelte kihallgató személynek viszont bizalmat kell felépítenie a kihallgatandó irányába. Ez két okból is fontos. Egyrészt kriminalisztikai szempontból, hogy a kihallgató az eljárási cselekmény végére hozzájusson azokhoz az információkhoz, amit a fiatalok terhelte kihallgatásától várt. Könnyebben nyílik meg a tizenhét éves aluli személy, ha azt látja, hogy az eljárás során nem lekezelően, flegmán, unottan fordulnak hozzá, hanem nyíltan, érdeklődően, a kijelentéseit fontosnak tartva. Ha sikerül a bizalmat felépíteni és a fiatalok terheltektől a szükséges információkat beszerezni, akkor megalapozott és pontos válaszokat lehet kapni a hét kriminalisztikai alapkérdésre. Emellett a bizalom felépítése kiemelten fontos a fiatalok terheltek esetén, hiszen náluk a büntetőeljárás céljaként az előbb említettek szerint a nevelő hatás kifejtését is kitzúzte a jogalkotó. Ha látja a fiatalok terhelte, hogy az eljárás nem ellene, hanem érte van, nevezetesen azért, hogy a helyes útra terelje és felmutassa neki azokat a határokat, amelyeket a társadalmi együttélés során nem lehet átlépni, akkor azokat hitelesnek tartja és nagyobb eséllyel fogadja meg.

A tendencia azt mutatja, hogy a bíróságok is fokozott figyelmet tanúsítanak a fiatalok terheltek és általában a fiatalok személyek kihallgatására. A gyermekközponitú igazságszolgáltatás program keretében pszichológusok, gyermekvédelmi szakemberek, pedagógusok tartanak előadásokat bírók számára azért, hogy utóbbiak megtanulják azokat a technikákat, amelyek-

kel sikeresen és eredményesen lehet kommunikálni a fiatalokkal. A Nyitott Bíróság program keretében ugyancsak továbbképzésekre kerül sor, melyeken neves pedagógusok, pszichológusok beszélnek a Z- és az alfa-generációk jellemzőiről, sajátosságairól. Ha a kihallgató személy tisztában van ezekkel, akkor jobban érti és megérti a fiatalok reakcióját, azokra adekvát választ tud adni.

Ugyan a bűnüldözés és a büntetőjogi felelősségre vonás körében a Sulirendőr és a Nyitott Bíróság program mellékesnek, másodlagosnak tűnik, azonban a bűnmegelőzés szempontjából kiemelkedő jelentőséggel bírnak. Fontos ugyanis annak megelőzése, hogy a fiatalok - ismeretek hiányában - bűnelkövetővé váljanak. A kriminológiai aspektuson túlmenően a rendőrség mint bűnüldöző hatóság és a bíróság mint az igazságszolgáltatás letéteményese célját is szolgálja a fiatalokkal való rendszeres kapcsolattartás. Ennek révén ugyanis mind a rendőrök, mind pedig a bírók és az igazságügyi alkalmazottak megismerik a „mai fiatalokat”, szokásaikat, problémáikat, kérdéseiket, dilemmáikat, nem csak a kihallgató helyiségben és a tárgyalóteremben találkoznak velük először. Az előbb említett kommunikáció szempontjából is fontos ez.

### III. Időbeliség

Mind tágabb értelemben a büntetőeljárás, mind pedig szűkebb értelemben a fiatalok terhelte kihallgatása során alapérték a megalapozottság. Ez csor-

bát nem szenvedhet. Ugyanakkor a Be. 79. § (1) bekezdésének *b)* pontja szerint, ha a büntetőeljárásban tizennyolc éven aluli személy a sértetti vagy terhelti minőségben érintett, akkor felzárkózik a megalapozottság követelménye mellé a gyorsaság, a kiemelt munkaszervezés, a soron kívüliség igénye.

Ez alapvetően a büntetőeljárás célját is segíti, hiszen köztudomású tény, hogy minél közelebb hallgatják ki időben az érintett személyt a cselekmény elkövetésétől számítva, annál jobban emlékszik, annál pontosabb leírást tud adni a tényekről. Másfelől elvárás a fiataloknál azért is, hogy minél rövidebb ideig vegyenek részt a büntetőeljárásban, minél rövidebb ideig terhelje ez a lelki világukat. A kiskorú sértettnél a soron kívüliséget a másodlagos viktimizáció elkerülésének igénye is megalapozza.<sup>2</sup>

#### IV. Kímélet

Mérlegelés nélkül, a Be. 82. § kötelező előírása folytán különleges bánásmódot igénylő személynek minősül az adott eljárási cselekmény idején tizennyolcadik életévét be nem töltött személy. Mindez azt jelenti, hogy nem a bűncselekmény elkövetési ideje irányadó, hanem a büntetőeljárásban végzett eljárási cselekmény időpontjában kell fiatalnak lennie a kihallgatandó személynek. A törvény megfogalmazása alapján az is megállapítható, hogy nem csak a kiskorú tanúk, sértettek minősülnek különleges bánásmódot igénylő személynek, hanem a fiatalok terheltek is. A különleges bánásmó-

dot a törvény alapozza meg, így ahhoz nem szükséges határozathozatal. Az eljáró nyomozó hatóság, ügyészség, bíróság elég, ha az aktára feljegyzi a különleges bánásmód tényét.

A különleges bánásmód célja, hogy a nyomozó hatóság, az ügyészség, a bíróság az érintett személy jogai gyakorlásának, kötelezettségei teljesítésének elősegítését és kíméletét az eljárás érdekeire is figyelemmel különleges intézkedésekkel segítse elő [Be. 85. § (1) bekezdése]. Az egyéniesítést és az akadályoztatás felszámolását biztosító eszközrendszer révén kívánja a jogalkotó garantálni egyrészt a különleges bánásmódot igénylő személy megfelelő jogérvényesítését és kíméletét, másrészt pedig a védelmét.

A Be. 85. § (1)-(3) bekezdéseiben felsorolt különleges bánásmód körébe tartozó intézkedéseket a fiatalok esetében a rájuk vonatkozó speciális jogszabályi rendelkezésekkel összhangban célszerű szemügyre venni.

A fentiekben leírtakra is tekintettel az idegen közegből, hivatalos eljárásból, idegen emberekből eredő félelemre, távolságtartásra válaszul, azok kiküszöbölése érdekében fontos a megfelelő kommunikáció és a kapcsolattartás során a fokozott körültekintés [Be. 85. § (1) bekezdésének *b)* pontja].

A Be. 85. § (1) bekezdésének *e)* pontjában szabályozott rendelkezés, mely szerint a nyomozó hatóság, az ügyészség, a bíróság elősegíti, hogy az érintett személy segítő közreműködését vehesse igénybe, a fiatalok terheltek szempontjából irreleváns, ugyanis a fentiekben részletezettek szerint esetükben

kötelező a védő és a segítő részvétele az eljárásban.

Ugyanebbe a körbe vonható a Be. 85. § (1) bekezdésének *f*) pontjában rögzített soron kívüliség is.

A már említett alapos felkészülést követeli meg a Be. 85. § (1) bekezdésének *g*) pontja, mely szerint az érintett személy – jelen esetben a fiatakorú – részvételét igénylő eljárási cselekményt úgy kell előkészíteni, hogy az megismétlés nélkül elvégezhető legyen. Ennek érdekében szükség esetén a többi kihallgatandó személyt is idézni kell, azért, hogy a fiatakorú vallomásaival az övéket össze lehessen vetni. Nyilvánvalóan nem érné el célját a soron kívüliség követelménye, ha a kihallgatásra hamar sor kerülne, ugyanakkor a nem megalapozott eljárás-előkészítés, kihallgatás-előkészítés miatt azt újra meg kellene ismételni.

A különleges bánásmód körébe tartozó intézkedések most felsorolt lehetőségeit a fiatakorúak elleni büntetőeljárás már korábban részletezett szabályai is kötelezővé teszik.

A Be. 85. § (1) bekezdésének *a*) pontja generálklauzula-szerűen írja elő, hogy az eljárás során biztosítani kell a különleges bánásmódot igénylő személy megfelelő joggyakorlását, kötelezettségeinek teljesítését.

Tipikusan több vádlottas ügyben nyerhet értelmet a Be. 85. § (1) bekezdésének *d*) pontja szerinti zárt adatkezelés, melyet a Be. 86. § (2) bekezdésének *f*) pontja, a 99. § (3) bekezdése szerint a nyomozó hatóság, az ügyészség, a bíróság hivatalból is elrendelhet.

Alapvetően fontos, hogy a büntetőeljárásban részt vevő – főleg a külön-

leges bánásmódot igénylő – személy befolyás és megfélemlítés nélkül gyakorolja jogait, teljesítse kötelességeit, tegye meg a vallomását [Be. 109. § (1) bekezdésének *c*) pontja]. Ehhez igazodik a Be. 85. § (2) bekezdésének rendelkezése, mely a bíróság számára lehetővé teszi, hogy a különleges bánásmódot igénylő személy kímélete érdekében a tárgyalásról vagy annak meghatározott részéről a nyilvánosságot kizárja. A szükségesség-arányosság elvének figyelembe vétele mellett, valamint a bírósági eljárás nyilvánosságának biztosítása érdekében célszerű, hogy ez a kizárás meghatározott ideig tartson, ne pedig a teljes eljárásra vonatkozzon.

A tizennyolcadik életévét be nem töltött tanúkra vonatkozó speciális rendelkezés, hogy a vallomásuk műszeres vallomásellenőrzéssel, poligráffal nem vizsgálható. Szembesítésük is csak a hozzájárulásukkal rendelhető el [Be. 87. § (2)-(3) bekezdései]. Bár a tizennyolcadik életévét be nem töltött tanúk vallomásai műszeres vallomásellenőrzéssel nem vizsgálhatók, ezt kompenzálja a Be. 87. § (1) bekezdésének *b*) pontja, mely lehetővé teszi, hogy a tizennyolcadik életévét be nem töltött személy részvételét igénylő eljárási cselekmény esetén – azaz nemcsak tanúk, hanem akár terheltek esetén is – igazságügyi pszichológus szakértő legyen jelen. A nyomozó hatóság, ügyészség, bíróság a tizennyolcadik életévét be nem töltött személy kihallgatását megelőzően egyeztetheti az igazságügyi pszichológus szakértővel, hogy mely kérdések feltevése szükséges a szavahihetőség megállapításához.

## V. Infrastruktúra-technika

Ebbe a körbe vonhatóak a Be. 85. § (1) bekezdésének *h)*, *i)* pontjai, melyek lehetővé teszik, hogy a fiatalkorú terhelt az eljárási cselekmény során, illetve annak helyszínén a büntetőeljárásban részt vevő más személyekkel szükségtelenül ne találkozzon, továbbá adott esetben az eljárási cselekményt jogai gyakorlásának, kötelezettségei teljesítésének érdekében külön helyiségben bonyolítsák le. Ugyanis, ha a fiatalkorú terheltnek nem kell találkoznia a bűncselekményt a gyanú szerint vele együtt elkövető más terheltekkel, akkor a vallomása során kizárhatóak az ilyen jellegű külső befolyásoló tényezők, biztosítva ezáltal az igazmondás. Mind a rendőrségen, mind pedig a bíróságon rendelkezésre állnak általában olyan speciális kihallgatósobák, amelyek csökkentik a hivatalos hatást, lehetővé téve a megnyílást, a vallomástételt.

A Be. 85. § (1) bekezdésének *h)*, *i)* pontjaiban szereplő célok elérése érdekében felmerülhet a fiatalkorú terhelt távkihallgatása. A Viavideo projekt keretében Magyarország valamennyi bíróságán található olyan, technikai berendezésekkel ellátott, tárgyalóterem, amely lehetővé teszi, hogy a fiatalkorú egy külön teremben helyezkedjen el és itt, elszeparáltan történjen a kihallgatása. A bíróság alkalmazottjának közreműködésével a kihallgatása oly módon történhet, hogy közben a kihallgatásáról készített kép- és hangfelvételt a tárgyalóteremben jelenlévő idézett és értesített személyek, valamint a hallgatóság egyidejűleg észlelheti.

Ebben az esetben a fiatalkorú jelenlétét az eljárásban a Be. 85. § (1) bekezdésének *k)* pontja szerinti telekommunikációs eszköz útján biztosítják.

Telekommunikációs eszköz használata lehetővé teszi azt is, hogy szükség esetén a fiatalkorú terhelt személyazonosságának megállapítására alkalmas egyedi tulajdonságait, a hangját, az arcképét torzítsák [Be. 86. § (2) bekezdésének *a)*, *b)* pontjai].

Fontos azonban kiemelni azt is, hogy a különleges bánásmódot igénylő személy érdekében tett intézkedések nem vezethetnek odáig, hogy az eljárás többi résztvevőinek kérészi joga csorbuljon. Továbbra is lehetősége van az eljárás többi résztvevőjének a kérdés feltevéséhez, adott esetben a bíróság közvetítésével [Be.86. § (2) bekezdésének *d)* pontja].

A fiatalkorú terhelt kímélete ugyanakkor lehetővé teszi a Be. 86. § (2) bekezdésének *c)* pontja szerint, hogy a többi terhelt, illetve a védőik a fiatalkorú terhelt kihallgatásánál ne legyenek személyesen jelen.

Míg a különleges bánásmód körébe tartozó általános intézkedésnek tekinthető a Be. 85. § (1) bekezdésének *j)* pontja szerint kép- és hangfelvétel készítése, addig a Be. 87. § (1) bekezdésének *a)* pontja lehetőség szerint kötelező jelleggel írja elő, hogy a nyomozó hatóság, az ügyészség, a bíróság a tizennyolcadik életévét be nem töltött személy részvételét igénylő eljárási cselekményről kép- és hangfelvételt készítsen. Bár ennek a rendelkezésnek előnye az, hogy a kép- és hangfelvétel később újból megtekinthető, és így a fiatalkorú magatartása akár pszichológiai szem-



pontból is elemezhető, a gyakorlatban ez a rendelkezés általánosan még nem működik. Hátránya ugyanis, hogy a kamera érzékelése esetén a fiatalokú feszengeni kezd, megszűnik, megszűnhet a természetes viselkedése. Észlelhető, hogy amikor a nyilvános tárgyalás esetén a televízió kamerái jelen vannak a tárgyalóteremben, akkor a felnőtt személyek is feszültebbé válnak.

A nyomozás során a nyomozó hatóság, az ügyészség – ha a technikai feltételei fennállnak – a különleges bánásmódot igénylő sértett jelenlétét előíró eljárási cselekménynél nem mellőzheti a telekommunikációs eszköz használatát. Mindez csak akkor mellőzhető, ha a sértett személyes megjelenése az eljárási cselekmény jellege vagy annak eredményes elvégzése érdekében nélkülözhetetlen [Be. 122. § (1) bekezdésének *a*) pontja, (2) bekezdése].

Ugyanúgy a bírósági eljárás során is kötelező annak használata – ha a technikai feltételek adottak – kivéve, ha más módon biztosított a sértett védelme [Be. 122. § (3) bekezdésének *a*) pontja, (4) bekezdése].

## **VI. Speciális szabályok a tizennégy éven aluliak kihallgatására**

Tizennegyedik életévét be nem töltött személy részvételével eljárási cselekményt csak akkor lehet lebonyolítani, ha az attól várható bizonyíték az eljárásban mással nem pótolható. Ha több ilyen eljárási cselekmény válik szükségessé, akkor lehetőség szerint vala-

menyi eljárási cselekményt ugyanannak a nyomozónak kell lebonyolítani [Be. 88. § (1) bekezdésének *a*), *c*) pontjai]. Kategorikus előírás, hogy a nyomozó hatóságnak, az ügyészségnek, a bíróságnak az ilyen eljárási cselekményről feltétlen kép- és hangfelvételt kell készítenie. A tizennegyedik életévét be nem töltött tanú szembesítése még a hozzájárulásával sem rendelhető el. Az ő részvételét igénylő eljárási cselekmény helyszínén a terhelt és védője nem lehet jelen személyesen [Be. 88. § (1) bekezdésének *d*) pontja, (2), (3) bekezdései]. Ilyenkor újból a távkihallgatás, videokonferencia alkalmazása lehet szükséges. A terhelt, a védő a tizennegyedik életévét be nem töltött tanú kihallgatásánál csak akkor lehet személyesen jelen, ha a tanú kihallgatását indítványozták. Ebben az esetben a nyomozó hatóság, az ügyészség, a bíróság dönthet úgy, hogy biztosítja a személyes jelenlétet [Be. 88. § (4) bekezdése]. Az eljárási cselekményt ebben az esetben is külön helyiségben kell elvégezni, de csak akkor, ha a tizennegyedik életévét be nem töltött személy jogainak gyakorlása, kötelezettségeinek teljesítése más módon nem biztosítható [Be. 88. § (1) bekezdésének *b*) pontja].

## VII. Speciális szabályok a nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények tizennyolc éven aluli sértettjeire

Az itt alkalmazandó szabályok részben megegyeznek a tizennegyedik életévét be nem töltött személy részvételét érintő eljárási cselekmények rendelkezéseivel. Egyrészt az eljárási cselekményt az erre szolgáló vagy arra alkalmassá tett helyiségben kell elvégezni, kivéve, ha az eljárási cselekmény ott nem hajtható végre vagy a sértett jogai gyakorlásának, kötelezettségei teljesítésének elősegítése és kímélete, illetve védelme más módon is biztosítható. Másrészt a nyomozó hatóság, az ügyészség, bíróság az eljárási cselekményről kép- és hangfelvételt készít. Harmadrészt a sértett részvételével tartott eljárási cselekmény helyszínén a terhelt, a védő személyesen nem lehet jelen [Be. 89. § (4) bekezdésének a)-c) pontjai].

A bűncselekmények jellegéből adódó előírás, hogy a telekommunikációs eszköz alkalmazása során biztosítani kell, hogy a sértett kizárólag az eljáró bírót, ügyészt, nyomozó hatóság tagját láthassa. A kímélete feltétlenül szükséges, így a nyilvánosságot ki kell zárni a tárgyalásnak arról a részéről, ahol a sértett részvétele az eljárási cselekményen kötelező. Szintén a másodlagos viktimizáció elkerülése támasztja alá azt a rendelkezést, hogy a sértett részvételével zajló eljárási cselekményen jelen lévő személyek kérdésfeltevési joga korlátozott, csak indítványozhatják a

kérdések feltevését. Vádemelés után a bíróság a sértett részvételét igénylő eljárási cselekményt kiküldött bíró vagy megkeresett bíróság útján végezheti el [Be. 89. § (4) bekezdésének d)-g) pontjai].

Ha a sértett ráadásul a tizennegyedik életévét sem töltötte még be, akkor a védelme érdekében a bíróság hivatalból vagy indítványra mellőzheti tanúkénti kihallgatását, ha az a nyomozás során már kép- és hangfelvétel készítése mellett megtörtént [Be. 89. § (5) bekezdése].

## VIII. Kihallgatás vagy büntetővégzés?

A fiatalokú terhelt esetén a Be. 740. § (1) bekezdésének c) pontjában szereplő előírást – a büntetés célja tárgyalás nélkül is elérhető – fokozottan kell vizsgálni. Természetesen nem kizárt, hogy a bíróság a fiatalokú terhelttel szemben akár az ügyészség indítványára, akár hivatalból tárgyalás mellőzésével büntetővégzésben határozzon, de minden esetben vizsgálni kell, hogy a fiatalokúakra vonatkozó speciális büntetési célok tárgyalás tartása nélkül is elérhetőek-e. Abban a kérdésben, hogy a fiatalokú nevelésének, testi-értelem-erkölcsi-érzelmi fejlődésének biztosítása érdekében szükséges-e a bíróságon történő megjelenése, kihallgatása, támpontul szolgálhat a nyomozás során beszerzett osztályfőnöki jellemzés, pedagógiai szakvélemény. Ha ebből az látszik, hogy a fiatalokú életében a bűncselekmény elkövetése egy kisiklás volt, akkor nincs akadály a tárgyalás

mellőzésével történő eljárásnak, azonban, ha az osztályfőnöki jellemzésből és a környezettanulmányból az derül ki, hogy rendszeresen neveletlen, antiszociális magatartást tanúsít az iskolában, a tanáraival szemben tiszteletlen, az iskolai házirendet nem tartja be, akkor szükségesnek mutatkozik a tárgyaláson történő kihallgatása. Mivel ebben az esetben úgy tűnik, hogy a szülői nevelés sikertelen, az iskolai pedig – eszközök hiányában – hatástalan, így ultima ratioként a bíróság feladata, hogy a személyes találkozáskor, kihallgatáskor nyomatékosan felszólítsa a fiatalkorút a társadalmi együttélés szabályainak betartására, hangsúlyozva egyéni felelősségét.

A tanulmány célja az volt, hogy a fiatalkorú terhelt – és részben a kiskorú tanú – kihallgatásának néhány különlegességét kiemelje, de természetesen a

terhelt kihallgatásának most nem érintett általános szabályai itt is irányadók. A fiatalkorú terhelt kihallgatásánál a fenti szempontok figyelembe vétele, betartása lehetővé teszi, hogy előmozdítsa a társadalom és a fiatalkorú között kialakult konfliktus feloldását. Ezen szembenállás korrekt rendezése, a tisztességes és alapos felelősségrevonás előmozdíthatja a helyes irányú személyiségfejlődést, ezzel megakadályozva a fiatalkorú és a hatóságok, társadalom közötti viszony kiéleződését. Ezzel is elérhetővé válhat az eljárás célja, mely nem a megtorlás, a bosszú, hanem a nevelés, a megelőzés.

---

1 Fenyvesi Csaba: A kriminalisztika tendenciái. Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2017. 108-111. o.

2 Molnár Gábor Miklós: A büntetőeljárásban részt vevő személyek joggyakorlására vonatkozó általános szabályok. In: (szerkesztő: Belegi József) Büntető eljárásjog – Kommentár a gyakorlat számára. HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2018. 210. o.

*dr. Gesztei László*  
*doktorandusz, PTE ÁJK Doktori Iskola*

## A nemzetközi vízjog területét érintő kihívások II.\*

### IV. A vízhez való hozzáférés tágabb összefüggései és kapcsolata az emberi jogokkal

A Föld bizonyos területein a klímaváltozás elsivatagosodást, aszályt és a vízhozamok csökkenését idézte elő, a népesség növekedéssel pedig együtt járt a víznek a lakossági- és ipari-, valamint mezőgazdasági célú felhasználásának a növekedése. Ezeknek a körülményeknek a következtében a Föld bizonyos régióiban a víz ritka és becses erőforrás, amihez egyre korlátozottabb a hozzáférés. Az ivóvíz biztosítása a lakosság széles körének tekintetében alig megoldott a kormányok erőfeszítései ellenére. Az ivóvíz biztosítása azonban létszükséglet az ember számára és a nemzetközi szervezetek régóta küzdenek azért, hogy mindenki számára elérhető legyen a megfelelő mennyiségű és

\* A 20765-3/2018/FEKUTSTRAT számú „Felsőoktatási Intézményi Kiválósági Program” című projekt keretében, 3/1. számú, „Innovációval a fenntartható, egészséges életért és környezetért” tématerület részeként megvalósult tanulmány.

minőségű ivóvíz. A nemzetközi közösség az ivóvíz biztosításával kapcsolatos problémákra rendkívül nehézkesen és lassan reagált, mivel a nemzetközi vízjog leginkább a nemzetközi vizek nem hajózási célú használatának ipari és mezőgazdasági célú szabályozását tekintette prioritásnak. Felismerve az ivóvízhez való korlátozott hozzájutásból fakadó összefüggéseket, többek közt az ENSZ égisze alatt jelentős kutatási és jogfejlesztési tevékenység kezdődött, aminek a fókuszában az emberek vízzel való ellátottságának biztosítását az emberi jogok részének tekintették. Ez a folyamat éppen egybeesett az emberi jogok körének bővülési hullámával, azonban az emberi élethez nélkülözhetetlen ivóvízhez való hozzáférésnek mint a tiszta vízhez való emberi jognak a kimondásáig hosszú út vezetett. A tényleges érvényesüléséig és általános alkalmazásáig azonban még hosszú idő fog eltelni a jelenlegi nem túl biztató kilátások alapján. A globális vízproblémák ismeretének fényében mindenképpen elgondolkoztató, hogy az emberi élet fenntartásához fundamentális vízhez való hozzáférés jogával kapcsolatos problémák megoldására manapság kevesebb figyelem irányul, mint pl. a migrációhoz való jogra<sup>1</sup> Arról nem is szólva, hogy a vízhez való emberi jognak az érvényesítése, érvényesíthetősége érdekében a nemzetközi közösség meglehetősen korlátozott erőfeszítéseket vállalt eddig. Eltekintve néhány figyelemreméltó kezdeményezéstől szembetűnő, hogy a vízügyi kihívások kezelésére és megoldására mennyire hiányzik a nemzetközi közösség tagjaiból az együttes cselekvés szándéka,

a hosszabbtávú koncepciók és ezek megvalósításához szükséges pénzügyi háttér, valamint politikai akarat. Ennek okai közt megtalálható a vízjogot az állami szuverenitással összekapcsoló, az államok belügyeibe való beavatkozástól tartózkodó szemlélet, valamint az egyes államok jól felfogott gazdasági és politikai érdekei is. Pedig a megfelelő minőségű és mennyiségű ivóvízhez való hozzáférés biztosításával a szárazsággal és elsivatagosodással küzdő afrikai és közel-keleti országokból kiinduló gazdasági és ökológiai migrációs nyomás mértéke is tompítható lenne.

A vízhez való jogról az ENSZ keretein belül első alkalommal az 1977. március 14-25. közt, Mar del Platában megrendezésre került Víz Konferencián elfogadott akcióterv (Report of the United Nations Water Conference) tett említést. A jelentés keretében elfogadott akciótervnek a közösségi vízellátásról szóló II. sz. határozatában szerepel: „Minden népnek, fejlettségi szintjüktől, társadalmi és gazdasági körülményeiktől függetlenül, joguk van az ivóvízhez az alapvető szükségleteiknek megfelelő mennyiségben és minőségben.”<sup>2</sup> Meg kell jegyezni, hogy az akcióterv a vízhez való jogot még alapvetően kollektív jogként határozza meg és nem egyéni jogként. Azonban az akcióterv nem fogalmaz egyértelműen ezen a téren, mert az egyéni jogként történő megfogalmazás irányába tett lépésnek is tekinthető a II. b) pont, ami kimondja, hogy általánosan elismert tény, hogy a víznek mint erőforrásnak a rendelkezésre állása elengedhetetlen az élethez, valamint az egyénnek a társadalom részeként törté-

nő fejlődése szempontjából. Az akcióterv a vízhez való jog nagy vonalakban történő „deklarálásán” kívül azonban adós maradt az ajánlások közt megemlíteni a vízhez való jognak mint emberi jognak a pontos meghatározását. A vízhez való joggal kapcsolatban annak köszönhető - vélhetően - a kezdeti bizonytalanság, mert annyira magától értetődő tényekről beszélünk, hogy az nem érdemel részletesebb kifejtést, magyarázatot. Az akcióterv ajánlásai éppen ezért a résztvevő államok részére nem a jogi oldal kimunkálásával kapcsolatos feladatokra irányultak, hanem inkább konkrét feladatok teljesítésére ösztönöztek, amik a vízhez való hozzáférést szolgálják, illetve a megosztott vízi erőforrások esetében az érintett államok kooperációját mozdítják elő.

A vízhez való jog megfogalmazása a Mar del Platában elfogadott akciótervet követően egy ideig nem jelent meg önálló emberi jogként, hanem tipikusan a diszkriminációval érintett csoportok vonatkozásában jelent meg marginálisan megemlítve. A vízhez való jogra való hivatkozás a következő alkalommal már a nőekkel szembeni hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), 1979. XII. 18. napján elfogadott egyezményben találunk konkrét utalást. A hivatkozott egyezményben a vízhez való jog meglehetősen indirekt módon kerül megfogalmazásra, mivel a vidéki területeken élő nők jogaival foglalkozó részben kerül csak megemlítésre a 14. cikk 2. bekezdés h) pontjában: „A részes államok megteszik a megfelelő

intézkedéseket a vidéki területeken élő nők hátrányos megkülönböztetésének megszüntetése érdekében, a férfiak és nők egyenlősége alapján biztosítsák, hogy részt vegyenek a vidékfejlesztésben és részesüljenek annak eredményeiből, így különösen biztosítsák az ilyen nők számára a jogot, hogy:

[...]

h) élvezhessék a megfelelő életkörülményeket, különösen a lakhatás, a higiénia, a villamos energia, a vízellátás, a közlekedés és a kommunikáció tekintetében." A vízhez való „jog”, helyesebben a vízhez való hozzáférés ebben az egyezményben korlátozottan jelenik meg, hiszen látható, hogy csak a vidéken élő nőkkel szembeni diszkrimináció kapcsán merül fel, az egyezmény éppen ezért nem kezeli a vízhez való jogot bármilyen univerzális emberi jogként. Az egyezmény a vízhez való jogot nem önmagában tekinti, hanem összekapcsolja számos más, a lakhatás körülményeihez tartozó feltétellel. A későbbiekben ennek a logikának köszönhetően kerül úgy megfogalmazásra a vízhez való jog, hogy összekapcsolódik a megfelelő minőségű szennyvízelvezetés és szennyvízkezelés követelményével. A gyermekek jogairól szóló (Convention on the Rights of the Child) 1989. november 20. napján elfogadott egyezmény 49. cikk (2) bekezdésében is hasonló megfogalmazás található, ebben azonban már „a tiszta ivóvíz biztosítása” kitétel szerepelt.<sup>3</sup> Később a fogyatékkal élők jogairól szóló egyezményben is megjelenik, hogy a fogyatékkal élők számára is ugyanolyan hozzáférést kell biztosítani a tisz-

ta vízhez, mint a nem fogyatékkal élők számára.

A vízről és a fenntartható fejlődésről szóló Dublini konferencián 1992. januárjában elfogadott ún. Dublini Nyilatkozat említi először a vízhez való jogot alapvető emberi jogként. Az elfogadott nyilatkozat 4. alapelve, ami a víz gazdasági értékének az elismeréséről szól, kimondja, hogy: „[...] elengedhetetlen, hogy először felismerjük minden emberi lénynek az alapvető jogát, hogy megfizethető áron hozzáférjen a tiszta vízhez és a higiéniai ellátáshoz.” A nyilatkozat azért lényeges mert ugyan kijelenti, hogy megfizethető áron kell történnie, de mégis alapvető jogként ismeri el az egyének a jogát a tiszta vízhez. A nyilatkozatban elfogadott agenda a szegénység és a fertőzések elleni közös küzdelemtől a természeti katasztrófák elleni védekezésen keresztül a vízügyi konfliktusok megoldásáig számos területen fogalmaz meg kívánalmakat. Az ENSZ keretein belül a Dublini Nyilatkozatot követően a már kialakított megfogalmazásokon és feltételeken túl néhány évig kevés előrelépést tapasztalhattunk. Ehhez képest jelentett hatalmas változást az ENSZ Közgyűlés 1999. decemberében elfogadott, a fejlődéshez való jogról szóló A/Res/54/175 határozatának a 12. cikke, ami kimondja, hogy a fejlődéshez való jog teljes mértékű realizálásához szükséges: „Az élelmiszerekhez és a tiszta vízhez való jog alapvető emberi jogokként kerül elismerésre, ezeknek a jogoknak az előmozdítása erkölcsi követelmény, mind a nemzeti kormányok, mind a nemzetközi közösség számára.” A vízhez való jog megfo-

galmasításának következő mérföldköve volt, amikor a 2002. szeptemberében megrendezett világtalálkozón elfogadott zárónyilatkozat kimondta - többek között - a tiszta vízhez való hozzáférés biztosításának és az emberi méltósághoz való jognak a kapcsolatát.

A fenti deklarációk alapján a vízhez való jog nem önmagában áll, hanem más emberi jogokat egészít ki. Ennek alapján érthető, hogy a vízhez való jogról mint önmagában értelmezhető emberi jogként nehéz beszélni. Éppen ezért volt időszerű a vízhez való jog feltételeinek és mélyebb jelentéstartalmának a megfogalmazása. Pontosán ezt a hiányosságot pótolta az emberi jogok főmegbízottjának a vízhez való jogról szóló 15. számú általános kommentárja, amit az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Bizottsága 2003. január 20. napján fogadott el. A dokumentum rendkívül aprólékosan felépíti a vízhez való jog elismeréséhez vezető eddigi lépéseket, a Bevezető Rész 1. pontjában a korábban már meghatározott úton haladva a vízhez való jogot a - meglehetősen tágra értelmezhető - emberi méltósághoz kapcsolja, sőt ezen túlmenve a vízhez való jogot, illetve annak realizálását minden más emberi jog megvalósulása előfeltételének nevezi. A dokumentum legjelentősebb újítása, hogy a vízhez való jogot - korábbi megjelenési formáival ellentétben - annak normatív tartalmán keresztül igyekezett megragadni. A 10. pont a vízhez való jogot mint szabadságok és jogosultságok együttesét írja körül. A szabadság kiterjed a már meglévő vízforrásokhoz való hozzáférés jogához, illetve a jogra, hogy ettől senkit sem lehet önkényesen

elválasztani vagy azokat beszennyezni. A jogosultságok oldaláról a vízgazdálkodásnak a feladata, annak biztosítása, hogy az emberek számára egyformán biztosítsa a vízhez való jog élvezetét. A vízhez való jog önállósága mellett állást foglalók számára is evidencia, hogy a vízhez való jognak az érvényesülése szorosan összefügg más emberi jogok érvényesülésével, amik a nemzetközi jogban már részletesebben kimunkálásra kerültek, ilyen például az emberi méltósághoz, az élethez vagy az egészséghez való jog. A dokumentum nagyon helyesen hangsúlyozza, hogy a vízhez való jog különleges vonása, hogy ennek fenntarthatónak is kell lennie, ez a megállapítás elismeri a vízjognak és a környezetvédelmi jognak a kapcsolatát. Emellett a nemzetközi jogban már szintén kifejeződött diszkrimináció tilalmához való kapcsolódás is különös jelentőséget kap, mint a vízhez való jog érvényesíthetőségének feltétele. A 12. pont tételesen felsorolja a vízhez való jognak az egyes, minden esetben fennálló és biztosítandó alkotóelemeit:

- Elérhetőség: A vízellátásnak mindenki számára elegendőnek és folyamatosnak kell lennie.
- Minőség: A vízminőség meghatározása alapján a víznek mikroorganizmusoktól és vegyi szennyeződéstől mentesnek kell lennie, a minőség kapcsán azonban meglehetősen szubjektív elemként megjelent a víz színe, szaga és íze is.
- Hozzáférhetőség: A hozzáférhetőség kritériuma a fentiekhez

képest lényegesen összetettebb feltételrendszerből áll össze, aminek az alapja a diszkrimináció tilalma. Ez alapján tilos a báminemű korlátozása a vízhez való hozzáférésnek, ez a vízhez való fizikai hozzáférés biztosítása mellett kiterjed arra is, hogy a vízhez való hozzáférést megfizethető áron kell biztosítani.

A korábbi nyilatkozatoktól eltérően a vízhez való jognak, mint emberi jognak az érvényesülésének feltételeit is meghatározza a dokumentum. A 20-29. pontok alapvetően a részes államok számára írnak elő konkrét kötelezettségeket. Megjelenik a vízhez való jog elismeréséhez szükséges nemzetközi jogi kötelezettség, ami ennek érdekében alapvetően közös erőfeszítéseket határoz meg. A dokumentum a részes államok tekintetében bizonyos minimum követelményeket is támasztott. A részes államok továbbá kötelezettséget vállaltak arra, hogy a hazai jogrendszerükben is biztosítják és szabályozzák a vízhez való egyenlő hozzáférés jogát. A dokumentumban ugyanakkor megjelennek a részes államok által vállalt kötelezettségek megszegésének és megsértésének esetei is, azonban a szankció kérdése szinte teljes egészében nyitva maradt. Ennek legfőbb oka az, hogy a vízhez való jognak, mint emberi jognak a szabályozása és érvényesítése lényegében ismeretlen területnek számít a nemzetközi jogban.

Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa 2008. márciusában az emberi jogok és a biztonságos ivóvízhez és közegészségügyhöz való hozzáférésről szóló 7/22.

számú határozatával elfogadta, hogy egy három éves időszak alatt tisztázni kell a biztonságos ivóvízhez való hozzáférés emberi jogával kapcsolatos kérdéseket, ez idő alatt párbeszédet kell kialakítani az államok, a nemzetközi szervezetek és a civil szervezetek közt, illetve pontosítani kell a különböző emberi jogoknak a vízhez való hozzáférés jogával kapcsolatos részletkérdéseit. Érdekességként a határozat 2. d) pontja külön kiemeli a téma gender-specifikus érzékeny pontjainak a feltárását is. A határozat elfogadását követően a független szakértők éves jelentést készítettek a határozatban foglalt feladatok végrehajtásáról. Az Emberi Jogi Tanács a 12/8 számú határozatával először 2009. októberében fogadta el a független szakértők által készített éves jelentést. A határozat üdvözölte a független szakértők által végzett, a tiszta vízhez való emberi jogok biztosítása érdekében tett tevékenységét, illetve elfogadta a szakértők által készített éves jelentést, valamint annak a tiszta vízhez való emberi jog biztosítása érdekében tett ajánlásait, ez kiterjedt a tiszta víz elérhetőségére és (fizikai) hozzáférhetőségre, annak minőségére, valamint megfizethetőségére. A jelentés a tiszta vízhez való hozzáférést, amúgy nagyon helyesen összekapcsolja a tágabban értelmezett közegészségügyi és köztisztasági kérdésekkel, továbbá az emberi jogok vonatkozásában nemcsak az államok felelősségét hangsúlyozta, hanem az üzleti szféra bevonásának és részvételének az ösztönzése is felmerült.

Az ENSZ Közgyűlése fontos mérföldkőként 2010. július 28. napján a A/RES/64/292 határozatában alap-



vető emberi jogként ismerte el a tiszta vízhez, a megfelelő szennyvízelvezetéshez és szennyvízkezeléshez való jogot. A határozat felszólítja a Föld országait, illetve a nemzetközi szervezeteket, hogy a szükséges erőforrások biztosításával és technológia transzferrel segítsék - elsősorban a fejlődő országokat - azon cél megvalósítását, hogy mindenki számára biztosítható legyen a biztonságos, tiszta, elérhető és megfizethető ivóvíz, a megfelelő szennyvízelvezetés és szennyvízkezelés. A határozat mély aggodalmát fejezte ki amiatt, hogy közel 884 millió ember nem jut biztonságos ivóvízhez, és több mint 2,6 milliárdnyian nem férnek hozzá az alapvető szennyvízelvezetéshez (tágabban értelmezve az alapvető közművekhez), továbbá, hogy hozzávetőlegesen 1,5 millió öt év alatti gyermek hal meg vízhez kötődő, illetve a szennyvízelvezetés hiányosságából adódó fertőzések következtében. A határozat a korábbi vízügyi tárgyú dokumentumokban elfogadottak szerint az emberi jogok érvényesítésének integráns részeként elismeri a biztonságos és tiszta ivóvízhez, a szennyvízelvezetéshez és szennyvízkezeléshez való egyenlő hozzáférés fontosságát. Emellett megerősíti az államoknak az emberi jogok védelmezésére vonatkozó kötelességét. A fenti felvezetést követően a határozat 1. pontja elismeri és kimondja biztonságos és tiszta ivóvízhez, a szennyvízelvezetéshez és a szennyvízkezeléshez való jogot mint valamennyi emberi jog és az emberi élet elengedhetetlen részét képező emberi jogot. A 2. pont felhívja az államokat és nemzetközi szervezeteket, hogy az 1. pontban foglaltak érvé-

nyesítése érdekében - főként a fejlődő országok lakossága számára - biztosítsák a szükséges technológiák átadását, a kapacitásokat és nem utolsósorban a nélkülözhetetlen pénzügyi forrásokat. A jogfejlődés eredményeként látható, hogy a vízhez való jog szorosan összefonódott - elsősorban a betegségek és járványsok megelőzése érdekében - a szennyvízelvezetéshez és szennyvízkezeléshez (sanitation) való joggal. A szennyvízelvezetéshez való jogot azonban tágan kell értelmezni, ami a csatornahálózatot kívül kiterjed a szennyvíz kezelésére, illetve a megfelelő színvonalú közművesítésre is. „A vízhez való jog különböző elnevezések alatt jelenik meg az egyes nemzetközi dokumentumokban, illetve nemzeti alkotmányokban. Így találkozhatunk például elegendő vízhez való hozzáférés jogával, vízhez való hozzáférés jogával, tiszta vízhez való joggal, ivóvízhez való joggal, biztonságos ivóvízhez való joggal. Az utóbbi időben pedig tendencia az is, hogy a vízhez való jogba beleértik az alapvető közegészségügyi szolgáltatásokat.”<sup>4</sup>

A közgyűlést követően az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa 2010. szeptember 24. napján elfogadta a A/HRC/RES/15/9 határozatát, ez kiegészítette a közgyűlési határozatban foglaltakat, a 3. pont meghatározta az ivóvízhez és a szennyvízelvezetéshez való emberi jog forrását és összefüggéseit. Eszerint a biztonságos ivóvízhez és a szennyvízelvezetéshez és szennyvízkezeléshez való jog az élethez való jogból fakad, továbbá szorosan összekapcsolódik a fizikai és mentális egészséghez való joggal, illetve az emberi méltósággal.

A határozat felhívja a nemzetközi közösséget - elsődlegesen a kormányokat - a hivatkozott emberi jogok érvényesülése érdekében a szükséges lépések és mechanizmusok kidolgozására, ami magába foglalja a jogalkotási, jogharmonizációs kötelezettségeket, összehangolt tervezés és stratégiák kidolgozását. Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa 2011. április 08. napján elfogadta a A/HRC/RES/16/2 határozatát, ebben a biztonságos ivóvízhez és szennyvízelvezetéshez való jog jelentéstevőjének a mandátumát újabb 3 évvel meghosszabbították és kijelölték tevékenységének a kiemelt területeit is, például a vízhez való emberi jog érvényesülése akadályainak felismerésére és ezek leküzdéséhez szükséges ajánlások megfogalmazása és a párbeszéd előmozdítása. „A vízhez való jog nem csupán az élethez való jog első generációs alapjogához kapcsolódik, hanem a harmadik generációs egészséges környezethez való joghoz is. Ennek következtében az államnak alapvető felelőssége mindazon jogi szabályok megteremtése és minden szükséges beruházás elvégzése, ami a vízkészletek ésszerű, egészséges és megújuló használatához kapcsolódhat.”<sup>5</sup> Az ENSZ és a nemzetközi közösség erőfeszítéseinek köszönhetően számos komplex program és kezdeményezés indult, ezek a probléma komplexitására tekintettel komoly figyelmet fordítottak a szegénység felszámolására, a közegészségügyi és járványügyi kérdésekre, valamint a környezetvédelmi szempontok érvényesítésére.<sup>6</sup>

Az ENSZ közgyűlés, illetve szerveinek a határozataival kapcsolatban idő-

ről - időre felmerülnek az általános kötelező erejükkel kapcsolatos kérdések, ezt a hazai politikai iránt fogékony közvélemény legutóbb a Globális megállapodás a biztonságos, rendezett és szabályos migrációról szóló egyezmény elfogadása kapcsán tapasztalhatta. Általánosan elfogadott, vélekedés, hogy az ENSZ közgyűlés határozatai, illetve azok bizonyos rendelkezései nagyrészt a „soft law” kategóriájába tartoznak. Ezek esetében a részes államok az elérendő, értelemszerűen pozitív célban ugyan egyet tudnak érteni, azonban a cél eléréséhez szükséges módszerekben és eszközökben már kevésbé. Az ilyen típusú határozatoknak a fentiek alapján a legérzékenyebb pontját értelemszerűen a végrehajtásuk kikényszerítése, illetve kikényszeríthetősége jelenti. „A modern értelmezés szerint a soft law egy olyan normatípus, amely irányt kíván mutatni a nemzetközi közösségnek, utat kínálva a megalkotói szerint kívánatosnak vélt fejlődési irányvonal felé. Jogi jellege jelentős mértékben függ attól, hogy mely nemzetközi szervezet keretén belül került elfogadásra és mennyire széleskörű nemzetközi támogatás áll mögötte. Olyan norma ez, amelyre a későbbiekben lehet építkezni, továbbgondolni, amely szokásjoggá válhat vagy amelyből akár egy nemzetközi szerződés is létrehozható.”<sup>7</sup> A vízhez való jognak mint egyetemes emberi jognak a kinyilvánítása üdvözlendő, aminek akkor van értelme ha az ki is kényszeríthető. A nemzetközi közösség tétlensége és tehetetlensége számos a vízhez való hozzáféréssel kapcsolatos ügyben felmerült<sup>8</sup> éppen ezért aggályos a vízhez való jognak - víztől való

megfosztás, vízellátásból való kizárás - az érvényesíthetősége, még akkor is, ha arra más emberi jogi tárgyú, nemzetközi szerződések keretében védett emberi jogok keretében, pl. az élethez való jog vagy az emberi méltósághoz való jogon keresztül történik. A Jelenlegi nemzetközi jogi környezetben elfogadhatónak tűnik vízhez való jognak ilyen áttételes módon való érvényesítése, de ez a hosszútávú jogfejlődés, jogfejlesztés szempontjából nem kívánatos irány, mivel az esetjogon keresztül történő jogfejlődés mindig is eshetőleges és bizonytalan, amit politikai és hatalmi kérdések is befolyásolnak. A nemzetközi jog területével kapcsolatban visszatérő probléma a nemzetközi jogi kötelezettségek kikényszeríthetőségének kérdése, ez a vízjog területére vonatkoztatva a legplasztikusabban úgy foglалható össze, hogy milyen eszközökkel kényszeríthető ki hatékonyan az egyes államoktól a fennálló kötelezettségeik teljesítése, hogy az kellő módon elrettentsen bárkit a kötelezettségei megszegésétől. A probléma gyökere a számos, egymástól eltérő szabályozást tartalmazó bilaterális megállapodás által uralt vízjogi szabályozásra vezethető vissza. Megfelelő politikai szándék esetén látható, hogy a nemzetközi közösség képes megfelelő jogi erővel rendelkező szabályrendszer alkotni, erre az egyik legjobb példát az erőszak általános tilalma jelenti. Az agresszió tilalma természetesen nem jelenti azt, hogy az elfogadása óta nem törtek ki fegyveres konfliktusok, mint az államok közti vitarendezés ultima ratioja, de az igenis elmondható, hogy ezeket sikerült keretek közé szorítani. A nemzetközi egyezmények és

az ENSZ Közgyűlés határozatai alapján a vízhez való joggal kapcsolatos elképzelések és kezdeményezések határozott alakot öltöttek, a lakosságnak a tiszta vízzel való ellátása, valamint a szennyvízelvezetés és szennyvízkezelés megoldása azonban kevésbé jogi kihívásokat jelent, hanem inkább pénzügyi és gazdasági természetűeket. A fejlődő országok esetében a jogok realizálásához szükséges infrastrukturális beruházások pénzügyi és technológiai háttere nem áll rendelkezésre, ezek megvalósulásához jelentős és összehangolt nemzetközi összefogásra lenne szükség.

## **V. A „vízkonfliktusok” és a fegyveres konfliktusok összefüggései és jogi megítélésük az erőszak nemzetközi jogi tilalmának figyelembevételével**

A Föld bizonyos részein a vízhez való hozzáférés kérdésével összefüggésben a vízzel kapcsolatos konfliktusok új megvilágításba kerültek, ezekre alkalmazták a „water war” terminológiát vagy a kevésbé hatásvadász „water conflict” elnevezést. A vízügyi konfliktusok tipikusan a szomszédos parti államok közt alakulnak ki a rendelkezésükre álló vízi erőforrások felhasználásával kapcsolatos eltérő érdekekből, vitákból. A klímaváltozás és a lakosságszám gyarapodásával összefüggő megnövekedett vízigény hatására a nemzetközi vízrendszerekhez való

hozzáférés kérdésére egyre nagyobb figyelem irányul a nemzetközi politikában és a nemzetközi kapcsolatokban. Számos előrejelzés vetíti elő, hogy a Föld bizonyos - amúgy is fegyveres konfliktusokkal érintett - részeiben realitássá válnak olyan fegyveres összeütközések, amikben a részes felek a vízárt fognak egymással harcolni. Joggal merülhet fel a kérdés, hogy ezeknek az előrejelzéseknek mennyi realitása van. Ennek az eldöntéséhez ismerni kéne a közeljövőnek a klímával és az ökoszférával kapcsolatos változásait és annak következményeit, ezeknek a kérdéseknek a megítélésében a tudomány, a gazdaság és politika nincs egységes állásponton. A vízügyi konfliktusokkal kapcsolatos történelmi tények elemzése és értékelése, valamint a fegyveres összeütközések joga viszont kielégítő választ adhat a fenti kérdésre. „Az aligha tagadható, hogy az államok különböző érdekei közötti összeütközések végig kísérik a történelmet, azaz az államok közötti konfliktusok a nemzetközi kapcsolatok meghatározó elemének tekinthetők. A nemzetközi viszonyok rendszere döntő részben nem más, mint konfliktus kapcsolatok.”<sup>9</sup> Az államok közti konfliktusok okai rendkívül szerteágazóak és tipikusan nem egyetlen tényező határozza meg, hanem a gazdasági-, történelmi- és vallási nézeteltérések, a politikai kapcsolatok, illetve egyszerű politikai számítás húzódik meg mögöttük. Gyakori jelenség, hogy a politikai elit a belpolitikai népszerűtlenség vagy belpolitikai válságok ellensúlyozására a társadalom összezárását eredményező konfliktushelyzetet generál vagy a meglévő konfliktusok

kat kielezi.<sup>10</sup> Az államközi konfliktusok okai közt a természeti erőforrások, nyersanyagok feletti rendelkezés is mindig kiemelt szerepet kapott, minél ritkább egy adott természeti erőforrás és minél nagyobb iránta az igény az állami szereplők ezzel arányosan hajlandóak többet megtenni ezek megszerzéséért, birtoklásáért. A vízhez való hozzáférés a lakosság szempontjából és a gazdaság szempontjából kritikus jelentőségű, ahogy nő iránta az igény és ahogy csökken a hozzáférhetősége úgy fog - várhatóan - növekedni az érte zajló konfliktusok hevesége. Az ipar vízigénye mellett lassan megoldhatatlan problémát okoz, hogy a növekvő lakosságszám vízigénye mellett biztosítani kell ennek a lakosságnak az élelmezését is, a globális környezetváltozásra tekintettel az egyre inkább szárazabbá váló éghajlat következtében a mezőgazdasági növénytermesztés és állattenyésztés vízigényét is fedezni kell. Az öntözés nélkül egyes államok növénytermesztése összeomlana, ami kezelhetetlen regionális problémákhoz és konfliktusokhoz vezetne. „Nemzetközi folyó esetében a jelzett problémák államközi jellegűvé alakulnak át. A parti államok versenyeznek a vízhasznosítás lehetőségének megszerzéséért vagy megtartásáért, érdekeik ütköznek a határon átjutó káros hatások megelőzésében, csökkentésében vagy megszüntetésében stb.”<sup>11</sup> Az államok közti politikai és gazdasági viták közt a vízhez való hozzáférés is kiemelten fontos tényező lesz más konfliktusforrások mellett. A vízjog alapján álló viták megelőzésében, illetve a viták elmérgesedésének megakadályozásában

van kiemelkedő szerepe az érintett államok közti tipikusan bilaterális szerződéseknél. Mivel ezek figyelembe veszik az egyedi érdekeket oly módon, ahogy egy általános érvényű nemzetközi dokumentum sohasem lenne képes. Vannak optimista hangok is, amik a számok alapján bíznak abban, hogy a vízügyi természetű viták tárgyalásos úton rendezhetőek. „Több okból kifolyólag is optimisták lehetünk. 1948 óta 37 akut konfliktust regisztráltak vízzel kapcsolatba hozható incidensek alapján, ezzel szemben hozzávetőleg 295 nemzetközi vízjogi megállapodást tárgyaltak le és fogadtak el ezen időtartam alatt.”<sup>12</sup>

A nemzetközi jog szempontjából a leginkább releváns kérdés, hogy bizonyos vízhasználattal összefüggő cselekmények agresszióknak minősíthetők-e egyáltalán. Az ENSZ Alapokmánya a háború helyett az erőszak tilalmát szabályozza, amit tágabb kontextusban lehet értelmezni, éppen ezért kiemelkedően fontos volt az 1974. évben az ENSZ közgyűlésnek az agresszió fogalmáról szóló 3314. sz. határozata.<sup>13</sup> Politikai vezetők részéről számos esetben hallható olyan nyilatkozat, ami bizonyos tevékenységeket pl. vízhozam csökkentését, folyómeder elterelését casus bellinek minősíti, mivel a vízellátás biztonságának veszélyeztetése olyan mértékű kockázatot jelent, amit egyik parti állam sem vállalhat. A nemzetközi jog alapján értékelendő viták esetében a konfliktus tárgya, súlya vagy komolysága akkor kerül előtérbe, ha agresszió megtörténik tényét kell megállapítani vagy az önvédelem szükségességét, arányos-

ságát kell megítélni. A nemzetközi jog szempontjából a kérdés megítélése érdekében el kell dönteni, hogy az adott cselekmény agresszióknak minősül-e és az államok számára mindig nyitva áll a legális lehetőség, hogy éljenek az önvédelem természetes jogával. Az erőszak általános tilalma alóli egyik kivételként az Alapokmány 51. cikke<sup>14</sup> szabályozza az államok önvédelemhez való jogát. Az önvédelem jogának gyakorlása esetében számos külön-külön mérlegelendő szempont közül az utóbbi időszak fegyveres összeütközései közül kiemelkedik politikai, gazdasági és katonai jelentősége, valamint hosszútávú káros hatása miatt az Egyesült Államoknak a terrorizmus elleni háborúja (war on terror). Egyre gyakoribb, hogy a központi kormányzat bizonyos válságkezelésekben a belső feszültségek, illetve külső gazdasági, katonai, politikai nyomás következtében meggyengül vagy részben elveszti ellenőrzését az államterülete felett, ezt láthattuk Szíriában, Irakban vagy Afganisztánban, de arra is számos precedenst találunk, amikor az állam területe a polgárháborús viszonyok befagyása után tartósan megoszlik a különféle politikai erők közt pl. Ukrajna szakadár területei vagy pl. Líbia M. Kadhafi bukása után.<sup>15</sup> A külső támogatás azonban soha sem önzetlen mindig megvan az ára, amit az amúgy is konfliktusok által sújtott országok lakói fizetnek meg. A támogatással, segítség nyújtással kapcsolatban a nemzetközi jog szempontjából a legjelentősebb kérdés egy fegyveres összeütközés esetén, hogy a támogatás révén a külső támogató milyen szintű ellenőrzést gyakorol a támogatott cso-

port. szervezet felett, ennek a lényege az, hogy a támogató így felelősségre vonható a támogatott cselekedeteiért.<sup>16</sup> Az önvédelem jogával kapcsolatban a vízügyi természetű konfliktusok esetén utalni kell az abszolút területi integritás elvére, ami a nemzetközi folyót és annak vízhozamát is a szuverenitás körébe helyezi és ennek szélsőséges - és helytelen - értelmezése elvileg alkalmas lehetne az önvédelem kiváltására. A közelmúlt fegyveres összeütközéseiben relatíve új elemként jelentek meg a nem állami szereplők, ezek korábban zsoldosok, milicisták, felkelők voltak, mára azonban jelentősen megváltozott a helyzet. Bizonyos nem állami szereplők, főleg olyan területeken, ahol a központi államhatalom meggyengült kvázi államként kezdtek funkcionálni és az államterület jelentős részét tartották, tartják ellenőrzésük alatt (Iszlám állam, vagy az afganisztáni tálibok erre jó példát jelentenek). A nem állami szereplők által elkövetett agresszióknak minősülő cselekmények esetében azok intenzitása mellett a betudhatóság kérdése kerül előtérbe. A fegyveres összeütközések jogának legújabb kihívását jelenti a nem állami szereplők részvétele a fegyveres összeütközésekben. A különféle formájú támogatást élvező fegyveres csoportok részvételével a fegyveres konfliktusok egyre kevésbé áttekinthetőek, nem nyilvánvaló, hogy kik vesznek benne részt ki - ki ellen harcol, ahogy ezt szemléltette a szíriai polgárháború.<sup>17</sup>

A vízügyi természetű konfliktusok esetében az önvédelemhez való jog jogszerű alkalmazása erősen vitatható, mivel annak jogszerűségéhez az adott

állam elleni fegyveres támadás tényének kell megvalósulnia.<sup>18</sup> A fegyveres támadás ténye mellett lényeges szempont annak intenzitása is, emellett a betudhatóság feltételének is meg kell valósulnia. A jogszerűen alkalmazott önvédelem megítélése eddig is meglehetősen tág értelmezési keretek közt mozgott, amit a politikai érdekek szerinti megítélés is tovább torzított. Vízügyi konfliktusok esetében a fentiek miatt a tárgyalásos rendezése a főszerep. A fentiek alapján felmerül a kérdés, hogy a víztől való megfosztásnak vagy szennyezésnek milyen mértékűnek kell lennie ahhoz, hogy önamagában fegyveres összeütközést válthasson ki két parti állam között.<sup>19</sup> A nemzetközi folyó vízhozamának jelentős csökkentése vagy a folyók elterelése, illetve ezek megvalósulásának a reális veszélye a parti államok esetében számos konfliktusnak volt már eddig is a forrása. A nemzetközi folyó vízhozamának csökkentésével összefüggő első komolyabb modern kori államközi konfliktus a Rio Grande vízhozamának kapcsán az Egyesült Államok és Mexikó közt bontakozott ki. A Rio Grande vízhozama megosztásához hasonló - csak többszereplős - vízügyi konfliktus alakult ki az Eufrátesz és Tigris kapcsán is.<sup>20</sup> „A konfliktus nem újkeletű, de a belső problémáival küszködő Szíria és Irak eddig nem volt abban a helyzetben, hogy követeléseinek nyomatókat adjon. Most sem elsősorban valamelyest megerősödött helyzetük sarkallja őket a hangosabb kiállásra, hanem a végesen súlyos helyzet, amelyet a vízhiány idézett elő.”<sup>21</sup> Bizonyos esetekben a parti államok közt hatályban lévő

vízügyi megállapodások sem jelentik a konfliktusok, viták lezárását. Irán és Afganisztán közt az 1973. évi Helmand vízügyi megállapodás rendezte a Helmand folyó vízének megosztását a két szomszédos parti állam között, azonban a megállapodást mindkét fél több alkalommal megszegte. Afganisztán folyamatosan azzal vádolta Iránt, hogy a folyó vízének jelentős részét illegális módon, a megállapodásban rögzített mértéktől eltérően használja fel. Pusztán vízügyi viták ritkán torkoltak államok közti fegyveres összeütközésbe, ezek közül talán a legsúlyosabb, vízügyi kérdésekkel is érintett fegyveres összeütközés az ún. hatnapos háború volt, amiben Izrael legyőzte a szövetséges arab államokat.<sup>22</sup> Az arab-izraeli fegyveres konfliktus okai közt megtalálhatjuk a Jordán folyó vízének felhasználásával kapcsolatos vita is kiemelt jelentőségű, de a máig tartó szembenállás és gyűlölködés háttere ennél sokkal összetettebb. „Az évezredek során a Jordán-folyó mindig is az elsőszámú vízforrásnak számított a Közel-Keleten, bárki is uralta a térséget. A fel- és kihasználása körüli konfrontáció, 1948, vagyis Izrael Állam megalakulását követően erősödött fel, mely a mélyebb vallási/etnikai/civilizációs eredetű arab-izraeli konfliktusba ágyazódva a mai napig akut válságpontja a Közel-Keletnek.”<sup>23</sup> A kérdéses terület túlnyomó része sivatagos, a mezőgazdasági termelés csak kiterjedt és hatékony öntözőrendszerek alkalmazásával tartható fenn. A térségben számos tényező biztosítja a folyamatos és gyakorlatilag megoldhatatlan konfliktus forrását: klímaváltozás hatására csök-

kenő vízhozamok és növekvő szárazság, a muszlim lakosság népességrobbanása, ami együtt jár a szegénységgel és végül, de nem utolsó sorban a térséget meghatározó arab-izraeli politikai-, vallási- és katonai ellentétekkel.

A közelmúlt fegyveres összeütközései a résztvevő és beavatkozó felek számára nem jártak egyértelmű eredményekkel, ezért a fegyveres összeütközéseket kiváltó konfliktusok tompítása és megelőzése a nemzetközi közösség célja.<sup>24</sup> A vízkonfliktusok megelőzésében kiemelkedő a pacta sunt servanda elvének érvényre juttatása és a viták tárgyalásos úton történő lezárása. A bécsi egyezmény 26. cikke kimondta „Minden hatályos szerződés kötelezi a részes feleket és a szerződést jóhiszeműen kell végrehajtaniuk.” ENSZ Alapokmány 2. cikk 2. pontja<sup>25</sup> is megerősíti ezt az elvet bár ez leginkább az Alapokmányban vállalt kötelezettségekre vonatkoztatva. Komoly kihívást jelent, ha a már létező, hatályos megállapodásokban találhatóak egyenlőtlenségek pl. a gyengébb fél érdekeinek a háttérbe szorulása, a jóhiszeműségnek, az együttműködési kötelezettségnek vagy a szerződő felek egyenjogúságának a megsértése. Továbbá, ha a szerződés fenntartása, a kötelezettségek teljesítése a megváltozott politikai, gazdasági vagy természeti körülmények következtében nem várható el valamelyik szerződő féltől és az a megállapodást egyoldalúan felmondja. A nemzetközi közösség a nemzetközi békét veszélyeztető vízügyi konfliktusok megelőzésében érdekelt, ami kiterjed az államok közti vízhasználattal, szennyvezéssel kapcsolatos vitáknak a ren-

dezésére. Ezt a felismerést sajnos az államok aktuálpolitikai igényei gyakran felülírják, a vízügyi konfliktusokban részes felek mellett nemcsak a regionális hatalmak avatkoznak be aktívan, hanem a globális politika nehézsúlyú játékosai is. A vízzel kapcsolatos államközi konfliktusok esetén a rendezés lehetséges menete és nemzetközi jogi háttere nem különbözik a más alapokon nyugvó államok közti konfliktusoktól. A vita rendezésének alapelvét az ENSZ Alapokmány 2 cikk 3. pontja jelenti: "A Szervezet összes tagjai kötelesek nemzetközi viszályaikat békés eszközökkel és oly módon rendezni, hogy a nemzetközi béke és biztonság, valamint az igazságosság ne kerüljön veszélybe." Bizonyos esetekben kérdéses az ENSZ Alapokmányban foglalt általános vitarendezési elvek és mechanizmusok hatékonysága. A vitarendezés mechanizmusai vitathatatlanul nehézkesek és hosszasan elhúzódnak, ami komoly hátrányt jelent abban az esetben, ha a vita alapját szolgáltató károk visszafordíthatatlanok. A 33. cikk 1 bekezdése<sup>26</sup> sorolja fel a viták békés elintézési módjait, ezek közül a legcélravezetőbb és leggyorsabb az érdekelt felek közti közvetlen tárgyalás. Ennek megfelelően a békés vitarendezés alapja a felek közvetlen tárgyalása, bizonyos elmérgesedett esetekben ez közvetítőkön keresztül történik. Az ENSZ BT szerepét egyre többen vitatják az átpolitizáltsága és az állandó tagok vétőjoga miatt. A hidegháborús időszakot követően az Egyesült Államok szupremáciája nyomta rá a bélyegét a működésére. Az új világrendben az állandó tagok közül Oroszország és Kína keresték a helyü-

ket, míg az Egyesült Államok a vezető szerepe ellenére nem rendelkezett a jövőre vonatkozó határozott vízióval. „A nemzetközi közösségben nincs olyan - az államok felett álló - kényszerapparátus, mely a nemzetközi szerződések megtartását, alkalmazását, megvalósítását biztosítaná. A pacta sunt servanda elv és az államok vélelmezett jóhiszeműsége ellenére szükséges lehet az, hogy a nemzetközi szerződések érvényesülését, teljesítésüket a felek különböző módokon biztosítsák.”<sup>27</sup> A vízjogi szerződések esetében az általános szerződéses garanciák mellett külön rendelkezéseket, biztosítékokat magukban a szerződésekben találhatjuk meg. A vitarendezési mechanizmusok közül talán a legnehézkesebb a Nemzetközi Bíróság eljárása, ami lassú és eddig az agresszió és önvédelem tárgyában meglehetősen eshetőleges és vitatható gyakorlatot alakított ki, ami nem tudott elszakadni a globális politikai érdekektől és joggal érte a politikai motiváltság vádját. A Nemzetközi Bíróság által történő igényérvényesítés helyett a felek érdekeiket inkább a célravezetőbb közvetlen tárgyalások keretében rendezik, ha a vita tárgya a vízhez kapcsolódik. Vízzel kapcsolatos ügyekben az érintett államok a Nemzetközi Bírósághoz vagy választott bírósághoz kevés esetben fordultak, mivel ezek végkimenetele eshetőleges, a vonatkozó és alkalmazandó nemzetközi jog pedig bizonytalan és homályos.

A fentiek alapján alapos okkal vélelmezhetjük, hogy a „water war”, azaz közvetlenül a vízi erőforrásokért folyó fegyveres összeütközések közeljövőbeli előfordulására kevés reális



esély mutatkozik. Azonban a közép és hosszútávú stratégiai elemzések bizonyos krízisterületeken már jó okkal számolnak a fegyveres összeütközések számának növekedésére, ezekben pedig az egymással szemben álló állami szereplők helyett – a jelenlegi trendeket figyelembe véve – a nem állami szereplők tevékenysége is markánsan fog megjelenni. A vízhiány, illetve a vízi erőforrások ellenőrzése pedig szintén egyre hangsúlyosabban fog megjelenni a közeljövő államközi konfliktusaiban.

1 A Föld bizonyos régióiból megindult, a fegyveres konfliktusokkal nem összefüggő „gazdasági jellegű migráció” egyik kiváltó oka éppen a megfelelő mennyiségű és minőségű ivóvízhez való hozzáférésnek a hiánya. A migrációs paktum hiányossága lesarkítva, hogy bizonyos folyamatoknak a következményét: magát a migrációt kezeli, azonban a migráció ok-okozati összefüggéseinek kezelésére már alig fordít figyelmet.

2 Report of the United Nations Water Conference United Nations New York, 1977. 66.o.

3 „(1) A részes államok elismerik a gyermekek jogát a legmagasabb szintű egészségügyi színvonal és a betegségek és az egészség rehabilitációjára szolgáló létesítmények élvezetére. A részes államok törekednek annak biztosítására, hogy egyetlen gyermek sem maradjon ki az ilyen egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzáférés jogából. (2) A részes államok folytatják e jog teljes körű végrehajtását, valamint meghozzák a megfelelő intézkedéseket:

[...]

c) A betegségek és az alultápláltság elleni küzdelem terén, beleértve ebbe az elsődleges egészségügyi ellátást is, többek között a könnyen hozzáférhető technológia alkalmazásával és megfelelő tápláló élelmiszerek és tiszta ivóvíz biztosításával, a környezet-szennyezés veszélyeit és kockázatait is figyelembe véve.”

4 <http://kozjavak.hu/vizhez-valo-jog-ab-rand-vagy-immaron-valosag-ii>

5 <http://greenfo.hu/hir/legyen-alapjog-a-vizhez-valo-hozzaferes/>

6 Az ENSZ által kiadott „Millennium Devel-

opment Goals” című jelentés szerint az extrém szegénység és éhínség felszámolása érdekében jelentős előrehaladás tapasztalható a vízügyi területen megfogalmazott célok megvalósítása területén. Ennek érdekében a nemzetközi szervezetek és a kormányok erőfeszítéseinek köszönhetően jelentősen bővült a vezeték ivóvíz ellátás, illetve javult a vezeték víz minősége is. A szennyvízelvezetés és a szennyvízkezelés terén azonban visszafogottabbak az elért eredmények.

7 Hárs András: Nemzetközi szervezetek határozatai. In. Jakab András – Fekete Balázs (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Nemzetközi jog rovat, rovatszerkesztő: Sulyok Gábor) <https://ijoten.hu/uploads/nemzetkozi-szervezetek-hatarozatai.pdf> [18]

8 Az Izraeli-palesztin konfliktusban a gázai övezet lakosságának ellátása Izraelen keresztül történik, ez kiterjed a legfontosabb közművekre az elektromosságra, és az ivóvízre is. Izrael represszáliaként gyakran él a vízkorlátozás eszközzel a lényegében körbezárt gázai övezet lakóival szemben. Izrael területét és lakosságát ért támadásokat követően gyakran csökkenti az övezetbe jutó ivóvíz mennyiségét. Izrael hivatkozott gyakorlata természetesen ellentétes azzal, amit a vízhez való emberi jogok alatt értünk, Izrael indokolásának központi eleme, hogy a nélkülözhető palesztin lakosság a megnehezülő megélhetési körülmények miatt felülvizsgálja az Izraelhez való viszonyát és saját politikai vezetését is a békés megoldások irányába mozdítja el. Ez a taktika láthatóan sikertelen volt az elmúlt időszakban és a palesztin lakosságot méginkább Izrael-ellenessé tette. A térség viszonyait rendezni kívánó számos béketerv vallott már látványos kudarcot, a megegyezést tovább nehezíti a, hogy a palesztinok sem egységesek, hanem a földrajzi megosztottságot is tükrözve a politikai képviselőket is két irányzat a Fatah és a Hamasz látja el.

9 Bruhács János: Nemzetközi Jog I. Dialóg Campus Kiadó, Pécs-Budapest 1998. 211.o.

10 Pl. Ukrajna elszenvetde a területvesztéssel járó, szuverenitását sértő orosz és oroszbarát szeparatisták beavatkozását, a konfliktus eskalálódásának megakadályozása, és lövészárkok tárgyalásos úton történő betemetése helyett azonban a népszerűtlen politikai és gazdasági elit, aminek a évtizedes mindent átszövő korrupt tevékenysége miatt az ország gazdaságilag reménytelen helyzetben van, egyáltalán nem tűnik érdekeltnek a helyzet rendezésében. A politikai szándék és képesség is hiányzik a gazdaság rendbetételére, ezért a nacionalista büszkeség felkorbácsolásával és a fegyveres konfliktus fenntartásával igyekeznek a politikai elit egy része megőrizni a hatal-

mát.

11 Bruhács János: Nemzetközi jog II. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 1999. 99. o.

12 <http://www.unwater.org/water-facts/transboundary-waters/>

13 részletesebben lásd Gesztei László: Az önvédelemhez való jog nemzetközi jogi szabályozása II. Jura 2018. 24. évf. 2. szám 336.o.

14 51. cikk: „Jelen Alapokmány egyetlen rendelkezése sem érinti az Egyesült Nemzetek valamelyik tagja ellen irányuló fegyveres támadás esetében az egyéni vagy kollektív önvédelem természetes jogát mindaddig, amíg a Biztonsági Tanács a nemzetközi béke és a biztonság fenntartására szükséges rendszabályokat meg nem tette. A tagok az önvédelem e jogának gyakorlása során foganatosított rendszabályukat azonnal a Biztonsági Tanács tudomására tartoznak hozni és ezek a rendszabályok semmiképpen sem érintik a Biztonsági Tanácsnak a jelen Alapokmány értelmében fennálló hatáskörét és kötelességét abban a tekintetben, hogy a nemzetközi béke és biztonság fenntartása vagy helyreállítása végett az általa szükségesnek tartott intézkedéseket bármikor megtegye.”

15 Ezekben az esetekben a különféle egymással szemben álló politikai csoportok hatalmát a konfliktusba különféle megfontolások alapján bekapcsolódó államok tartják fenn, a pénzügyi, katonain és politikai támogatásuk nélkül ezek a csoportok összeomlanának, ezek a fegyveres összeütközések a hidegháború érában a „proxi háború” elnevezést kapták.

16 A terror elleni háború során a az ikertornyok ellen elkövetett terrorcselekményekkel az Egyesült Államok az Al-Kaidát tette a bizonyítékok alapján felelőssé és a betudhatóság alapján vádolta meg az Al-Kaidát támogató Afganisztánt is. A Nemzetközi Bíróság az ún. Nicaragua ügyben fejtette ki először a betudhatósággal kapcsolatos jogi álláspontját, amit számos ország az Egyesült Államok irányában elfogult ítéletnek minősített.

17 Szíriában a polgárháborús helyzetbe nemcsak a regionális hatalmak (Törökország, Irán, Szaúd-Arábia) bonyolódtak bele saját érdekeik érvényesítése mentén, hanem az Egyesült Államok és Oroszország egyre nyilvánvalóbb módon avatkozott bele a konfliktusba, amit gyakorlatilag befolyási övezeteik kiterjesztéséért vívtak.

18 részletesebben lásd Gesztei László: Az önvédelemhez való jog nemzetközi jogi szabályozása II. Jura 2018. 24. évf. 2018. 2. szám 334- 340. o.

19 A Nagy Etióp Újjászületés Gát (Grand Ethiopian Renaissance Dam) építése a Nílus vízhozamára jelentős hatással van, az 1959. évi Nílus egyezmény-

ből Etiópia kimaradt ezért lakossága vízellátását, illetve az elektromos energiatermelésének a megoldását saját kézbe vette a gátépítéssel. A gát építése ellen Egyiptom hevesen reagált, Muhammad Murszi elnök kijelentette, hogy Egyiptom vízellátását semmi sem veszélyeztetheti és ennek érdekében semmilyen eszköz alkalmazásától nem riad vissza. Az akkori elnök nyilatkozatai még a visszafogottabbak közé tartoztak, mivel Egyiptomban számos politikus és vezető az épülő gát megsemmisítését szorgalmazta. A harcias nyilatkozatok dacára Egyiptom a gátépítés ürügyén a vízellátása biztonságára hivatkozva nem támadta meg Etiópiát, bár az államközi kapcsolatok fagyosak maradtak. A Nílus vízhozamával kapcsolatos tárgyalások háromoldalúvá váltak és a felek érdekeire tekintettel lévő megállapodás alapjául szolgálnak.

20 Az Eufrátesz és Tigris kapcsán Törökország, Irak, Szíria és Irán közt az 1960-as évektől a vízmegosztás kérdésében jelentős vita alakult ki, a vita természete összefüggött a technológiai fejlődéssel együtt járó megnövekedett vízigénnyel pl. elektromos áramtermeléshez épített gátak. Főként Törökország, mit a folyásirány szerint t feljebb lévő állam helyezkedett az abszolút területi szuverenitás elvével azonos álláspontra. A három elsődlegesen érintett állam közt az évtizedek során váltakozó eredményű és politikai hangulatú tárgyalások folytak a vízmegosztás kérdésében. A vízmegosztással kapcsolatos vitákat nem lehetett függetleníteni a térség számos más jellegű konfliktusforrásától pl. az első- és második öböl háború, az Iszlám Állam térnyerése, valamint a polgárháborúk.

21 [https://nepszava.hu/3008336\\_haboru-a-vizert-a-kozel-keleten](https://nepszava.hu/3008336_haboru-a-vizert-a-kozel-keleten)

22 Izrael állam 1948. évi függetlenségének kikiáltását követő fegyveres összeütközések végén Izrael ellenőrzése alatt maradt a Jordán folyó forrása, Izrael elhatározta, hogy ezen a folyószakaszon víztározók építésébe fog kezdeni. A munkálatok megindulását Szíria és Jordánia is fenyegetésnek tekintette, ami veszélyezteti a saját vízellátásuk biztonságát. Ehhez hasonlóan reagált Izrael, amikor Szíria bejelentette, hogy eltereli a Jordán folyót tápláló Hazbanit és a Baniaszt. A hatnapos háború megnyerése után Izrael Szíria rovására biztosította saját vízellátását, a Gólán-fennsík ellenőrzése éppen ezért nemcsak katonai megfontolások alapján rendelkezik stratégiai jelentőséggel, hanem a Jarmuk folyóra is kiterjed. A térség jelenlegi politikai konfliktusait a víz - más tényezőkkel szemben - kevésbé határozza meg, ebben jelentős része van annak, hogy Izrael és a szomszédos országok a térség vízfelhasználását szerződéses úton igyekez-

tek rendezni: pl. az Oslo 1. és Oslo 2. megállapodások Izrael és a Palesztinai Felszabadítási Szervezet közt, illetve Izrael és Jordánia is rendezte a vízkiemeléssel és a szennyezés elleni védekezéssel kapcsolatos vízügyi vitáit.

23 Grünhut Zoltán: A jordán-folyó és vízgyűjtőjének szerepe a közel-keleti konfliktusban. <http://www.greenfo.hu/wp-content/uploads/dokumentumtar/jordan-folyo-es-vizgyujtojenek-szerepe-a-kozel-keleti-konfliktusban.pdf>

24 A konfliktusok számának csökkentése mellett tapasztalható olyan politikai szándék is, ami éppen abban érdekelt, hogy a vitás kérdések konfliktushelyzeté eskalálódjanak. Trump Iránnal kapcsolatos konfrontatív és fenyegető retorikát alkalmazó külpolitikája az előző adminisztráció által letárgyalt békés

rendezés feltételeit számolta fel.

25 „A Szervezet összes tagjai abból a célból, hogy a tagságból eredő jogokat és előnyöket mindannyiuk számára biztosítsák, kötelesek a jelen Alapokmányban vállalt kötelezettségeiket jóhiszeműen teljesíteni.”

26 „Minden olyan viszály esetében, amelynek elhúzódása a nemzetközi béke és biztonság fenntartásának veszélyeztetésére vezethet, a felek mindenkéltől közvetlen tárgyalás, kivizsgálás, közvetítés, békéltetés, választott bírósági vagy bírósági eljárás, regionális szervek, vagy megállapodások igénybevétele vagy általuk választott egyéb békés eszközök útján tartoznak megoldást keresni.”

27 Bruhács János: Nemzetközi Jog I. Dialóg Campus Kiadó, Pécs-Budapest 1998. 114. o.

**Dr. Háger Tamás PhD**  
a Debreceni Ítéltábla bírója

**Dr. Szabó Krisztián PhD**  
egyetemi docens, DE Állam-és  
Jogtudományi Kar, Büntető Eljárásjogi  
Tanszék  
ügyvéd

# A megalapozatlanság kiküszöbölése bizonyítás felvételével a másodfokú büntetőbíróági eljárásban

## I. Bevezető gondolatok

A bírósági eljárásban a bizonyítás lefolytatása és annak eredményeként a tényállás megállapítása elsődlegesen az elsőfokú bíróság joga és kötelezettsége a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (továbbiakban Be.) szabályai alapján is. A 2018. július 1-jétől hatályos Be.-ben is – hasonlóan az 1998. évi XIX. törvényhez (továbbiakban régi Be.) – az elsőfokú bíróság minősül az ún. ténybíróásznak, melynek elvi alapja, hogy e bíróság vizsgálja meg – rendszerint közvetlenül – azon bizonyítékokat, melyeken a tényállás alapulhat.<sup>1</sup> Mindez a Be. elfogadásával sem változott, függetlenül attól, hogy

a vádlott terhére a ténybeli nagyreformáció megteremtésével és a részbeni megalapozatlanság kiküszöbölésének kötelező előírásával<sup>2</sup> a másodfokú bíróság jelentősebb ténybíróági szerepet kapott. Tanulmányunkban az elsőfokú ítélet ténybeli hibáit és annak orvoslási lehetőségeit vizsgáljuk, különös tekintettel a másodfokú eljárásban lefolytatható bizonyítás törvényi előfeltételeire, tartalmára és terjedelmére.

## II. A bizonyításról általában

A bizonyításnak rendkívül széleskörű a szakirodalma. A büntetőeljárás jog fejlődése során a változó korokban a jogtudomány fokozott figyelmet fordított – eltérően például a megalapozottság-megalapozatlanság problémakörétől – a jogintézmény beható vizsgálatára és elemzésére. Ettől függetlenül a tanulmány témája miatt indokoltnak látjuk pár gondolat felidézését arról, hogy mit is jelent a büntetőperben a bizonyítás, mi a bizonyítási eszköz és mi a bizonyíték, és a tényállást meghatározó bizonyítékok milyen szempontok szerint csoportosíthatók.

A bizonyítás célja a büntetőjogilag jelentős múltbeli esemény feltárása, megismerése. A megismerés, mint a bizonyítás lényegi eleme már a XIX. századi jogtudós, Vuchetich Mátyás gondolataiban is megjelent. Okfejtése szerint a büntetőeljárás három fő részből, a büntetőügy megismeréséből, a döntésből és a végrehajtásból tevődik össze. A fogalom-meghatározásban a megismerési szakasz jelenti a bűncse-

lekmény vizsgálatát és bizonyítását, a „bizonyosság” keresését a perben.<sup>3</sup>

Angyal Pál érvei szerint a bizonyítás alatt azt a tevékenységet kell érteni, amely bizonyos ténykörülmények valódisága vagy valótlansága iránt a bíróban megfelelő meggyőződést ébreszt.<sup>4</sup>

Az Állam- és Jogtudományi Enciklopédiában található Nagy Lajos féle meghatározás szerint: „A büntető eljárásban a bizonyítás legáltalánosabb értelemben azoknak az eljárási cselekményeknek a sorozata, amelyek alapján az eljáró hatóságok közvetlenül, saját érzékszerveikkel ismerik meg a bizonyítási eszközök segítségével reprodukált bizonyító tényeket, s e tények alapján hozott döntéseiket igazolják.”<sup>5</sup>

Király Tibor bizonyításon a bíróság, az ügyész, a nyomozó hatóság és más alanyok cselekményeinek azon sorát érti, amelyek arra irányulnak, hogy ismereteket nyújtsanak, illetve szerezzenek arról, hogy történt-e bűncselekmény, és annak ki az elkövetője. A bizonyításban hangsúlyos szerepet tulajdonít az ember gondolati tevékenységének, a megismerésnek, valamint a logikának is.<sup>6</sup>

Cséka Ervin a bizonyítást a büntető jogalkalmazás részeként, a ténymegállapítási tevékenység alapvető módszerének tekinti.<sup>7</sup> Álláspontja szerint a bizonyítás „a büntetőjogi felelősség tárgyában hozandó helyes döntést megalapozó tevékenység.”<sup>8</sup> Büntetőügyekben a bizonyítást az eljárás alanyainak (hatóságok és magánszemélyek) eljárási cselekményeivel (a bizonyítási cselekményekkel) végzett tevékenységként definiálja. E megközelítés is hűen világítja meg a fogalmat, mert nyilván-

való, hogy bizonyítás nélkül nem kerülhet sor ténymegállapításra.

Farkas Ákos és Róth Erika szerint a bizonyítás alatt „a bűncselekmény elkövetésének, a bűncselekmény elkövetője felderítésének és a büntetőjogi felelősségének tények, adatok alapján, jog által szabályozott módon történő megállapítását értjük.”<sup>9</sup> A bizonyítási eljárás magában foglalja a büntetőjogi-releváns tények felderítését, megismerését, illetve e tények bizonyítási eszközökkel való igazolását, valamint az eljárás alanyainak bizonyítási cselekményeit.

Fantoly Zsanett és Budaházi Árpád szerint a bizonyítás „a büntetőjogilag (anyagi jogilag és eljárásjogilag) releváns, múltbéli tények megismerése a törvényes bizonyítási eszközök és módszerek útján, illetve ezeknek a tényeknek az igazolása és rögzítése bizonyítási eszközökkel.”<sup>10</sup>

Belovics Ervin és Tóth Mihály véleménye az, hogy a büntető eljárásjogi bizonyítás eljárásjogi értelemben az a processzuális folyamat, amelyben bizonyítékok beszerzése és értékelése révén annak megállapítása vagy kizárása folyik, hogy e bizonyítékok alapján feltárt „történeti tényállás” beilleszthető-e valamely absztrakt törvényi tényállás keretei közé; a bizonyítékok alkalmasak és elegendőek-e arra, hogy a bíróság kimondhassa: meghatározott személy konkrét bűncselekmény tényállási elemeit bűnösen megvalósította.<sup>11</sup>

Tremmel Flórián – Herke Csongorral és Fenyvesi Csabával együtt - a bizonyítást olyan megismerési folyamatnak tartja, amely „az egyedi ügyben, büntetőjogilag releváns, túlnyomórészt

múltbeli tényállásnak az eljáró hatóság, végső soron a bíróság általi, a valósággal adekvát megállapítására irányul és a bizonyítékok összegyűjtésével, vizsgálatával és mérlegelésével kapcsolatos tevékenységben realizálódik.”<sup>12</sup>

Tremmel rámutat, hogy a büntetőeljárásban a ténykérdés elsődleges a jogkérdéshez képest, az érdemi tényállás pedig csak bizonyítás útján állapítható meg, ezért nem vitás, hogy a bizonyítás központi helyet foglal el a bűnügyekben. A bizonyítás lényegét taglaló szakirodalmi álláspontok szerteágazóak, olykor szembetűnően ellentétesek. Egyes szerzők (Finkey Ferenc, Vámbéry Ruzstem) a logikai felfogást, középpontban a következtetéssel, mások (Plósz Sándor, Nagy Lajos) az eljárási cselekményeken alapuló processzuális felfogást képviselik. Vannak olyan szerzők (Kocsis Mihály, Farkas József) akik a bizonyítás pszichikai oldalát emelik ki, míg mások (Király Tibor, Erdei Árpád) az ismeretelméleti (gnoszszológiai) megközelítést tartják alapvetőnek. Megjegyzendő, hogy Király fogalom meghatározásában a megismerés mellett a processzuális szemlélet, az eljárás folyamat jellege is megjelenik. Tremmel, hasonlóan Erdeihez és Királyhoz, az ismeretelméleti alapokra helyezi a hangsúlyt. A Király-Tremmel-Erdi által képviselt irányvonallal jogtudományi aspektusból és gyakorló jogásként is egyetértünk.

Álláspontunk szerint a különböző meghatározások egyfajta szintéziseként a következőképp határozható meg a *bizonyítás fogalma*: a bizonyítás a büntetőeljárás alanyai által végzett, jogilag szabályozott eljárási cselekmények so-

rozata, amely bizonyítási eszközök (tanúvallomás, terhelt vallomása, szakvélemény, pártfogó felügyelői vélemény, a tárgyi bizonyítási eszköz - ideértve az iratot és az okiratot is -, elektronikus adat) és bizonyítási cselekmények (különösen szemle, helyszíni kihallgatás, bizonyítási kísérlet, felismerésre bemutatás, szembesítés, műszeres vallo-másellenőrzés) révén a büntetőjogilag releváns, elsősorban múltbeli tények valósághű felderítésére, megismerésére és igazolására irányul.

A bizonyítási eszközök és bizonyítási eljárások (cselekmények) taxatív meghatározása,<sup>13</sup> a bizonyítékok felhasználásának egyes törvényi korlátai, a bizonyítás törvényessége, valamint a mérlegelés logikumának megtartása mind olyan kötöttséget jelentenek, mely a *részben* szabad rendszermodellben helyezik el bizonyítási rendszerünket.<sup>14</sup>

A bizonyítási eszközt meg kell különböztetni a bizonyítéktól. A bizonyítási eszköz maga a törvényben meghatározott, a bizonyíték feltárására irányuló eljárási forma, mód, illetve olyan tárgyasult objektum, melyből származik a büntető anyagi és eljárási jog szempontjából a múltbeli eseményre vonatkozó lényeges adat, információ, azaz maga a bizonyíték, ami a tanúvallomásoknál és a terhelti vallomásnak a vallomás tartalmát jelenti.

Tremmel rámutat arra is, hogy a bizonyíték lényegét megközelíthetjük egyrészt ontológiai aspektusból, mely nézet szerint a bizonyítékok mint ontológiai jelenségek önmagukban valóban tények, objektív jelenségek, függetlenül a hatóság tudatától.<sup>15</sup> A logikai megkö-

zelítés szerint a bizonyítékok a büntető-eljárásban is logikai érvként, argumentumként szerepelnek. A gnosszeológiai aspektus szerint a bizonyítékok lényegét ismeretelméleti vonatkozásban kell keresnünk. A normatív nézet szerint pedig a bizonyítékok, mint jogintézmények vizsgálhatók. A szerző definíciója szerint a bizonyítékok a büntetőeljárásban a ténybizonyítás lényegét alkotó konkrét és potenciális adatok, azaz olyan adatok, amelyek büntetőjogilag releváns tényekre vonatkoznak, s amelyeket a törvény által megengedett forrásból szereznek be.<sup>16</sup>

Tremmel nyomán megkülönböztethetjük az eredeti és származékos, a személyi jellegű és a tárgyi, a terhelő és mentő, valamint a közvetlen és a közvetett bizonyítékokat. Az eredeti bizonyíték esetén az adatforrás eredeti, elsődleges, a származékos azonban áttételes jellegű, másodlagos, harmadlagos. Személyi jellegű a bizonyíték, mely pszichikus, tudati visszatükröződésen alapszik, a tárgyi bizonyíték ezzel szemben nem tudati, hanem anyagi formában jelenik meg a külvilágban. A terhelő és mentő bizonyítékok felosztása azzal áll összefüggésben, hogy a konkrét bizonyítékok alapján megállapítható tények az eljárás alá vont terhelt szempontjából terhelő, vagy mentő tények-e, illetve enyhítő vagy súlyosító körülményeket alapozhatnak-e meg. Közvetlennek minősül a bizonyíték, ha a törvényes forrásból merített adat magára a büntetőjogilag releváns tényre vonatkozik, ezért a közvetlen bizonyítékok elfogadása esetén nyomban megállapítható a büntetőjogilag releváns tény. A közvetett bizonyíték ese-

tén azonban a törvényes forrású közvetlen adat közvetlenül nem magára a büntetőjogilag meghatározó tényre vonatkozik, hanem csak azzal valamilyen kapcsolatban, összefüggésben álló más, „közbenső” tényre.<sup>17</sup>

### III. Az ítélet megalapozottsága, a megalapozatlanság okai

#### 1. A megalapozottság

A megalapozatlanság orvoslásának tárgyalása előtt mellőzhetetlen a megalapozottság-megalapozatlanság vizsgálata.

A megalapozottságot a törvény pozitív formában nem határozza meg. Arra elsősorban a megalapozatlansági okok nemlétéből lehet következtetni. A megalapozottság azonban pozitív módon is leírható a bizonyításra vonatkozó alapvető normák, a vádelvi szabályok és a valóság feltárásával kapcsolatos bírói kötelezettség alapján.<sup>18</sup>

Álláspontunk szerint a megalapozottság meghatározó fogalmi elemei: a valóságnak megfelelő tényállás megállapítása, a bizonyítás és a tényállás-megállapítási folyamat törvényesége, a vád ténybeli keretei között a büntetőjogilag releváns tények teljes körű feltárása és rögzítése, és mindebből eredően a megalapozatlansági ok hiánya.<sup>19</sup>

A Be. 163. § (2) bekezdése értelmében a bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság a döntését valósághű tényállásra alapozza. A régi Be. 75. § (1) bekezdése a tényállás alapos és hiány-

talán, a valóságnak megfelelő tisztázására való törekvést írta elő a bizonyítás során a hatóságnak. A valóság-hű tényállásra alapozás konkrétabb és erősebb törvényi elvárás, mert nem csak törekedni kell a tényállás valóságára, hanem a határozat tényeinek valóságnak kell lenniük. Az objektív valóság és a valóság-hűség nem szinonim fogalmak és a törvénynek már hosszabb ideje nem „vezéreszménye” az anyagi igazság elérése, megítélésünk szerint azonban a törvényes bírói ítélet tényállásának valóságnak kell lennie. Így lehet az ítélet alkalmas legalább a tényigazság érvényre juttatására, mely egyben garanciája az ítélet igazságosságának is. A valóságtól eltérő tényeken nyugvó ítélet úgy gondoljuk, hogy ugyan kivételesen perrendszerű, de igazságosnak nem tekinthető, még akkor sem, ha a terhelt saját döntéséből következően a bíróság a vádirati tényállás megalapozottságát nem vizsgálja.<sup>20</sup>

A bírói ítélet megalapozottsága a törvény alapvető elvárása, függetlenül a jogorvoslattól, a megalapozottság vizsgálatára azonban csak joghatályos fellebbezés esetén kerülhet sor a másodfokú vagy a harmadfokú bírói eljárásban. A Be. fellebbezési rendszerében a korlátozott fellebbezés és revízió által ugyanakkor a támadott ítélet tényállásának teljes kötöttsége állhat be,<sup>21</sup> mely esetekben előfordulhat tényhibás határozat jogerőre emelkedése. Az eljárás gyorsítását, hatékonyságát segítő szabályok üdvözlendők, de megeshet, hogy valóságtól eltérő tényeken nyugszik a terhelt elítélése. Erre természetesen sor kerülhet ténybeli revízió

esetén is, de értelemszerűen kisebb a veszélye.

## 2. A megalapozatlanság két fő formája és okai

A jogtudomány<sup>22</sup> és a bírói gyakorlat már hosszabb ideje megkülönbözteti a megalapozatlanság két fokát, a teljes és részbeni megalapozatlanságot. A két – a jogkövetkezmények tekintetében szignifikánsan más tartalmat hordozó – fokozatot a Be. emelte a törvénybe az 592. § (1) és (2) bekezdésében. A teljes megalapozatlanság kötelező módon kasszációhoz vezet,<sup>23</sup> míg a részbeni megalapozatlanság javítható és javítandó közvetlen úton, azaz a rendes jogorvoslati eljárásban.

*Teljes egészében megalapozatlan az ítélet, ha a bíróság nem állapított meg tényállást,<sup>24</sup> vagy a tényállás teljes egészében felderítetlen.<sup>25</sup> A tényállás teljes hiánya a gyakorlatban ritkán fordul elő. E megalapozatlansági ok az jelenti, ha a történeti tényállás nem téri ki valamennyi vád tárgyává tett cselekményre, vagy több vádlottas ügyben a bíróság egy vádlott cselekményét egyáltalán nem vizsgálja.<sup>26</sup> A tényállás teljes felderítetlensége pedig akkor állapítható meg, ha az elsőfokú bíróság nem tisztázta a bizonyítással a büntetőjogi felelősségre vonás szempontjából releváns tényeket, azaz a bizonyítás nem terjedt ki az ügy érdemi elbírálását érintő valamennyi körülményre.<sup>27</sup> A teljes felderítetlenség – hasonlóan a részleges felderítetlenséghez – elsősorban bizonyítási hiányosságból, hibából, az ügyfelderítési kötelezettség megszegéséből ered.*



Az elsőfokú bíróság ítélete akkor részben megalapozatlan, ha az elsőfokú bíróság a tényállást hiányosan állapította meg, a tényállás részben felderítetlen, a megállapított tényállás ellentétes a bíróság által lefolytatott bizonyítást érintő ügyiratok tartalmával, illetve ha az elsőfokú bíróság a megállapított tényekből további tényre helytelenül következtetett.<sup>28</sup>

A részleges felderítetlenség is elsődlegesen bizonyítási hiányosságból, másrészt egyes bizonyítási eszközökkel kapcsolatos eljárási szabálysértésből származik. Az általános és a speciális bizonyítástilalmi klauzulák ugyanis kizárják a hibásan beszerzett bizonyíték értékelését.<sup>29</sup>

## **IV. A megalapozatlanság kiküszöbölése a másodfokú büntetőperben**

### **1. A megalapozatlanság orvoslásának módjai**

A másodfokú bírósági eljárásban a részbeni megalapozatlanság kiküszöbölhető ki közvetlen módon (azaz a felülbiztosítási eljárásban), ez a másodfokú bíróságnak nemcsak joga, hanem kötelezettsége is, függetlenül a részleges megalapozatlanság vagy az orvoslásához szükséges bizonyítás terjedelmétől. A teljes megalapozatlanság közvetlen módon nem orvosolható, ezen esetben az elsőfokú ítéletet a Be. 610. § alkalmazásával hatályon kívül kell helyezni és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasítani. A hatályon kívül helyezés is a megalapozatlanság kiküszöbölésé-

nek eszköze, csak közvetett formában, kasszáció mellett új elsőfokú eljárás lefolytatása útján.<sup>30</sup>

A részbeni megalapozatlanság kiküszöbölése történhet a tényállás kiegészítésével és helyesbítésével az elsőfokú bíróság által lefolytatott bizonyítást érintő ügyiratok tartalma, ténybeli következtetés vagy a felvett bizonyítás útján.<sup>31</sup>

A megalapozatlanság orvosolható a Be. ténybeli nagyreformációs rendszerében eltérő tényállás megállapításával akár a vádlott javára (in peius), akár terhére (in melius).<sup>32</sup>

A tényállás kiegészítése a meglévő tényállásba illeszkedő ténymegállapítás, mely nem érinti a bűnösséget és az ártatlanságot (Kúria Bhar. III.1.201/2018/10. [43]. Eltérő azonban már a tényállás, ha a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által bizonyítottak nem talált tényt állapít meg, vagy nem tart bizonyítottak az elsőfokú bíróság által elfogadott releváns tényt, és ezzel eltér az elsőfokú bíróság gondolatrendszereitől (EBH2011. 2388]. Mindez oda vezet, hogy a bűnösség kérdésében eltérő döntés születik.

A vádlott javára megállapított eltérő tényállás alapulhat az elsőfokú bíróság által lefolytatott bizonyítást érintő ügyiratok tartalmán, ténybeli következtetésen vagy felvett bizonyításon. Az eltérő tényállás megállapítása által az első fokon elítélt vádlott teljes egészében, vagy részben felmenthető, illetve az eljárás teljesen vagy részlegesen megszüntethető.

A vádlott terhére megállapított eltérő tényállás nyugodhat szintén az elsőfokú bíróság által lefolytatott bizonyí-

tást érintő ügyiratok tartalmán, ténybeli következtetésen vagy az ügyészség által indítványozott bizonyítás alapján. Ezen esetben a másodfokú bíróság az első fokon elítélt vádlott bűnösségét állapíthatja meg az eltérő tényállás alapján. Lényeges eltérés azonban az *inpeius formájú* eltérő tényállás megállapításától, hogy bizonyítás útján csak akkor lehet eltérő tényállást megállapítani, ha azt az ügyészség indítványozta. Hivatalból lefolytatott bizonyítás nem vezethet a másodfokú eljárásban a vádlott első elítéléséhez.

## 2. Bizonyítás a másodfokú eljárásban

A megalapozatlanság kiküszöbölésének fontos eszköze a másodfokú eljárásban lefolytatott bizonyítás, melyet nevezhetünk „részbizonyításnak” is,<sup>33</sup> de a Be. új megközelítésű másodfokú reformációs normái alapján e bizonyítás egész széleskörű, nagy terjedelmű is lehet annak megjegyzésével, hogy a másodfokú bíróságnak továbbra sem feladata az elsőfokú bíróság bizonyítási és ténymegállapítási kötelezettségének átvétele. Ezért a hatályos törvény alapján is helytállónak tartjuk a „részbizonyítás” megjelölést, mert a másodfokú eljárásban a bizonyítás célja nem a tényállás megállapítása, hanem a megalapozatlan elsőfokú ítélet tényeinek kijavítása. Ez járhat új, eltérő tényállás megállapításával, ettől függetlenül a két eljárás bizonyítási céljai eltérnek.<sup>34</sup>

A Be. a bizonyítást koncentrálni kívánta, és teljes egészében lezárta azt a taktikai ún. kiskaput, amely eddig a másodfokú eljárásban előterjesztett új tények és bizonyítékok révén felold-

hatta a másodfokú bíróság kötöttségét az elsőfokú bíróság által megállapított tényálláshoz, megnyitva ezzel akár a felülmérlegelés lehetőségét is. A Be. 594. § (1) bekezdése alapján a másodfokú bírósági eljárásban bizonyítás felvételének a részbeni megalapozatlanság, az eljárási szabálysértés kiküszöbölése érdekében, és akkor van helye, ha a fellebbezésben új tényt állítottak, vagy új bizonyítékokra hivatkoztak. A fellebbezésben új tényt állítani, illetve új bizonyítékokra hivatkozni ugyanakkor már nem korlátlanul, hanem csak abban az esetben lehet, ha a fellebbező valószínűsíti, hogy a fellebbezés alapjául szolgáló tény vagy bizonyítási eszköz az ítélet kihirdetését követően keletkezett, vagy arról önhibáján kívül az ítélet kihirdetése után szerzett tudomást. Ezen kívül a fellebbezésben olyan bizonyítást lehet még indítványozni, amelyet az elsőfokon eljárt bíróság elutasított.

Ugyanakkor már az elsőfokú bírósági tárgyaláson is korlátozottan, de legalább is hátrányos jogkövetkezmények mellett lehetséges bizonyítást indítványozni, hiszen amennyiben a terhelt az előkészítő ülésen nem ismeri be a bűnösségét a váddal egyezően, akkor az előkészítő ülésen előadhatja a védekezése alapjául szolgáló tényeket és ezek bizonyítékait, valamint bizonyítás lefolytatását, illetve bizonyíték kirekesztését indítványozhatja, ennek elmulasztása esetén az előkészítő ülést követően a bizonyítás lefolytatására, illetve bizonyíték kirekesztésére előterjesztett indítvány esetén a bíróság a tényállás tisztázásához nem szükséges indítványt érdemi indokolás nélkül

elutasíthatja, illetve a tényállás tisztázásához szükséges indítvány eljárás elhúzására alkalmas előterjesztése miatt rendbírságot szabhat ki.

Az ügyészség, a vádlott, illetve a védő a tárgyalás előkészítése után ezen jogkövetkezmények nélkül csak akkor terjeszthet elő bizonyítási indítványt, ha az indítvány alapjául szolgáló tény vagy bizonyítási eszköz az előkészítő ülést követően keletkezett, vagy arról az indítványozó önhibáján kívül az előkészítő ülést követően szerzett tudomást, és ezt 15 napon belül előterjeszti vagy az indítvány valamely bizonyítási eszköz bizonyító erejének, bizonyítás eredményének cáfolatára szolgál, feltéve, hogy ennek módja, eszköze csak a lefolytatott bizonyításból vált számára felismerhetővé. Ez utóbbi esetben az indítvány szintén 15 napon belül terjeszthető elő a lefolytatott bizonyítástól számítva, egyidejűleg az indítványozó köteles az indítványozott bizonyítás utólagos felismerhetőségét, és a lefolytatott bizonyítás cáfolatára való alkalmasságát valószínűsíteni.

Fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a bizonyítási indítványok előterjesztésének lehetősége mind az elsőfokú, mind a másodfokú eljárásban jelentősen szűkült. A Be. azt várja el a vádhatóságtól és a magánvédőtől is, hogy az előkészítő ülésen gyakorlatilag minden lehetséges, ismert bizonyítási indítványt terjesszen elő.<sup>35</sup> Amíg azonban az ügyészség a vizsgálati szakaszt irányítja, így teljes ügyismerettel rendelkezik, addig a védelem számára a Be. mindössze azt garantálja, hogy a vádemelés előtt egy hónappal megkapja az ügy teljes iratanyagát, és a

vádirat kézbesítésétől számított három hónapon belül az előkészítő ülést meg kell tartani. Ahhoz, hogy ez a vádirat kézbesítésétől számított egy hónapon túl történjen, a védelemnek már a Be. 499. § (3) bekezdése szerinti indítványt kell előterjeszteni. Nagy terjedelmű, szerteágazó büntetőügyekben egy magánvédőtől nem várható el az ügyismeret olyan szintje, hogy kétséget kizáróan megállapíthassa, miszerint egy előterjeszthető bizonyítási indítvány a terhelt érdekét szolgálja-e, mégis a jogalkotó azt az elvárást fogalmazta meg vele szemben, amit a hosszabb időn keresztül gyakorolt, teljeskörű ügyismerettel rendelkező ügyésztől jogosan várhat el.

A materiális védelem elvével összefüggésben pedig azt rögzíthetjük, hogy kifejezetten a mentő-bizonyítási anyag megszerzésével kapcsolatban a Be. két alapvető rendelkezést tartalmaz. A Be. 3. § (6) bekezdése az ügyészség mellett immár a bíróságot és a nyomozó hatóságot is nevesíti, mint akiknek kötelessége a terheltet mentő és a büntetőjogi felelősséget enyhítő körülményeket hivatalból figyelembe venni, ezzel az anyagi védelem hangsúlyosabban érvényesül. Ez előrelépés a korábbi törvényhez képest, ahol még csak az ügyészt terhelte ezen kötelezettség, bár érdemes lett volna annak törvénybe iktatása is, hogy ez egyben a mentő-bizonyítás anyagának felderítésére és összegyűjtésére vonatkozó kötelezettséget is magában foglal. A Be. 42. § (4) bekezdésének *d)* pontja alapján a védő továbbra is köteles a terheltet mentő, illetőleg a felelősségét enyhítő tények felderítését *szorgalmazni*. Nincs tehát

változás abban, hogy a védelem a mentő-bizonyítás anyagának feltárását kikényszeríteni nem tudja, csupán indítványozhatja. Kérdés, hogy elvárható-e az ügyésztől, hogy a terhelt és mentő bizonyítékokat egyforma nyomatékkal derítse fel és vegye figyelembe az eljárás során. Több mint 150 esztendeje ezzel kapcsolatban SZALAY László már papírra vetette az örökérvényű megállapítást: *„De védelem és vádolás két oly különböző működése az észnek, hogy mindkettejét ugyanazon tárgy felett, ugyanazon személy, ugyanazon időben kielégítőleg nem gyakorolhatja.”*<sup>36</sup>

Amennyiben a mentő-bizonyítás anyagának feltárását és összegyűjtését a védelem feladatának tekintjük, úgy az a kérdés merül fel, hogy ennek ellátásához megfelelő jogosítványokkal van-e felruházva a terhelt és védője. A nyomozás során a mentő bizonyítás anyagának beszerzése arra tekintettel is gondot jelent, hogy a legtöbb esetben nem ismert a védelem előtt, hogy pontosan milyen tényeket kellene cáfolni vagy bizonyítani az eljárás ezen szakaszában. Az pedig, hogy a védelem az eljárás bíróági szakaszában már többé-kevésbé azonos, vagy legalábbis összevethető jogokkal vesz részt az eljárásban, mint a közvádoló, igazából nem sokat nyom a latba. Ma is igaz: *„Még ha a vádirat annyira objective van is szerkesztve, hogy kidomborítja a bizonyító anyagnak a védelem javára szolgáló részeit is: a mentő bizonyítékoknak beszerzése az eljárásnak ebben a szakában már gyakran elkésett”*<sup>37</sup>. Minderre tekintettel az is nyilvánvaló, hogy a mentő-bizonyítás anyagának védelem általi beszerzése soha nem lehet olyan hatékony, mint a

hatóságok által közhatalmi jogosítványok érvényesítése révén megszerezhető, a vádat alátámasztó bizonyításé.

A másodfokú eljárásban megjelent azon korlátozás, miszerint az elsőfokú ítélet kihirdetését követően kell tudomást szerezni az esetleges új bizonyítékról, vagy arról, hogy az relevanciával bír, különösen rávilágít arra a problémára, miszerint a Be. 445. § (2) bekezdés g) pontjában foglaltak ellenére a szóbeli indokolás tartalma nem feltétlenül kerül teljes körűen rögzítésre, így annak későbbi pontos és hiteles megállapítása, hogy mi hangzott el, nem minden esetben lehetséges, de egyes esetekben nem mindenre kiterjedő és az írásbeli indokolás sem tartalmaz mindent belőle.<sup>38</sup> Természetesen a Be. vonatkozó szabályait magunk is előrelépésnek tartjuk a korábbi állapothoz képest, de talán mégis érdemes lenne a Pp. szabályaihoz hasonlóan az írásbeli indokolással ellátott elsőfokú ítélet kézhezvételéhez kötni az új bizonyítékok előterjesztésének lehetőségét.

A védelem perjogi eszközei az új bizonyítékok felhozatala és a másodfokú eljárásban a bizonyítás lefolytatásának indítványozása kapcsán a régi Be. rendelkezéseihez képest szűkültek, de a megalapozatlanság orvoslásának továbbra is meghatározó eszköze a bizonyítás. A megalapozatlansági okra pedig a védelem is felhívhatja a figyelmet, segítve ezzel a ténybeli hiba feltárását és elhárítását. A védelem funkciójából eredően természetesen erre a vádlott javára kerülhet sor.

A másodfokú eljárásban a már idézettek szerint a bizonyítás célja kétirányú: a megalapozatlanság kiküszöbölé-

se és az eljárási szabálysértés orvoslása. Az eljárási szabálysértés önmagában is rendszerint megalapozatlansági okot eredményez, mert a hibásan felvett bizonyításból származó bizonyíték értékelését a törvény speciális bizonyítástilalmi klauzái kizárják, így lényeges bizonyíték értékelés nélkül marad, mely akadályát képezheti a megalapozott tényállás rögzítésének, ugyanis egy megállapított tény törvényes bizonyíték alátámasztása nélkül marad.

Milyen eljárási szabálysértések indokolhatnak másodfokú eljárásjogi orvoslást. Gondolhatunk itt elsősorban a tanúzási figyelmeztetés szabályainak megsértésére, a terhelti kihallgatás normáinak megszegésére, különösen a hallgatási jogra vonatkozó figyelmeztetés elmaradására, vagy például kizárt szakértő eljárására. A törvény számos garanciális rendelkezést tartalmaz, melyek megsértése – amennyiben nem orvosolja azt az elsőfokú bíróság – a másodfokú eljárásban bizonyítást igényelhet.

Ha a törvény a ténybeli revízióra lehetőség teremt, azaz azt nem zárja ki,<sup>39</sup> akkor a megalapozatlansági hibát is orvosolni kell, mely részben a már vázoltak szerint eljárási szabálysértésből és főként bizonyítási hiányosságból ered.

E bizonyítás lehet személyi jellegű, azaz terhelti kihallgatás, tanúkihallgatás, szakértői meghallgatás, de tárgyi-okirati bizonyítékokra is vonatkozhat, de akár többirányú, helyszínen folytatandó bizonyítás is indokolt lehet.

Itt említhetjük az legújabb kori magyar kriminalisztikában ismertek szerint az „Olaszliszkai ügyet”, ahol

a másodfokú eljárásban a Debreceni Ítéltábla Bf.I.506/2009. számú ügyében nagy terjedelmű részbizonyításra került sor, úgy mint az elmeorvos-szakértői vélemény kiegészítése, műszaki szakértő meghallgatása, tanúkihallgatás, valamint a bűncselekmény helyszínén helyszíni kihallgatás és bizonyítási kísérlet az elkövetők mozgásának a többek által véghez vitt brutális támadás részleteinek megfelelő felderítése érdekében.

## V. Zárszavak

Amint láthattuk a Be. a törvényben szabályozza külön a teljes és a részbeni megalapozatlanságot. A hatályon kívül helyezések számának és az eljárás időszerűségének javítása érdekében a részbeni megalapozatlanságnál kizárja a kasszációs másodfokú döntést, arra csak teljes megalapozatlanság esetén van törvényi lehetőség. A megalapozatlanság orvoslásának további kardinalis új szabálya, hogy a másodfokú bíróság eltérő tényállás megállapításával az első fokon felmentett vádlottat elítélheti (ténybeli nagyreformáció a vádlott terhére). Az iratok tartalma vagy ténybeli következtetés útján történő eltérő ténymegállapítás célszerű perjogi megoldás, azonban álláspontunk szerint a közvetlenség elve ilyen esetben háttérbe szorul, de ez jellemző más törvényi rendelkezésekre is. Az alkotmányos garanciákat a vádlott másodfokon történő első elítélésekor a harmadfokú eljárás biztosítja. Megállapíthatjuk, hogy ténybírósnak változatlanul az elsőfokú bíróság minősül, de jelen-

tősen nőtt a másodfokú bíróság bizonyítási és ténybírósi szerepe. A XX. századi jogfejlődéstől ez eltérő irány, mert korábban a másodfokú bíróság alapvetően jogbírósként funkcionált, kisebb tényreformációs lehetőséggel. A Be. hatályba lépése óta e sorok írásáig alig több mint egy év telt el, de már tapasztalható, hogy az új törvényi rendelkezések az eljárást gyorsítják és hatékonyabbá teszik, mely alapvető társadalmi és jogpolitikai érdek.

1 Az elsőfokú bíróság ténybírósi jellegéhez kapcsolódik szervesen a másodfokú eljárásban a Be. 591. § (1) bekezdése szerinti tényálláshoz kötöttség, mely kardinális fellebbviteli szabály alapvető indokát a Be. 167. § (3), (4) bekezdésében írtak adják (Kúria Bhar.III.1.201/2018/10.).

2 A Be. 610. § értelmében tényhibából csak teljes megalapozatlanság esetén kerülhet sor a másodfokú eljárásban az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére.

3 Vuchetich Mátyás, *A magyar büntetőjog rendszere. II. könyv. Gyakorlati büntetőjog* (ford. Király Tibor), Magyar Királyi Egyetem Nyomdája, Buda, 1819, 59-63.

4 Angyal Pál, *A magyar büntetőeljárás jog tankönyve I. kötet*. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt. Kiadása, Budapest, 1915, 314-323.

5 Nagy Lajos, *A bizonyítás*. In: SZABÓ Imre [szerk.]: *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia I. kötet*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980, 530.

6 Király Tibor, *Büntetőeljárás jog. 4. átdolgozott kiadás*. Osiris, Budapest, 2008, 241.

7 Cséka Ervin, *A büntető ténymegállapítás elméleti alapjai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968, 213-221.

8 Cséka Ervin - Vida Mihály, *A büntető eljárási jog vázlat* I. JATEPress, Szeged, 1999, 173.

9 Farkas Ákos - Róth Erika, *A büntetőeljárás*. CompLex kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 105.

10 Fantoly Zsanett - Budaházi Árpád, *Büntető eljárás jog I. Statikus rész*. Budapest, 2015, 143.

11 Belovics Ervin - Tóth Mihály, *Büntető eljárás jog. Harmadik, aktualizált kiadás*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2017, 142.

12 Tremmel Flórián, *Magyar büntetőeljárás*. Dia-

lóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2001, 211.; Tremmel Flórián, *Bizonyítékok a büntetőeljárásban*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2006, 59.; Herke Csongor - Fenyvesi Csaba - Tremmel Flórián, *A büntető eljárás jog elmélete*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2014, 132.

13 Lásd Be. 165. § a-f) pont és 206. §.

14 Be. 166. § (1) bekezdés, 168. § (5) bekezdés, 177. § (2) bekezdés, 185. § (3) bekezdés.

15 A bizonyíték fogalmát ontológiai oldalról közelíti meg Balla Lajos, érvei szerint a tény mint az anyagi világ konkrét megjelenési formája objektív és független az érzékelőtől. Lásd: Balla Lajos, *Részbizonyítás a másodfokú eljárásban*. In: Tóth Mihály (szerk.), *A büntetőítélet igazságtartalma*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010, 106-120. Álláspontját osztjuk, a bizonyíték lényege valóban annak objektív létezése a külvilágban, de hangsúlyosak a gnosszeológiai (megismerési) szempontok, mint ahogy a logikai és normatív elemek is, hiszen a bizonyítékrendszer logikája meghatározó az ítéletalkotás során és a büntetőjogi norma által válnak relevánssá a büntetőeljárásban, miként azt az idézetek szerint Tremmel is kiemeli.

16 Tremmel [2006] *i.m.* 75-79.

17 Tremmel [2001] *i.m.* 220-221. A tényálláshoz nem tartozó, a következtetés alapjául szolgáló tényköriülmények (indiciumok) kapcsán lásd még Angyal *i.m.* 319.

18 Lásd Be. 6. § (1)-(3) bekezdés, 163. § (3), (4) bekezdés.

19 Háger Tamás, *A tényállás megalapozottsága a büntetőperben PhD értekezés*, Debrecen, 2018, 105, [https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/252566/Hager\\_Tamas\\_disszertacio.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/252566/Hager_Tamas_disszertacio.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (letöltés: 2019. március 18.).

20 A Be. 500. § (2) bekezdés b) pontja szerint, ha a bíróság az előkészítő ülésen a vádlott bűnösség beismerésére vonatkozó nyilatkozatát elfogadja, akkor a vádirati tényállás megalapozottságát és a bűnösség kérdését nem vizsgálja. Ilyen esetben nincs helye fellebbezésnek a bűnösség megállapítása és a váddal egyező tényállás és minősítés miatt [Be. 580. § (2) bekezdés a-b) pont]. Értelemszerűen ekkor a bíróságot nem terheli az ügyfelderítési kötelezettség sem, hiszen tárgyalásra és bizonyításra nem kerül sor. E perjogi helyzetben a vádirati tényállás rögzül és nincs ténybeli bírói kontrollja.

21 Be. 591. § (2) bekezdés a) és b) pont (másodfokú eljárás), Be. 619. § (4) bekezdés (harmadfokú eljárás).

22 Herke Csongor – Fenyvesi Csaba – Tremmel Flórián, *A büntető eljárásjog elmélete*. Dialóg Campus, 2012. 333-335.

23 Be. 610. §.

24 Be. 592. § (1) bekezdés a) pont.

25 Be. 592. § (1) bekezdés b) pont.

26 Belovics– Tóth [2017], *i.m.*, 462.

27 Belovics Ervin: *Tizenötödik Rész. A másodfokú bírósági eljárás*, In: *A büntetőeljárás törvény magyarázata* (szerk. Belovics Ervin, Erdei Árpád), HVGORAC, Budapest, 2018, 702.

28 Be. 592. § (2) bekezdés a-d) pont. A magyar jogfejlődésben kialakult klasszikus „négyes” megalapozatlansági okcsoport.

29 Lásd Be. 167. § (5) bekezdés (általános bizonyítástilalmi szabály), 177. § (2) bekezdés, 185. § (3) bekezdés. (különös klauzulák).

30 Tremmel [2001], *i.m.*, 501.

31 Be. 593. § (1) bekezdés a) pont.

32 Be. 593. § (1) bekezdés b) és c) pont.

33 Lásd: Balla *i.m.* 1. A szerző tanulmánya címében is részbizonyításnak nevezi a másodfokú eljárásban lefolytatott bizonyítást.

34 A Debreceni Ítéletábla a Bf.II.306/2018/20. számú ítéletével részletes tanúbizonyítást és orvosszakértői bizonyítást követően a vádlott javára eltérő tényállást megállapítva a Debreceni Törvényszék 19.B.708/2014/106. számú ítéletét megváltoztatta és a vádlottat tizennegyedik életévét be nem töltött gyer-

meke sérelmére folytatólagosan elkövetett szemérem elleni erőszak büntette és a folytatólagosan elkövetett könnyű testi sértés büntette miatt emelt vád alól felmentette. A másodfokú bíróság már a Be. alapján eljárva nagy terjedelmű részbeni megalapozatlanságot észlelt, melyet széleskörű személyi bizonyítással orvosolt, ami eltérő tényállás megállapításához és a vádlott felmentéséhez vezetett. Az ügyészség joghatályos másodfellebbezéssel támadta az eltérő döntést, a Legfőbb Ügyészség azonban a perorvoslatot visszavonta, így nem került sor a harmadfokú eljárásra. Megjegyezzük, hogy a régi Be. szabályai alapján feltehetően a másodfokú bíróság kasszációs döntést hozott volna, az új Be. azonban a még súlyos részbeni megalapozatlanságnál sem teszi ezt lehetővé.

35 Erről részletesen: Bánáti János, *Megújuló büntetőeljárás, újszerű védői feladatok*. In: *A bonis bona discere: Ünnepi kötet Belovics Ervin 60. születésnapja alkalmából*. OKRI-Pázmány Press, Bp., 2017, 165-167.

36 Szalay László, *Publicista Dolgozatok II. Kötet*. Pest, 1847, 111.

37 Balogh Jenő, *Viszony a terhelt és védő között*. *Ügyvédek Lapja*, 1901/26. szám, 5.

38 A szóbeli indokolás pontos, mindenre kiterjedő voltának szükségességére hívja fel a figyelmet Elek Balázs. Elek Balázs, *A másodfokú eljárás módosuló szabályai a készülő büntetőeljárás törvényben*. *Ügyészek Lapja*, 2016/3-4. szám, 85.

39 Lásd Be. 591. § (2) bekezdés a) és b) pont.

**Dr. Pongrácz Ildikó PhD**  
tudományos segédmunkatárs, ME ÁJK

## Resztoratív eszközökkel az iskolai online kortárs zaklatás ellen\*

*„Nem lehet megoldani problémákat  
ugyanazzal a gondolkodásmóddal,  
amivel csinálták őket.”  
/Albert Einstein/*

### I. Bevezető gondolatok

Az iskola a gyermeki lét meghatározó állomása, ahol a gyermek életének mindennapjait tölti, vagyis másodlagos szocializációs közegként az ott megtapasztalt konfliktuskezelési mintával aktívan hat nemcsak a gyermekkorra, hanem a későbbi felnőtt életre is. Az iskolai normasértések, magatartási problémák mögött számos ok húzódhat meg a háttérben, akár szülői elhanyagolás, bántalmazás, vagy akár egyedi nevelési módszerek alkalmazása nyomán kialakuló szorongás. Megannyi

tényező előfordulhat egy család életében, amelynek terheit cipelve érkezik meg a gyermek az iskolai közösségbe, ezen tényezők pedig szerepet játszanak a viselkedésében. Az iskolában, az osztályban keletkező konfliktusok egy része a közösségben létezés természetes velejáróiként jelentkeznek, ugyanakkor a konfliktusok felismerése, azonosítása és sikeres vagy kevésbé sikeres kezelésének hatásai már jóval túlmutathatnak az iskola határain. Hazai és nemzetközi kutatások is igazolták, hogy az iskola szerepe azáltal, ahogyan a konfliktusokat, valamint a problémás, normasértó gyermekeket kezeli, meghatározó jelentőséggel bír a későbbi bűnelkövetővé válás folyamatában is.<sup>1</sup> A beilleszkedési zavarok, a tanulási nehézségek, a kortársak elutasítása, az iskolai normaszegések, és az ezekre az iskolától érkező válaszok mind-mind hozzájárulnak az iskolától való elidegenedéshez, amely kiemelkedően fontos a későbbi problémaviselkedés, deviancia, kriminalizálódás szempontjából. Egyre inkább megfigyelhető, hogy a gyermekek áldozattá válásában saját korosztályuk tagjai által való veszélyeztetettség is megjelenik, amely mind a pedagógusok, mind a gyermekvédelemben dolgozó szakemberek számára is komoly kihívást jelent.

Az oktatási rendszernek ugyanakkor számos, egyre komplexebb feladatot kell ellátnia, amelyek már nem merülnek ki tisztán csak az oktatási tevékenységekben. Az információs kor beköszöntével a digitalizáció átszövi életünk minden színterét, formálja a kommunikációnkat, tanulási folyamatainkat, munkavégzésünket, ügy-

\* A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, *Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban* című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.



intézéseinket, vásárlási szokásainkat, emberi kapcsolatainkat. Ez a változás nyomon követhető a családok életén, a generációk közötti egyre mélyülő szakadékon, a gyermekek helyzetének változásán is, ugyanakkor nem került el a gyermekek nevelésére hivatott oktatási intézmények mindennapjait sem, újabb és újabb megoldásra váró problémákat, ellentmondásokat rejtve magában. A társadalmi változásokra lassan reagáló iskoláknak pedig fel kell ismerniük, hogy megváltozott irányukban is a feladat - és az elvárásrendszer.

## II. Az iskola helyzete a megváltozott világban

Az információrobbanás új generációk megjelenését is magával hozta, amelyek tagjai már egészen más információszerzési és személyiségfejlődési utat járnak be, mint elődeik, s erre az iskoláknak is fel kell készülniük. A hagyományos oktatási és konfliktuskezelési módszerek már nem tudják maradéktalanul betölteni szerepüket, az új korosztályok igényei új hozzáállást, új eszközök alkalmazását szorgalmazzák. Nagyon fontos, hogy jobban megismerjük ezen gyermekek jellemzőit, illetve mindazokat az online jelenségeket, amelyek ismeretében megérthetjük nemcsak őket, hanem a rájuk nézve veszélyt jelentő, vagy akár konfliktust generáló helyzeteket is. Az online lét, amely számukra már nem különül el élesen az offline létől, láthatatlanul bekúszik az iskolai osztályközösségek mindennapjaiba is, amivel a pedagógusoknak meg kell küzdeniük. Éppen

ezért lényeges, hogy megértsék a gyerekeket, mert csak akkor tudnak az igényeikre reflektálni, a felmerülő konfliktusokat pedig hathatósan kezelni.

Az úgynevezett „digitális nemzedékek” (Z- és Alfa-generáció)<sup>2</sup> tagjai készség szintjén kezelik a technikai vívmányokat, azok természetes módon képezik az életük részét. Megítélésük nem mentes az ellentmondásoktól, az azonban kijelenthető, hogy a mai gyerekek digitális agya hihetetlen mennyiségű információ-feldolgozó folyamatot tud párhuzamosan kezelni, és az észlelésük is jelentősen felgyorsult, így a multitasking (több tevékenység párhuzamos futtatása) számukra természetes igénnyé válik a mindennapi tevékenységeik során. Az internet adta személytelen, hangulatjelek mentén alakuló kommunikáció által egyre erősödik az érzelmi inkontinencia a fiatalok körében<sup>3</sup>. Kerülik a személyes, verbális kommunikációt igénylő helyzeteket, melynek háttérben az áll, hogy nehézséget jelent számukra a „face - to - face” szituációkban az arc kifejezések, a gesztusok jelentéstartalmának felismerése, ugyanakkor saját verbális és érzelmi eszköztárjaikkal is nehezen boldogulnak, meglehetősen szélsőséges skálán mozogva juttatják kifejezésre érzelmeiket. Ezek háttérben állhat a mai gyerekekre jellemző mértéktelen internethasználat, amelynek hatására érzelési túlterhelésnek vannak kitéve, ez pedig alvászavarhoz, hirtelen hangulatváltozásokhoz, dühkitörésekhez vezethet már egészen kora gyermekkorban.<sup>4</sup> Mindezen tényezők kezelése, valamint az, hogy napjainkban egy gyermek átlagosan

12 percig képes aktívan figyelni, holott a tananyag átadására szolgáló tanítási órák 45 percre kalibrálva kívánják meg a koncentrációt, nagy nehézséget jelent a tanárok számára.

Ugyanakkor a korábbi generációkhoz tartozók<sup>5</sup> – így a pedagógusok egy része is – bármennyire is tájékozottak és naprakészek a technikai vívmányok tekintetében, csak „digitális bevándorlók” lehetnek,<sup>6</sup> közülük sokan idegenként mozognak a virtuális világban, valamint nyelvi zavarokkal, korlátokkal küzdenek. A digitális bevándorló tanulója során alkalmazkodik ugyan a környezetéhez, de valamilyen mértékben mindig megtartja „akcentusát”, azaz fél lábbal a múltban él, információszerezésének nem feltétlenül az internet lesz az elsősorú forrása. Az idősebb generáció másképpen szocializálódott, mint a gyermekeik, és most tanulja az új, digitális nyelvet.

Nem lehet elmenni továbbá amellet az ellentmondás mellett sem, amely a gyermekek helyzetének megváltozásából adódva érinti az oktatásban résztvevőket. Jean M. Twenge és Stacy M. Campbell<sup>7</sup> több évtizede folyó kutatásainak eredménye alapján az alábbi megfigyeléseket fogalmazták meg. Az 1960-as évektől kezdve fokozatosan felértékelődött az egyéniség szerepe, az önmegvalósítás, a látványos egyéni karrier iránti igény, amelyekkel összefüggésben megnövekedett az emberekben az önbecsülés és a nárcisztikus személyiségjegyek gyakorisága. Az individualizmus fokozódásával párhuzamosan csökkent a társadalmi elvárásoknak való megfelelési vágy, amelynek hatására fellazultak az addi-

gi szigorú formális társadalmi-viselkedési szabályok. A családokban a nevelésben a gyerekközpontúság vette át az uralmat, s a nevelés alapelve lett, hogy hagyjuk kibontakozni a gyermek egyéniségét. Ennek következtében egyre kevesebb korlátozás, több szabadság áll a gyerekek rendelkezésére. Demokrátizálódtak az emberi kapcsolatok, magázásról a tegeződés vált általánossá, lazultak az öltözködési szabályok is. Az önbecsülés, a nárcizmus növekedése az elmúlt évtizedekben jól tetten érhető, amelyet a technológiai fejlesztések is csak erősítettek (pl.: selfie készítése, közösségi oldalak). Az „Azt gondolom, különleges ember vagyok” (önmarketing, „személyes márka” építése), az „Én vagyok a saját életem főszereplője” hozzáállás, az én-központú önimádat, a saját képességek túlértékelése nagyban nehezíti mind az iskolai, mind a munkahelyi közösségekben való létezést, ugyanakkor egyre magasabb elvárásokat is támasztanak mind a munkaadók, mind a pedagógusok felé. A Baby boomer és az X- generáció tagjai „régimódi” neveltetésükből fakadóan más mércével szemlélik a mai kort, beleértve a gyermekeket is, ugyanazokat az elvárásokat támasztják feléjük, amelyeket korábban az ő szüleik támasztottak feléjük, holott velük szemben nemcsak a régi mérce, de a jól bevált nevelési módszerek is hatástalanok.

A nemzedékek közötti mentalitásbeli eltérések sok feszültséget és értetlenséget okoznak a tanárok és a tanulók viszonyában. A fiatalok szemében a tanár, és általában az idősebb korosztály, már nem a tudás egyedüli és megkérdőjelezhetetlen forrásaként jelenik

meg. Példaképek sorában sokkal inkább hírességek, médiaszemélyiségek, „youtube-erek”, vloggerek sorakoznak fel. Megdőlt az a hosszú időn keresztül fennálló általános jelenség, mely szerint a fiatalabbak tanultak az idősebbektől. Napjainkban a digitalizáció megfordította a szocializáció irányát. Az információs korszak adta lehetőségek kihasználását lehetővé tevő tudás birtokosai a fiatalok, akik a náluk idősebbek tanítói lesznek.<sup>8</sup>

A fogyasztói jóléti társadalom, az online tér nyújtotta izgalmas lehetőségek mind arra szocializálják a gyerekeket, hogy igényeljék és elvárják ezt az ingergazdag szórakoztatást az életük minden szegmensében. Így tehát az iskolák és a tanárok felé is követelményként állítódik, hogy a hasznos ismereteket izgalmas, szórakoztató, változatos módon adják át. Sok szülő és diák egyre inkább szolgáltatásként kezdi értelmezni az iskolát és elvárja a magas színvonalú, tanulóközpontú oktatást. A szülők és a diákok egyre kevésbé akarnak már megfelelni az iskola követelményeinek, és megfigyelhető, hogy már a szülők sem a hagyományos értelemben vett tekintélyszemélyként néznek a tanárra, s folyamatosan erősödik az az igény, hogy a tanárok igazodjanak a szülők és a gyerekek egyéni szükségleteihez.

A digitalizációval útjára indult egy értékváltás, érték-átrendeződés, amelynek hatásaival tisztában kell lennünk, hiszen azok az iskolai konfliktusokra és kezelésükre is kihatással vannak.

### III. Az iskolai konfliktusok új dimenziója: az online zaklatás

A digitalizáció az iskolai közösségekben felbukkanó problémák, normasértések megjelenési formáit is átrendezte az online devianciák megjelenésével. Az internet világa egy olyan tér, ahol számos vonzó lehetőséggel lehet élni, ahol gátlásoktól mentesen, könnyen lehet kapcsolatot kialakítani ismeretlenekkel, bátrabban lehet véleményt formálni, információt megosztani. A gyermekek veszélyérzete pedig a legtöbb esetben alacsony, így mind áldozati, mind elkövetői oldalon is megjelennek kiskorúak az online devianciák körében. Erre a legjobb példa az online kortárs zaklatás (harassment).

Az iskolában a kortársak között felmerülő viták nem újkeletűek, hiszen mindig is létezett gyerekek között csúfolódás, kiközösítés, esetleg tettelegességgig fajuló gyötres, vagy a fizikai agresszió, egy-egy nézeteltérés verekedésbe torkollása. Az iskolai erőszak az utóbbi 20 évben áll a nemzetközi kutatások középpontjában. A Skandináviából kiinduló kutatások mára a világ több országában is követőre találtak. Az iskolai erőszakot a kezdeti kutatásaiban gyakran egy kétszemélyes helyzetre vezették vissza, a zaklatóra és áldozatra. A zaklatók, akik folyamatosan zaklatják a társaikat, az áldozatok pedig elszenvedői a zaklatásnak. A zaklatók nem mindig csak fizikai erőszakkal, hanem sokszor kifinomult módon székálják társaikat, s ez komoly pszichés hatást gyakorol az áldozatokra. Dodge<sup>9</sup>

proaktív és reaktív agressziót különböztet meg. A proaktív vagy instrumentális agresszió azt a viselkedést jelenti, amely az áldozatra irányul, hogy megszerezze tőle a kívánt eredményt (tulajdon, hatalom vagy társas előny). Ezzel szemben, a reaktív agresszió egy kellemetlen esemény elkerülésének az eredményeként, az áldozat ellen irányuló viselkedés, ami haragot vagy frusztrációt vált ki az elkövetőből. Az erőszakos viselkedés nagy többsége proaktív agressziónak tekinthető, mert a támadó gyakran keresi a könnyen provokálható célpontot, és ezt időről időre újra megteszi. Olweus<sup>10</sup> elkülöníti a direkt agressziót az indirekt agressziótól, Crick<sup>11</sup> pedig a nyílt agressziót a rejtett agressziótól. A direkt (nyílt) agresszió magában foglalja a fizikai harcot (úgy mint taszigálás, lökdösés, rúgás) és a verbális fenyegető magatartást (úgy mint gúnyolódás, kötekedés), ez szemtől szembeni összeütközést jelent. Ellenben az indirekt (rejtett) agresszió harmadik fél bevonását jelenti, így a szóbeli agresszió pletykák, csúfolódások terjesztésében nyilvánul meg. A rejtett agresszió a kapcsolatokat közvetlenül károsító agressziótípus.

Az internet térnyerésével a zaklatás, bántalmazás (bullying) már az online térben is elkövethető cselekménnyé vált, amely különböző elkövetési magatartásokon keresztül valósulhat meg és számos pontján veszélyesebb, mint az offline módon kifejtett zaklatás.<sup>12</sup> A leginkább a 10-16 év közötti korosztályt érintő cyberbullying mindig valamilyen személyes indítékkal indul. Az elkövető rendszeresen ismétlődően, vagy huzamosabb időn keresztül folya-

matosan háborgatja áldozatát, valamilyen erőegyensúlyhiányt kihasználva zaklat, hogy félelmet, stresszt, szorongást váltson ki célpontjában, sértse vagy veszélyeztesse annak biztonságát. Ezek a zaklató cselekmények azonban eltérőek lehetnek.

A leggyakoribb megjelenési formák között találhatjuk az „égetést” (flaming), a befeketítést (denigration), a megszemélyesítést (impersonation), a kibeszélést (outing), becsapást/”trükközést” (trickery), kiközösítést (exclusion), online megfigyelést (cyberstalking) és az online fenyegetést (cyberthreats). Égetés alatt olyan online harcot értünk, amely során dühös, fenyegető vagy vulgáris üzeneteket küldenek tömegével az áldozatnak. Számtottévő módon fordul elő a befeketítés is. Ez esetben olyan online üzenetek kerülnek elküldésre, amelyek alkalmasak az áldozat jóhírének megsértésére (így például az iskolai honlapra az adott személy szexuális képességeit és méreteit gúnyoló, kétségbe vonó rajzok, beszámoló, megjegyzések eljuttatása). A megszemélyesítés célja, hogy az áldozat nevében (pl. jelszavát kifigyelve) üzeneteket, sms-eket küldve tegyék tönkre baráti, szerelmi, társas kapcsolatait és ezen keresztül (is) rontsák megítélését. Nem elhanyagolható a kibeszélés sem, ennek megvalósításakor az elkövető az áldozat titkát vagy a rá nézve kínos információt, titkolt jellemzőt szerzi meg csalárd módon és osztja meg másokkal. Szót kell ejtenünk továbbá a szándékos kirekesztésről, amikor valakit szándékosan kizárnak egy adott online csoportból. A cyberstalking folyamán az áldozat online szokásainak megfigye-

lésére, folyamatos figyelemmel kísérésére és támadó jellegű kijátszására, fenyegető, megfélemlítő üzenetek küldésére és ezek felhasználására, félelemkeltésre kerül sor, azért, hogy a másik a saját biztonságát veszélyeztetve érezze.<sup>13</sup> Cyberthreats alatt olyan közvetlen fenyegetéseket vagy nyugtalanító kijelentéseket értünk, amelyekből úgy tűnik, hogy a szerző érzelmileg felkavart, és fontolgatja, hogy valaki mást vagy magát bántja, illetőleg öngyilkosságot követ el.<sup>14</sup>

Míg korábban egy hagyományos iskolai zaklatás hazatérve megszűnt, addig az internet által biztosított folyamatos elérhetőség miatt az áldozat otthon is áldozati pozícióban marad. A zaklató anonimitása ijesztőbb lehet a gyerekek számára, fokozhatja a védtelenség érzését, így komolyabb lelki sérüléseket okozhat. Mindegyik elkövetési mód nagyon jelentős hatással lehet a kiskorú áldozat személyiségfejlődésére. A környezete által nem időben észlelt, nem megfelelően kezelt, hosszan tartó online bántalmazás feldolgozása, a kiút keresése nem egyszerű feladat az áldozat számára, az önkárosítástól az öngyilkosságig is vezethet az út, de nem szokatlan a későbbi újbóli áldozattá, illetve akár az áldozatból bántalmazóvá válás sem.

Az internetes zaklatás tehát semmi esetre sem hagyható figyelmen kívül. Dr. Kósa Éva médiakutató szerint Magyarország a legvesélyeztetettebb sávban helyezkedik el az online zaklatás tekintetében, hiszen a szülők, a tanárok nem értenek az internet adta lehetőségekhez, miközben a rendelkezésre álló eszköztár végtelen a gyerekek számára.

zésre álló eszköztár végtelen a gyerekek számára.

Az úgynevezett hagyományos iskolai konfliktusok, bántalmazások felismerése és kezelése is nagy feladatot ró a pedagógusokra a mindennapi oktató-nevelő munka mellett, de a számukra láthatatlan cybertérben zajló diákok közötti harc, – amely rejtve formálja az osztályközösséget és hagyhat maradandó sebet az áldozatban, míg adhat lendületet az elkövető számára egy későbbi kriminális életút megkezdéséhez – minden eddiginél nehezebb helyzetet teremt. Az online módon elkövetett cselekmények veszélyessége és egyben a velük szemben való fellépés problematikussága több ponton is megragadható. Egyrészt az anonimitásba burkolózás lehetősége, a titkosság, az áldozattól való fizikai távolság, amely mind megadatik az internet által, teret enged a dehumanizálódásnak, az érzelmentes, minden önkontroll nélküli cselekvésnek, csökkenti az áldozattal szemben érzett büntudatot, empátiát és a felelősségre vonhatatlanság látszatát kelti az elkövetőben. Másrészt általánosnak tekinthető, hogy a gyerekek adott közösségen belül pontosan tudják, mely társuk van online bántalmazásnak kitéve, tudják ki vagy kik az elkövetők, mégsem védik meg az áldozatot, többségük beleolvad a bántó közegbe, más részük közönyösen hallgat. Bár az áldozat kortársai felé könnyebben megnyílik, felnőttől azonban nehezen kér segítséget, nem mutatja meg otthon sem igazán önmagát, holott vágyik arra, hogy megoszthassa érzéseit, problémáit. A kortárs elkövetők gyakran nem tudják meddig tart a „vicc” és

hol húzódik a büntetőjogi kategóriát kimerítő cselekmény határa, és a bullying legtöbbször a szórakozásuk részeként értelmezhető, amely az online csoportnorma által legalizálást nyer. A jog, mint visszatartó erő nem releváns a fiatal, gyermek elkövetők számára, az elrettentés nem működik, mivel annak akadályát képezi az online anonimitásba vetett hit, amely a büntethetlenség illúziójával kecsegtet. A gyermekek sérelmére – akár kortárs, akár más elkövető által – elkövetett zaklatási ügyek felderítése nehézkes, pontosan a korábban kifejtettek miatt, miszerint sokáig rejtegetik a szüleik elől is bántalmazásukat. Az internet felhasználásával megvalósított zaklatás büntethetősége is nehézségekbe ütközik, amelynek egyrésze életkorból fakadó nehézség. Maga a zaklatás fogalma sem akadálymentes, hiszen sok esetben nem fedi egymást a hétköznapi zaklatásfogalom a büntetőjogi zaklatás fogalmával.<sup>15</sup> Az online tartalmak eltávolíttatása is problematikus kérdés. Nagy gond továbbá, hogy a legtöbb esetben a tanárok nem is feltételezik, hogy az osztályközösségnek milyen konfliktusai bontakoznak ki a virtuális térben. Jelentős részük nehezen kezeli a számítástechnikai eszközöket, nem ismerik a „trendi” mobil applikációkat, nem tekintik nevelési szintérnek az internetet, így reflektálni leginkább a teremben előttük zajló helyzetekre tudnak.

Láthatjuk, hogy az online bántalmazás kezelése komplex ismeretek egyidejű figyelembevételét igényli, hiszen pedagógiai, jogi, informatikai szempontok ötvöződnék benne.

## **IV. Resztoratív igazságszolgáltatás, resztoratív technikák**

A XX. századtól a büntetőjogot tekintve mindinkább teret nyert az a szemlélet, hogy annak ellenére, hogy a büntetőjog alapvetően közjogi jellegű jogág, és a büntetőeljárás rendeltetése elsősorban az állam büntetőigényének érvényesítése, a bűncselekmények döntő többsége magánjogi érdekeket is sért. Az igazságszolgáltatás központi eleme a jogszabály, csak az abban rögzítettek mentén születhet döntés adott ügyben, így a büntetőjog területén is. A jogszabályok hivatása, hogy az azokban megfogalmazott rendelkezésekkel a lehető legteljesebb mértékben lefedjék, megválaszolják a társadalmi élet különböző szegmenseiben felmerülő vitás kérdéseket. A joggal, a jogszabállyal szemben fennálló elvárás az, hogy egységes és kiszámítható legyen, hogy ezen elvek mentén igazságos ítéletek szülessenek. Ezt az igényt az általánosítás eszközevel éri el, objektivizál, vagyis megfosztani törekszik minden lehetőségtől, ami a szubjektív egyéniesítés irányába mozdíthatna ki. A jogalanyok érzelmei, személyes szempontjai másodlagosak. Az igazságos döntések alapjául szolgáló egyéni, szubjektív elemeket nélkülöző, általános rendelkezések kívánalmában azonban a hétköznapi életben az emberi élethelyzetek sokrétűségével találja szemben magát, amely jelentősen megnehezíti az általános szabályok alkalmazását. Az új, a kár helyreállítását célba vevő igazságszolgáltatási szemlélet kialakulásában erőteljes szerepet ját-

szott ennek felismerése, illetve ezáltal a fennálló igazságszolgáltatási rendszer elégtelensége, amelyet megtorló jellege miatt különösen az 1970-es évekre komoly kritikák értek. Ez az igazságszolgáltatással szembeni elégedetlenség ébresztett reformgondolatokat a szakemberekben, akik új, hatékonyabb eszközöket kezdtek keresni. Olyan megoldásokat, amelyek a szabadságvesztés büntetés hatástalanságára és az áldozat eljárásbeli pozíciójára egyaránt reagáltak, mivel a második világháborút követően a sértettnek nyújtandó jóvátétel kérdése még inkább előtérbe került az áldozatvédelmi törekvések felerősödésével. Tehát a résztoratív, helyreállító irányzat a gyakorlatban megnyilvánuló jelenségekre reflektálva alakult ki, és ebből alkotta meg elméletét.

Albert Eglash volt az, aki 1977-ben először használta a résztoratív igazságszolgáltatás kifejezést. A kárhelyreállító igazságszolgáltatás fő feladata az áldozat kártalanítása, a bűncselekmény előtti helyzet helyreállítása, valamint az elkövető rehabilitálása mellett, megcélozza a közösség igazságszolgáltatásba történő bevonását is. A résztoratív igazságszolgáltatás fogalmi meghatározását tekintve folyamatosan bővül, az idők változásával újabb és újabb szempontok emelkednek ki, kapnak nagyobb hangsúlyt. Ennek tükrében számos szerző alkotta meg a saját definícióját a témában, de nem beszélhetünk egy egységes, mindenki által elfogadott fogalomról, s a gyakorlati megvalósításhoz kialakított eszközök, módszerek, technikák is különbözőek. Ugyanakkor vannak olyan közös jel-

lemzők, amelyek a legtöbb résztoratív modellben fellelhetőek.

Az eljárásokban fontos a felek önkéntességen alapuló részvétele, amelyet egy előzetes tájékoztatásnak kell megelőzni. Az előzetes tájékoztatás keretében megismerik az eljárásbeli helyzetüket, valamint az eljárás kimenetelének lehetőségeit. Mind az áldozat, mind az elkövető, mind a közösség érdekeit, szükségleteit egyenlő súlyban kell figyelemmel kísérni. Tekintettel kell lenni az áldozat helyzetére, az egyeztetés, helyreállítás során el kell kerülni, hogy ismét áldozati pozícióba kerüljön. Az elkövetőnek pedig felelősséget kell vállalni tetteért. A helyreállítási folyamatot egy pártatlan, semleges közvetítő (mediátor, facilitátor) irányítja, akit az elhangzottak tekintetében titoktartási kötelezettség terhel. A megbeszélések során feltárják az adott eset körülményeit, okait, alkalom nyílik minden érintett számára az eset saját szemszögéből való megélésének bemutatására, a helyreállítás lehetőségeinek, jövőbeni konfliktus megelőzésének latolgatására, majd közösen a megállapodás megalkotására. Az áldozat és az elkövető számára is esélyt teremt tehát nemcsak az ügyvel kapcsolatos érzelmeik kifejezésére, hanem a történetek lezárására is a jóvátétel szolgáltatásával, ezáltal a kettejük közötti kapcsolat rendezésével, valamint az elkövető adott közösségbe való reintegrálásával.

A résztoratív igazságszolgáltatás nem a büntetést, a megtorlást helyezi elméletének középpontjába, hanem a közösség jól körülhatárolt érdekei mentén a sérelem helyreállítását veszi célba. Az eljárás a szabálysértő részéről aktív

szerepet igényel, amellyel feléled benne a felelősségvállalás, a megbánás és a közösségbe való visszafogadás iránti igények. Mindezek fennállta esetén egy érdekeket, érzelmeket megjelenítő egyeztető eljárás veszi kezdetét, amely olyan megoldással zárulhat a normasértő és közössége számára, amelyben megjelennek az egyéni szempontok, és a kár helyreállítását az érintett felek együttesen, az általuk felállított ütemben hajtják végre. A közvetlen részvétel a döntéshozásban, a valódi szükségletek kifejezésében és kielégítésében mind ahhoz vezethet, hogy hosszú távú, valódi megoldás szülessen a közösség számára.

A sérelem helyreállítását célzó gyakorlati módszereket tekintve az áldozat-elkövető mediáció az egyik legelterjedtebb, amelyben egy független harmadik fél, a mediátor közvetít a felek között, közelíti egymás felé az álláspontokat, hogy az eljárás végén megállapodás születhessen. Megvalósulhat közvetlen találkozás útján, de indirekt formában is létrejöhet, amikor is a mediátor külön-külön egyeztet a felekkel, majd tolmácsolva közöttük törekszik az eljárás eredményes lezárására. A mediáció jövőre irányuló megoldást kíván találni, elsősorban a közvetlenül érintett személyek érdekeire fókuszál, az érzelmi szempontok feltárása kevésbé hangsúlyozódik, ahogyan a kárt okozó cselekmény közösségre tett hatásának kifejtésére sem kerül teljes mértékben sor.

A konferencia-modell a mediációval szemben jóval szélesebb körre terjeszti ki a döntéshozatali eljárásban való részvételt, ami azt jelenti, hogy a fele-

ken kívül bevonásra kerülnek az őket támogató családtagok, a hatóság képviselői, valamint segítő szakemberek is. Így együttesen tárják fel a cselekmény körülményeit és jutnak el a sérelem orvoslását és a jövőben egy esetlegesen újabb elkövetés megelőzését célzó, minden résztvevő számára megfelelő döntésig. A konferenciaülést az ügynevezett facilitátor vezeti, aki a mediátorhoz hasonlóan semleges, pártatlan, de tőle eltérő módon szerepe kevésbé hangsúlyos. Kérdéseivel elsősorban a múltbéli történések feltárására törekszik, itt már teret kapnak az érzelmi szempontok is, valamint fontos feladata a résztvevők közötti párbeszéd élénkítése is. A konferencia-modell hivatása, hogy felhívja a közösség figyelmét, összekovácsolja az egyént a közösséggel, rávilágítva arra, hogy a probléma hosszú távú rendezése elsősorban a bajba jutott családjában, illetve a közvetlen környezetében lévők közreműködésével tud a leghatékonyabban megvalósulni.

Az ügynevezett kör-modellt sokszor nagyobb közösség konfliktusainak feloldására használják, ahol fontos, hogy a közösség minél több tagja képviseltesse magát. Ennél a módszernél a közösség tagjai a kör mentén haladva adják át egymásnak a szót, így érintik a sértő cselekménnyel kapcsolatos kérdéseket, amelyek folyamatosan közelebb visznek az ügy lezárását kifejező döntéshez. A facilitátornak ennél a típusnál van a legkisebb jelentősége.

Léteznek közösségi tanácsok. Ez olyan modellt jelenít meg, amelyeknek középpontjában a konfliktussal érintett közösség áll, így a közösség tagjainak



bevonásával kerül sor az ügy feltárására és a helyreállítás módjának megtalálására. Ezen a sérelemkezelési eljáráson belül két típust találhatunk: a közösségi panelt, valamint az informális igazságszolgáltatási eljárásokat. A közösségi panelekhez tartoznak azok a módszerek, amelyekben a közösséget képviselőkből alakult tanács büntető-eljárásban való belépésével teremtődik lehetőség az elkövető számára a formális, hatósági út elkerülésére. Ez a gyakorlat jó lehetőség a kisebb súlyú bűncselekmények kezelésére. A közösségi informális eljárásokhoz tartozik minden olyan helyi vagy országos szintű kezdeményezés, amelyek a nagyszámú áldozatot követelő háborúk, közösségi konfliktusok utáni béketeremtést kívánják elősegíteni.<sup>16</sup>

Napjainkban számos nemzetközi dokumentumban alapvető kritériummá vált a mediációnak a nemzeti jogrendszerekbe történő beépítése.<sup>17</sup> A kárhelyreállításra épülő modellek a világ számos pontján már alapelemei a gyermek- és ifjúságvédelemnek, az oktatásnak, a kriminológiának és az áldozatvédelemnek. Magyarországon sem a szemlélet, sem az erre épülő technikák nem rendelkeznek még olyan nagy hagyományokkal, mint más országokban, de a megerősödésére irányuló törekvések az utóbbi években jól nyomon követhetőek.

## V. Resztoratív konfliktuskezelés az iskolában

Az iskolai életben azt az újdonságot nyújtja a résztoratív szemlélet, hogy ha normasértés történik, nem a gyerekek feje fölött döntenek a büntetésről, nem felülről próbálják rájuk kényszeríteni a szabályok betartását, hanem a diákokat egyenrangú partnerekként bevonva, velük együtt oldják meg a problémát. Mindez a tanári beszédmód, kommunikáció változásával is együttjár. A „Ki tette? Mit érdemel?” helyett ilyen kérdések hangzanak el: „Mi történt? Kit érintett az eset? Hogyan érintette? Mire lenne szükség, hogy a dolgok rendbe jöjjenek?” Ezek a kérdések többek között arra irányítják rá a figyelmet, hogy a tettet ítéljük el, nem pedig azt az embert, aki elkövette, valamint, hogy a helytelen cselekedeteket gyakran jóvá lehet és kell is tenni. A büntető szemléletmód helyett, az okok és a megoldások keresése kerül előtérbe, ugyanakkor a normasértésre, konfliktusra való reagálás mellett a megelőzés is fontos szerepet kap.

Margaret Thorsborne,<sup>18</sup> a résztoratív mozgalom iskolai bevezetésének ausztrál úttörője, a piramis analógiáját használja a résztoratív eljárások skálájának, felhasználási területeinek, funkcióinak és hierarchiájának szemléltetésére. A piramis alján a résztoratív folyamatok kapcsolat és közösségépítési, illetve készségfejlesztési célra való használata helyezkedik el. Tehát ha egy pedagógus röviden elbeszélget (restorative chat) egy tanulóval, azt nemcsak fe-

gyelmezési céllal teheti, hanem azért is, mert az osztályban vagy az iskola területén történt, és az osztály munkájára kihatással lévő eseményeket akarja tisztázni, vagy magát a tanulót akarja jobban megismerni. Az osztálygyűlést vagy beszélgető kört pedig a tantárgyával kapcsolatos vagy a közösséget érintő témák (mint pl. a diszkrimináció szemléltetése egy filmben, csúfolódás, pletykálgodás) általánosságban való megbeszélésére használhatja. Ezáltal a tanulók lehetőséget kapnak kommunikációs és kapcsolatvezetési készségeik fejlesztésére. A körben lefolytatott közösségi beszélgetés alkalmakat nyújt a hozzászólás, a kollektív döntéshozatal, a különbségek iránti tolerancia gyakorlására és a mások nézeteinek megismerésére. A hangsúly minden esetben a fejlesztésen és a megelőzésen van. A piramis közepén ugyanezeket a folyamatokat viszont konkrét feszültségek, súrlódások és sérelmek kezelésére alkalmazhatja a pedagógus. Ezen a szinten már nem a megelőzésen van a hangsúly, hanem a problémákra való gyors reagáláson és az érintettek számára kielégítő megoldáson. A piramis tetején a resztoratív konferencia a leggyakrabban alkalmazott folyamat, melynek segítségével ismételt és súlyos bántalmazások esetén próbálják helyreállítani a sértők és sértettek közötti viszonyt, az érintett közösségek bevonásával. A közösség határoz a sértettnek a sértő által felajánlott jóvátétel módjairól is. Annak ellenére, hogy a piramis csúcsán alkalmazott konferenciára a tanulók mindössze 1-5 százalékánál van szükség, az oktatási szakemberek szinte minden országban először ezzel a folyamattal

próbálkoztak, hol fegyelmezési céllal, hol pedig a megtorlónak minősített kicsapások és felfüggesztések közösségekbe visszaintegráló alternatívájaként.<sup>19</sup> A hosszú távon károsnak ítélt kicsapásoknál és felfüggesztéseknél konstruktívabb stratégiák minisztériumi szorgalmazása az angolszász területeken a kilencvenes évek második felében kezdődött, amikor a büntető szankciók alkalmazása hirtelen megduplázódott.<sup>20</sup> A resztoratív konferencia kezdeti preferálása azzal is magyarázható, hogy a konferencia folyamatát a fiatalkorúak büntetésvégrehajtásában próbálták ki először olyan, kevésbé súlyos bűncselekményeket elkövető fiatalokon, akiknél a bűnelkövetés kapcsolatba hozható volt a kicsapással

A resztoratív technikák bevezetése egy hosszabb folyamat, amely az alábbi témák kialakításával indul:

#### Előkészítés

1. Közös elképzelés kidolgozása. A jövőkép. A vízió.

2. A resztoratív elvek. Alapja: az emberi kapcsolatok.

3. Az elég jó munkacsoport létrehozása. Önismeret és konfliktuskezelés.

#### Munkafázis

1. Resztoratív képességek és folyamatok.

2. A befogadás-elfogadás légköre.

3. A resztoratív kommunikáció. Kérdezni, mondani, megosztani, visszajelelni

4. A sérelmek jóvátétele- mediáció

5. A kapcsolatok helyreállítása- resztoratív konferencia csoport.

6. Problémafeltáró-, békeltető-, helyreállító-, közösségépítő körök

### Fenntarthatóság és fejlesztés

1. Cselekvés- reflexió- kipróbálás- változtatás. Monitorozás

2. Az igazságos iskola - büntetés nélküli iskola?

3. Közösségi élmény az iskolában. Önszorgító csoportok.<sup>21</sup>

A resztoratív gyakorlat legnehezebb feladata az emberi kapcsolatok javítása, helyrehozása és építése, amelyben az első lépés az érintettek bevonása és aktívvá tétele, valamint ennek fenntartása a folyamat során egészen a döntés megszületéséig, így van ez az iskolai konfliktusok esetén is.

Ha a resztoratív gyakorlatok képzetbeli skáláján (informális gyakorlatoktól a formálisokig) balról jobbra haladunk, ahogyan a gyakorlatok egyre formálisabbá válnak, annál inkább jellemző, hogy többen vesznek részt bennük, több előkészületet, időt igényelnek, valamint strukturáltabbak és befejezettek. Habár a formális resztoratív gyakorlatoknak látványos hatásuk lehet, az informális gyakorlatok hatása halmozódik, mert mindennapi életünk részei. Azáltal, hogy a formális és informális resztoratív eljárások támogatják érzelmeink és a minket ért hatások kimondását, érzelmi köteleink kialakulását segítik elő.

A formális konferenciák mellett olyan informálisabb technikák, mint az affektív állítások és kérdések, proaktív és reaktív körök, is beépíthetők az adott iskola gyakorlatába, amelyek a közösségekben elősegítik a szociális-érzelmi készségek fejlesztését, a kötődés kialakulását, a kapcsolatépítést, a problémamegoldást.

A proaktív körök alkalmazása a legfontosabb konfliktuskezelési technika, a közösségépítés alapvető eszközei. Lebonyolításuk megszokásosabb módszere, amikor körben ülve, egy nyitott kérdést tesznek fel a résztvevőknek, amelyre sorban válaszolnak. A körben ülés a közösséget szimbolizálja, és mindenkinek azonos esélyt ad a megszólalásra. A módszer segít abban, hogy a gyerekek megtanulják gondolataikat, érzéseiket kulturáltan kifejezni és egymást tisztelettel meghallgatni. Erősíti az egymás iránt érzett bizalmat és az empátikus készséget is. A proaktív körök szolgálhatnak olyan komoly célokat is, amelyek által a közösség kidolgozza saját belső szabályait mindenki véleményének a kikérdezésével, de módot teremthet arra is, hogy a résztvevők erkölcsi, életvezetési kérdéseket, osztályfőnöki órákon szokásos témákat beszéljenek meg. Az iskolákban elsősorban az osztályfőnöki óra alkalmas proaktív körök tartására, de számos más óra is lehetőséget adhat erre. Ez a módszer a legmegfelelőbb a tanulók megismerésére.

A reaktív körök olyan strukturált beszélgetések, amelyeket a problémák megjelenésekor és a közösséget ért traumák után alkalmaznak. Nemcsak arra használható, hogy a tanárok és a diákok kifejezzék, kielemezzék az esettel kapcsolatos érzelmeiket, gondolataikat és szükségleteiket, hanem arra is, hogy a résztvevők megegyezésre jussanak a helyzet megoldásához és a jövőbeli tennivalókat illetően. A reaktív kör-megbeszélést célszerű egy könnyedebb, de a témára hangoló kérdéssel kezdeni. A bevezető kör után következik a prob-

léma rövid ismertetése, majd kérdések segítségével annak megbeszélése. Ez történhet sorban, mindenki véleményét meghallgatva, de abban az esetben, ha túl sok érintettel állunk szemben, akkor meghatározott megszólalási rend nélkül is folyhat a megbeszélés, amelyen nem kötelező mindenkinek véleményét nyilvánítani. A beszélgetés végére, ha sikerrel járnak, körvonalazódik egy olyan megállapodás, amelyet mindenki elfogad, és amelyből mindenki kiveszi a részét. Ezt célszerű írásban rögzíteni és aláírásokkal hitelesíteni, majd egy előre lekötött időpontban visszatérni arra, hogy kiderüljön mit és milyen mértékben sikerült teljesíteni.

A resztoratív konferencia a legformálisabb eljárása ennek a módszernek. Egy eset megbeszélésére törekszik, az összes érintett részvételével. A konferenciát a facilitátor gondosan előkészíti, összeállítja a résztvevők listáját, és mindenkivel külön megbeszéli, hogyan zajlik az eljárás, valamint felteszi azokat a kérdéseket, amelyek majd ott is elhangzanak. Az első rész nagyon kötött forgatókönyvet követ. Először az elkövető, majd az áldozat és támogatóik, aztán a közösség képviselői kapnak szót, sorban válaszolva a resztoratív kérdésekre. Ebben a szakaszban tisztázódik, kit hogyan érintett az eset. A továbbiakban kevésbé kötött megbeszélés zajlik arról, mi legyen a jóvátétel. Végezetül olyan írásos megállapodás készül, amelyet minden résztvevő elfogad és aláír. A konferencia teljesen kötetlen beszélgetéssel zárul, amely nagyban hozzásegíti az érintetteket a kapcsolatok helyreállításához.

Az alternatív vitarendezés, a resztoratív eszközök alkalmazása az oktatási intézmények számára tehát nem teljesen idegen lehetőség. *„Az integrációs pedagógia térhódításával nemcsak az osztályközösségek lettek heterogénebbek, hanem az iskolák szerepköre is jelentősen bővült. A tantárgyi szaktudás mellett tanmenetbe iktatott kulcskompetenciákat, köztük az állampolgári, konfliktuskezelő és kommunikációs képességeket már lehetetlen azokkal a tradicionális kapcsolatvezető módszerekkel tanítani, amelyek kizárólag a tanári tekintély fegyelmző erejének köszönhették eredményességüket. A hatékony tanár repertoárjának ma már az együttműködésen, a kölcsönös tiszteleten és az egyenlőtlen hatalmi viszonyok csökkentésén alapuló kapcsolatvezetési eljárásokat is tartalmaznia kell. A hazai és nemzetközi gyakorlatban egyre népszerűbb resztoratív eljárások ilyen stratégiákat kínálnak, azonban iskolai alkalmazásuk eddig nagyrészt a különböző resztoratív folyamatok fegyelmzői eszközként való használatára korlátozódott.”*<sup>22</sup>

A „hagyományos” iskolai normasértések esetére a nevelési-oktatási intézmények működéséről és a köznevelési intézmények névhasználatáról szóló 20/2012. (VIII. 31.) EMMI rendelet<sup>23</sup> lehetőséget biztosít arra, hogy a tanulóval szemben lefolytatandó fegyelmi eljárást egyeztető eljárás előzze meg, amelynek célja a kötelességszegéshez elvezető események feldolgozása, értékelése, ennek alapján a kötelességszegéssel gyanúsított és a sérelmet elszenvedő közötti megállapodás létrehozása a sérelem orvoslása érdekében (53. § (2) bek.).<sup>24</sup> Az iskolák szervezeti és működési szabályzatában kell meghatározni a nevelési-oktatási intézményben a ta-

nulóval szemben lefolytatásra kerülő fegyelmi eljárást megelőző egyeztető tárgyalás, valamint a tanulóval szemben lefolytatásra kerülő fegyelmi eljárás részletes szabályait.<sup>25</sup> Az iskolai élet fontos része a házirend, amely a tanulók „alkotmányaként” funkcionál tulajdonképpen. A házirendeket a közoktatási intézmények legfontosabb belső szabályozói között találjuk. Nem véletlen, hiszen ez a dokumentum tartalmazza az adott intézményre vonatkozó legfontosabb szabályokat, a tanulók jogait és kötelességeit, továbbá részletesen szabályozza azt is, hogy mi történik, ha valamelyik diák más jogait megsérti, és kötelességszegést, mulasztást követ el. Csak jogszabályokban már rögzített jogok és kötelességek helyi viszonyokhoz történő alakítása jelenhet meg bennük, jogszabályokban nem szereplő kötelességet nem írhat elő. Hatálya a tanulókon kívül a pedagógusokra, az intézmény dolgozóira is kiterjed. A házirendekben így helyet kap a fegyelmi eljárás és az egyeztető eljárás, néhány esetben a helyi viszonyokhoz alkalmazkodó pontosításokkal, kiegészítésekkel, például egyeztető bizottság – amely a szülői és diákszervezetek delegált tagjaiból állhat – segítheti az eljárás háttérének biztosítását, de ezek nem feltétlenül vesznek részt a konkrét mediációs folyamatban. Az eljárás fontos eleme többek közt, hogy azt az ügyben pártatlan, nagykorú személynek kell vezetnie, olyannak, akit mindkét fél elfogad. A házirendek némelyike kitér arra, hogy az eljárást mediátor vezeti. Vannak olyan intézmények, ahol az eljárás vezetésére az osztályfőnököt vagy az igazgatót jelölik ki, amely a

pártatlansággal kapcsolatban alapvető kérdéseket vet fel. A helyi megoldások sokszínűségét mutatja, hogy a megszervezésben is különböző személyek vesznek részt. Iskolánként eltérő lehet az eljárásban az érintetteken kívüli résztvevők köre is: az ifjúságvédelmi felelős, diákbizottság, diákönkormányzat, az osztályban tanítók/oktatók közössége, szülői szervezet delegáltjai, igazgató, kollégiumvezető, van ahol lehetőség van rá, hogy az iskolapszichológust is bevonják a folyamatba. Az egyeztető eljárás feltételezi, hogy két vagy több szembenálló fél között van érdekkülönbség, így az iskolák értelmezése szerint olyan fegyelmi ügyekre nem alkalmazzák, ahol a tanuló vét – esetlegesen sorozatosan vét – a szabályok ellen (például: igazolatlan hiányzások, dohányzás, alkohol, drog). Az egyeztető eljárás sikertelensége esetén a normaszegő diák már nem tudja elkerülni a fegyelmi eljárás lefolytatását.

Ehhez hasonló jogintézmény az oktatásügyi közvetítő eljárása, amelyre abban az esetben kerülhet sor, ha a nevelési-oktatási intézmény a gyermeket, tanulót veszélyeztető okokat pedagógiai eszközökkel nem tudja megszüntetni, vagy ha a gyermekközösség, a tanulóközösség védelme érdekében indokolt, segítséget kérhet konfliktuskezelési szaktanácsadótól, valamint az ifjúságvédelmi, családjogi területen működő szolgálattól (62. § (1) bekezdés).

## VI. A resztoratív sérelemkezelés, mint megoldás

Napjainkban, amikor a digitalizáció, az internet világa bekúszott az oktatási intézmények mindennapjaiba is, már nemcsak az a fontos kérdés a pedagógus számára, hogy mi zajlik a teremben, hanem hogy mi történik a láthatatlan online térben! Mit tehet az iskola, az osztályfőnök, ha online kortárs bántalmazás jeleit észleli? A tanárok számára a helyzet kulcsaként az szolgálhatna, ha megismernék, megértenék a mai gyerekek eltérő viszonyulásait, online szokásaikat, továbbá, hogy tisztában legyenek és nyomon kövessék a divatos közösségi platformokat, applikációkat, játékokat, s a diákjaik számára saját példamutató online jelenlétet állítanának. A konfliktusok kezelésében sem célravezető már a hagyományos, tekintélyelvű hozzáállás - az azonnali büntetéssel elfojtott problémamegoldás - alkalmazása az új körülmények között.

A fentebb kifejtett resztoratív lehetőségeknek az alkalmazási körét kívánja a Digitális Gyermekevédelmi Stratégia<sup>26</sup> kibővíteni azáltal, hogy az iskolai közösségeket érintő online bántalmazási helyzetek feloldására is kiterjeszti. A Stratégia szerint a bullying és a cyberbullying magatartásait a büntetőjogon kívüli területen, nevezetesen az igazgatási és az oktatási jog területén szükséges szabályozni. „Ennek a szabályozásnak a lényege az iskolák felelősségének növelése, és hosszú távú célként a kötelezésük arra, hogy online

megfélemlítés elleni programot, de legalábbis a biztonságos internethasználat előmozdítását szolgáló programot implementáljanak és mindennapi gyakorlatukban belső protokollok, speciális házirendek formájában készüljenek fel az online veszélyek kezelésére, valamint a megfelelő prevenciók stratégia elfogadásával biztosítsák a tanulók és a pedagógusok békés, kiszámítható szabályok szerinti egymás mellett élését. Az iskolai protokolloknak az online megfélemlítési esetekben a követendő eljárást, az adminisztratív válaszlehetőségeket, emellett végső megoldásként a polgári és büntetőjogi válaszokat is tartalmazniuk kell.”<sup>27</sup>

A resztoratív szemlélet alkalmazásának népszerűsítését célozta meg - a prevenció mellett - az a szakmai tájékoztató nap, amelyet az Igazságügy Minisztérium által alapított Áldozatsegítő Központ és az EMMI Köznevelésért Felelős Államtitkársága tartott a pedagógusok számára 2018. február 16-án (OH, EKE OFI közreműködésével). A szakmai nap a digitális zaklatás és a resztoratív sérelemkezelés témakörét tűzte napirendre, amelyen jogi, pedagógiai és pszichológiai irányból is körüljárták a szakmák képviselői az online zaklatás témakörét. Mind a jogi, mind a pszichológiai szakma képviselői kiemelték a resztoratív módszert, mint alkalmas eszközt arra, hogy az online erőszakos tevékenységekből fakadó feszültséget, szorongást feloldja. Az iskolában egy ilyen erőszakos cselekmény felszínre kerülése esetén a helyreállító metódus képes lehet arra, hogy a légkör megváltoztatásával elérje az erőszakmentességet. Az egyének

közti agressziót a tágabb közösség, a teljes iskola tünetének lehet tekinteni. Ezért főcél az iskola légkörének, viszonyrendszerének megváltoztatása kell, hogy legyen. Alapvetően a szemlélők átformálására, a szemlélő viselkedés felszámolására kell építeni. Ezek az eljárások hosszúak, éppen ezért az iskola dolgozóinak elkötelezettnek kell lenniük a sikeresség érdekében.

## VII. Záró gondolatok

Az iskola útmutatóként szolgál a gyermekeknek abban, hogy a társadalmilag elfogadott normákat kövessék az életben, vagy más eszközöket és célokat találjanak az érvényesüléshez. Az iskola eszközrendszere, a beilleszkedési nehézségek kezelése során alkalmazott technikái ugyanis a fiatalok számára egyben a társadalom egészét is szimbolizálják. Éppen ezért meghatározó, hogyan oldja fel az iskola a falai között kialakuló vitás helyzeteket, mennyire képes érzékelni a konfliktushoz vezető, diákok között felmerülő problémákat és milyen eredménnyel, mennyire tartós módon zárja le.

Az online kortárs bántalmazás, mint az iskolai konfliktusok új, „láthatatlan” módon komoly feszültségeket generáló típusa minden vonatkozásában nehézségeket teremt. Pszichológiai kutatások szerint vitatott ugyan, hogy a gyerekkori bántalmazó, zaklató viselkedésmód természetes része-e a felnőtté válásnak, a közösségi státuszkeresésnek, az önállósodásnak vagy sem, és mennyire hat közre a későbbi bűnelkövetővé válásban. Ugyanakkor az online tér miatti

személyiségtorzulás, a növekvő agresszió, a dehumanizálódás, valamint az anonimitás adta „védetség” érzése, mind, mind olyan tényezők, amelyek okkal feltételezhetően előrevetíthetik a későbbi kriminális magatartásokat.

A társadalmi változások teremtette jelentős mértékű többletfeladat, amelyekkel napjaink iskoláinak az oktatási tevékenységeken túl meg kell küzdenie, nem könnyíti meg sokszor a hagyományos konfliktusok feloldását sem, az online zaklatás jelenlétének felismerése, kezelése pedig különösen nagy terhet ró rá. Az új kihívásokra való reagálás, a tartós és hathatós megoldások feltérképezése és alkalmazása egy hosszabb folyamat során valósítható csak meg. Ennek a folyamatnak szerves része az is, hogy a korábbi hagyományosan tekintélyelvű vitarendezéstől eltérve, alkalmazkodva a mai kor gyermekének személyiségjegyeihez és igényeihez, nyissanak az empatikusabb, ember-közeli problémamegoldás irányába. Figyelembe véve azt, hogy a konfliktussal érintett gyermekeknek a konfrontáció után is ugyanabban a közösségben kell élniük mindennapjaikat, nélkülözhetetlen olyan módszert alkalmazni, amely azt a közösséget is bevonja a vitarendezésbe, amelyiknek az érintettek a tagjai.

Nem elhanyagolható sem az online, sem az offline normasértésekre adott iskolai válasz, hiszen kulcsfontosságú szerepe van a gyermekkori bűnmegelőzés szempontjából is, a helyreállító, resztoratív technika pedig valóban jó megoldás lehet az eredményes konfliktuskezelésre. Létrehozza a törődés és a méltányosság kultúráját, amittől az is-

kolai környezet nem csak kezelni tudja a konfliktusokat és a légköre biztonságosabbá, egészségessé válik, hanem fejleszti a megfelelő önértékelést, az aktív és felelősséget vállaló állampolgári tudatot, valamint nyílt kommunikációra és team-munkára ösztönözi az iskola szereplőit.<sup>28</sup>

1 Solt Á.: Peremen billegő fiatalok - Veszélyeztető és kriminalizáló tényezők gyermek- és ifjúkorban. Doktori (Ph.D.) disszertáció, ELTE-TÁTK, Budapest, 2012. Bűnelkövető fiatalok életét vizsgálva, bemutatott négy bűnözői életút- modell mindegyikében felkelhet az iskola szerepe a bűnelkövetővé válásban.

2 Z-generáción az 1995 és 2009 született gyermekeket értjük. Alfa-generáción a 2010 után született gyermekeket értjük.

3 Tari A.: Bátor generációk #SzorongokTehatVagyok, Tericum könyvkiadó, Budapest, 2017

4 Ezt nevezik „elektronikus képernyő szindrómának.”

5 A ma élő generációk a digitális nemzedékek előtt, születési idő alapján: veterán: - 1945, baby boomer: 1946-1964, X-generáció: 1965-1979, Y-generáció: 1980-1994.

6 Prensky, M.: Digital Natives, Digital Immigrants. In: MCB University Press, 9. vol., 5.no., 2001. october

7 Twenge, J. M. - Campbell, S. M.: Generational differences in psychological traits and their impact on the workplace. *Journal of Managerial Psychology*, 2008, 23 (8), 862-877.

8 Csepeli Gy.: Régi és új. Digitális generáció. *Élet és Tudomány*, Vol.58. No.45. pp. 1428-1430.

9 Dodge, K. A.: The structure and function of reactive and protective aggression. In: Pepler, D. J. - Rubin, K. H. (Eds.) *The development and treatment of childhood aggression*. Hillsdale, NJ: Erlbaum, 1991. 201-216.

10 Olweus, D.: Bully/victim problems among school children: Long-term consequences and an effective intervention program. In: HODHINGS, S. (Ed.), *Mental disorder and crime*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1993. 317-349.

11 Crick, N. R.: Relational aggression: The role of intent attributions, feelings of distress, and provocation type. *Development and Psychopathology*, 1995/7. 313-322.

12 Hazánkban először a 2003. évi CXXV. tör-

vény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról említette a zaklatást, olyan magatartásként, mely az egyenlő bánásmódot, az emberi méltóságot sértő, szexuális vagy egyéb természetű jelenség, amelynek célja valamely személlyel szemben ellenséges, megfélemlítő, megszegyenítő vagy támadó környezet kialakítása. A törvény indokolása szerint általános tapasztalat, hogy a zaklató magatartása az idő múlásával egyre fenyegetőbb, durvább lesz, ami súlyos pszichés zavarokhoz, de akár tulajdon vagy személy elleni erőszakos bűncselekmények elkövetéséhez is vezethet. Az új Büntető Törvénykönyv (2012. évi C. törvény) a zaklatás tényállását a következőképpen szabályozza (222. §):(1) Aki abból a célból, hogy más megfélemlítsen, vagy más magánéletébe, illetve mindennapi életvitelébe önkényesen beavatkozzon, őt rendszeresen vagy tartósan háborgatja, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Aki félelemléltetés céljából a) más vagy rá tekintettel hozzátartozóját személy elleni erőszakos vagy közveszélyt okozó büntetendő cselekmény elkövetésével megfenyeget, vagy b) azt a látszatot kelti, hogy más életét, testi épségét vagy egészségét sértő vagy közvetlenül veszélyeztető esemény következik be, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

13 1488/2016. (IX.2.) számú Kormányhatározat (Digitális Gyermekvédelmi Stratégia)

14 1488/2016. (IX.2.) számú Kormányhatározat (Digitális Gyermekvédelmi Stratégia)

15 Csak az a zaklatási cselekmény büntethető, amelynek a célzata megfélemlítés vagy önkényes beavatkozás. Nagyon fontos, hogy ne egyszeri vagy alkalmi legyen a háborgatás, hiszen büntetőjogilag csak rendszeres vagy tartós zaklatás értelmezhető

16 Fellegi B.: Büntetés és/vagy helyreállítás? A resztoratív igazságszolgáltatás intézményesülése Magyarországon. PhD disszertáció, ELTE-TÁTK, Budapest 2008.

17 Európában elsőként 1983-ban, az Egyesült Királyságban került sor a tettes-áldozat egyezség lehetőségének bevezetésére. In.: Görgényi I.: Kárjótétel a büntetőjogban, mediáció a büntetőügyekben. HVG-ORAC, Budapest, 2006, 48.

18 Thorsborne, M.: *Restorative Practices in Schools. Facilitator Training*, Palmerston North, New Zealand, 2009

19 Cameron, L., & Thorsborne, M.: *Restorative Justice and School Discipline: Mutually Exclusive? A practitioner's view of the impact of Community Conferencing in Queensland schools*. Presented at the Re-



shaping Australian Institutions Conference "Restorative Justice and Civil Society," Australian National University, Canberra 1999.

20 Ministry of Education: A report on stand-downs, suspensions, exclusions and expulsions. Wellington, Ministry of Education 2003.

21 Negrea V.: A résztoratív párbeszéd az iskolában - Beavatkozás vagy kialakítás? [http://www.riszi.sulinet.hu/tamopzrk/női%20szabó/továbbképzés/4.%20Jó%20gyakorlatok/Resztoratív/Resztoratív\\_konfliktuskezeles.pdf](http://www.riszi.sulinet.hu/tamopzrk/női%20szabó/továbbképzés/4.%20Jó%20gyakorlatok/Resztoratív/Resztoratív_konfliktuskezeles.pdf) (letöltés dátuma: 2019.03.08.)

22 Kecskeméti M.- Csomortáni Z. - Petróczi E. - Polyák F. - Tóth Gy. E.: Resztoratív eljárások az osztályban. Új Pedagógiai Szemle, 2012. 7-8. szám

23 Már a korábban hatályos nevelési-oktatási intézmények működéséről szóló 11/1994. (VI. 8.) MKM rendelet 2008. december 9-i módosítása is lehetővé tette (32.§) normasértés esetén, hogy a fegyelmi eljárás megindításakor a vétkes fél a fegyelmi tárgyalás lefolytatását megelőzően egyeztető eljárást kezdeményezzen. A rendelet nyitott volt, megengedte, hogy az iskola házirendje szabályozza az eljárás menetét. Egyéb jogszabályok azonban azt sugalmazták,

hogy az egyeztető eljárás lefolytatására két alternatív konfliktuskezelő módszer kínálkozhat: a mediáció és a résztoratív facilitáció.

24 „A fegyelmi eljárást egyeztető eljárás (a továbbiakban: egyeztető eljárás) előzheti meg, amelynek célja a kötelességzegéshez elvezető események feldolgozása, értékelése, ennek alapján a kötelességzegéssel gyanúsított és a sérelmet elszenvedő közötti megállapodás létrehozása a sérelem orvoslása érdekében. Az egyeztető eljárás részletes szabályait az SZMSZ-ben kell meghatározni.”

25 20/2012. (VIII.31.) EMMI rendelet 4.§ (1) q) pontja

26 1488/2016. (IX.2.) számú Kormányhatározat, a Digitális Gyermekvédelmi Stratégia - amelynek célja, hogy megvédje a gyermekeket az internet káros tartalmaitól és módszereitől, a kockázataitól, valamint felkészítse őket, szüleiket, tanáraikat a tudatos és értékteremtő internethasználatra - 3. fejezetében tér ki az iskolai konfliktusokra alkalmazható alternatív vita-rendezési megoldásokra.

27 1488/2016. (IX.2.) számú Kormányhatározat

28 Negrea V.: i.m.

---

## AD HOC

---

*Szijártó István*  
joghallgató, PTE ÁJK

### **Beszámoló a Bruhács János 80. születésnapja tiszteletére rendezett konferenciáról**

Bruhács János professor emeritus a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának oktatója. Ma is tartó tudományos pályafutása példaértékű. Diplomáját 1964-ben szerezte a pécsi Janus Pannonius Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán. Innentől kezdve máig az immár Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának oktatója maradt, amely időszak alatt 16 évig vezette a Nemzetközi- és Európai jogi Tanszéket és előbb dékánhelyettesként, majd dékánként is dolgozott a Karért. 1979-ben az MTA kandidátusi fokozatában (CSc) részesült. 2005 óta nemcsak a PTE ÁJK, hanem a Károli Gáspár Református Egyetem professor emeritusa is. Oktatói tevékenysége során hét témavezetettje szerzett tudományos fokozatot.<sup>1</sup> 2012-ben a nemzet szolgálatában, az ország fejlődésének elősegítésében, a haza érdekeinek előmozdításában és az egyetemes emberi értékek gyarapításában kifejtett kima-

gasló, példamutató tevékenységért odaítélt Magyar Köztársasági Érdemérem tiszti fokozatában részesült, 2013-ban pedig Pulszky Ágost Emlékéremet adományoztak neki.

Kutatási területei közé tartozik a nemzetközi vízjog, környezetvédelmi jog, kisebbségi jogok és a nemzetközi jogi felelősség. Tudományos tevékenységének minőségét és elismerését mutatja az, hogy a magyar delegáció tagja volt a Duna Bizottságban, az Európa Tanács környezetvédelmi munkacsoportjában, a Bős-Nagymarossal kapcsolatos magyar-csehszlovák tárgyalások során és a Páneurópai Környezetvédelmi Konferencián is. Ezen túlmenően pedig a Hágai Állandó Választott Bíróság, és az EBESZ Békéltető és Választott Bíróságának bírója.

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Nemzetközi- és Európai jogi Tanszéke 2019. október 4-én tartotta a Bruhács János 80. születésnapja tiszteletére szervezett konferenciát. Béli Gábor dékánhelyettes köszöntőjét és Fábián Adrián dékáni köszöntőlevelének felolvasását követően a konferencián négy szekcióban foglalkoztak az előadó különböző kérdésekkel kezdve a nemzetközi környezetvédelmi jogtól a humanitárius jogon keresztül egészen a nemzetközi kisebbségi jogig.

Kovács Péter, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem kutatóprofesszora és (2015-től) a Nemzetközi Büntetőbíróság bírója a Nemzetközi Büntetőbíróság ügyeiben fellelhető kisebbségi helyzetekről tartott előadást. A fő kérdés az volt, hogy vannak-e kisebbségi ügyek a Nemzetközi Büntetőbíróság előtt. Erre

az egyszerű válasz az, hogy nem, legalábbis jellegüket tekintve. Azonban az ügyek több szálon is kapcsolódhatnak a kisebbségekhez, ugyanis a népirtás, az emberiesség elleni bűncselekmények, a háborús bűncselekmények, de akár az agresszió is irányulhat egy adott nemzetiségi csoport felé, amely egy másik államban kisebbséget képez. Előadása további részében a Nemzetközi Büntetőbíróság előtti ügyekkel szemléltette, hogy azokban milyen módokon jelenhetnek meg kisebbségek. Különösen jól szemlélteti ezt Ukrajna válsága, amely részben azért alakult ki, mert a donyeciki medencét jelentős orosz kisebbség lakja.

Sulyok Gábor, az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének munkatársa és a Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Karának egyetemi tanára a humanitárius intervenció, a békekikényszerítés és a robusztus békefenntartás elhatárolási kérdéseit mutatta be. Elsőként a humanitárius intervenció fogalmát kellett tisztázni, ami még napjainkban sem egyértelmű. Az előadó humanitárius intervenciónak egy olyan beavatkozást tart, amely a klasszikus nemzetközi jogban már jelen volt. Végrehajtója lehet állam, államok egy csoportja, vagy akár nemzetközi szervezet is. Célpontja egy másik állam lesz, és célja a jogsértések megakadályozása erőszak alkalmazásával. Alkalmazása akkor válik szükségessé, ha az elsőgenerációs, legfontosabb emberi jogok sérülése észlelhető. Egyéb jellegzetessége, hogy a célállam beleegyezése nélkül történik, arányos jogsértéssel valósul meg, a

humanitárius nemzetközi jog tiszteletben tartásával és mindenképpen csak végső eszközként. A másik két vizsgált nemzetközi jogi cselekmény az elsőgenerációs békefenntartás és a humanitárius intervenció elégtelensége miatt jelent meg. A békekikényszerítő műveletek nagyszabású akciók. A kétpólusú világrend felbomlása után jelentek csak meg. Jellemző rá, hogy az állami aktorok nehézfegyverzetet alkalmaznak az erőszak stratégiai szintű alkalmazása érdekében egy komplex és kockázatos biztonsági környezetben. Azonban abban megegyezik a humanitárius intervencióval, hogy csak végső eszközként alkalmazható, és ezen műveletek során is tiszteletben kell tartani a humanitárius nemzetközi jog szabályait. Végül a robusztus békefenntartás jelent meg utolsóként, az ezredfordulón. A békekikényszerítés, mint a második generációs békefenntartás elégtelensége okán alakult ki. A békekikényszerítéssel gyakorlatilag megegyező kategória. Elhatárolásuk bonyolult, esetről esetre történhet csak. Lényegében a jogcímet kell vizsgálni, amely alapján a művelet megindult, ugyanis az leszögezhető, hogy sem humanitárius intervencióra, sem békekikényszerítésre sem pedig robusztus békefenntartásra nincs lehetőség az ENSZ BT felhatalmazása nélkül, így mindig lehet vizsgálni a műveletek mandátumát.

Kis Kelemen Bence, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Nemzetközi- és Európajogi Tanszékének tanársegédje a 2017-2018-ban bekövetkező szíriai légitámadásokat elemezte humanitárius nemzetközi jogi szempontból. 2017. április 6-án az

Egyesült Államok 59 Tomahawk rakétával támadta meg a szíriai Al Shayrat repülőteret. Ennek kiváltó oka a két nappal korábbi vegyi fegyver támadás volt az Assad-rezsim részéről. 2018. április 13-án pedig az Egyesült Államok, Franciaország és az Egyesült Királyság összehangolt akcióban bombázták Damaszkuszt és Nyugat-Homot. Ennek kiváltó oka szintén egy vegyi fegyver támadás volt, amely egy héttel korábban történt. Az Egyesült Államok megtorlásra, megelőzésre és represszáliára hivatkozva igazolta a támadásokat, míg utóbbi esetben Franciaország szükséghelyzetre, az Egyesült Királyság pedig humanitárius intervencióra hivatkozott. Az előadás azzal a kérdéssel foglalkozott, hogy igazolhatók-e ezek a támadások a humanitárius nemzetközi jog szabályai alapján. Rögtön leszögezhető a legfontosabb tény mindkét támadás esetén: az Assad rezsim megszegte a vegyifegyverek alkalmazásának a tilalmát. Erre érkezett válaszul először 2017-ben az Egyesült Államok támadása, majd pedig 2018-ban az Egyesült Államok, Franciaország és az Egyesült Királyság támadása. Az Egyesült Államok részéről alkalmazott ellenintézkedés jogszerűsége annyiban fennáll, hogy valóban egy jogsértésre adott válaszként értelmezhető, amely kizárná a cselekmény jogellenességét, azonban további követelményeknek nem felelt meg, ugyanis az ellenintézkedés eredményének ezen túl visszafordíthatónak kell lennie és nem ötlhet erőszakos vagy büntető jelleget. Mind a Tomahawk rakéták nagy számú alkalmazása, mind pedig a bombázás elérte a fegyveres támadás szintjét. A bri-

tek részéről legitimnek volt tekinthető a támadás, mint humanitárius intervenció, ugyanis az általuk alkalmazott feltételrendszernek megfelel. Legyen meggyőző bizonyíték a nemzetközi közösség, mint egész által elfogadott formában arra, hogy olyan humanitárius katasztrófa zajlik, amely azonnali beavatkozást igényel és emellett objektíve nyilvánvaló, hogy az erőszak alkalmazásnak nincs praktikus alternatívája az emberéletek megmentése érdekében. Ám továbbra is tiszteletben kell tartani a szükségesség és arányosság követelményeit a cselekmény során. Ennek a feltételrendszernek megfelelt a brit cselekmény. Viszont a nemzetközi közösség jelentős része nem támogatta a 2018-as bombázásokat, ami azt jelenti, hogy nem született új szokásjogi norma a humanitárius intervenció alkalmazhatóságára tekintettel, hiszen hiányzott az *opinio iuris*.

Pánovics Attila, PTE ÁJK Nemzetközi- és Európajogi Tanszékének adjunktusa – akinek fő kutatási területe a nemzetközi és európai környezetjog – előadásában a párizsi klímacsúcson előkészített egyezményről foglalkozott. A párizsi klímavédelmi egyezmény határozott előrelépés egy globális környezetvédelmi paktum felé, amelynek érdekessége nemcsak ebben rejlik, hanem abban is, hogy emberi jogi aspektusokat is magába foglal. Nem csupán arra törekedtek a 2015-ös csúcson résztvevő államok, hogy a nemzetközi környezetvédelmi jog legfontosabb elemeit felsorolják a paktumban, hanem ezen túl rögzítették az ember környezethez való jogát – pontosabban azon jogát, hogy az ökológiai rendszerek védettek

legyenek, integritásuk megmaradjon és szükség esetén azokat helyreállítsák. Az egyezményben foglalt jogok és kötelezettségek érvényesülése azt jelentené, hogy az ember környezethez való joga először lenne kötelező erővel bíró nemzetközi szerződésben kinyilvánítva. A párizsi klímavédelmi egyezmény sorsa összességében messzemenően befolyásolni fogja a jövőben a nemzetközi környezetvédelmi jog formálását.

Kecskés Gábor, az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének tudományos munkatársa, a Környezetjogi és Környezetpolitikai Kutatócsoport vezetője és a Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Karának docense uniós környezetjogi témában tartott előadást: a környezeti felelősségi irányelv átültetését vizsgálta Magyarországon. Előadásában kiemelte, hogy rendkívül fontos szerepe van az irányelvnek az uniós környezeti politika és környezetvédelem alakításában, azonban van egy igen jelentős hiányossága, méghozzá kárfogalom pontos meghatározásának hiánya. Ezen túl értékelte Magyarország és Lengyelország jelentéstételi kötelezettségének teljesítését. Ugyanis az irányelv előírja a tagállamok számára, hogy meghatározott környezeti károkról jelentést kell készíteni az Európai Bizottság számára. Eme jelentések elkészítésében a két vizsgált ország élen járt, mivel 2016-ban az összesen elkészített 1200 jelentés közül 1000 jelentés közöttük oszlott el. Az előadó továbbá leszögezte, hogy szükség van további fogalmi pontosításokra is. Különbséget kell tenni környezethasználó, környezetterhelő

és szennyező között és szükség van a környezetvédelmi biztosítékok átfogó rendszerének a kialakítására is annak érdekében, hogy hatékonyabbá váljon az uniós környezetvédelem.

Horváth Zsuzsanna, a PTE ÁJK címzetes egyetemi tanára, a Nemzetközi és Európai jogi Tanszék nyugalmazott oktatója az Európai Unió környezetvédelmi szabályozásának végrehajtására szolgáló jogi eszközöket vizsgálta. Az előadó kifejtette, hogy mekkora jelentősége van az uniós környezeti jog megfelelő végrehajtásának. Ennek kitűnő példája, hogy a hulladékpolitika célkitűzéseinek teljesítése 400.000 munkahelyet teremtene, valamint a hulladék kezelésével és újrahasznosításával foglalkozó iparágakban évi 42 milliárd euró bevételt eredményezne. Továbbá az okozott károk helyreállításával elveszített pénzt meg lehet spórolni, ha egyáltalán nem történik környezetkárosítás. Emiatt az Európai Bizottság több új technikát is kidolgozott, amellyel ellenőrzi az uniós jog végrehajtását. Ezek közé tartozik az ún. REFIT, vagyis a célravezető és hatásos szabályozási program. Célja, hogy egyszerű, átlátható, ezzel az átültetést és alkalmazást előmozdító jogi aktusokat alkossanak az Európai Unió intézményei. Itt azonban nem áll meg a program, ugyanis célja a korábbi aktusok felülvizsgálata és ezen követelmények szerinti korrigálása is. Továbbá a Bizottság végrehajtási tervekkel és memorandumokkal, vagyis a jogszabályokhoz fűzött magyarázó jegyzetekkel segíti elő az implementációt és a tagállamok oldalán is újabb kötelezettség jött létre 2011-ben. Ettől fogva a tagállamok

lamok magyarázó jegyzetekkel kötelesek ellátni az egyes uniós jogi aktusok átültetéséről készített jelentéseiket, amelyek segítik az implementációval kapcsolatos problémák kiküszöbölését. Szintén ilyen eszköz a Pilot program, amely lényegében egy párbeszéd az implementáló tagállam és a Bizottság között. Akkor van lehetőség a kétszer 10 hetes program kezdeményezésére, ha feltehető, hogy a tagállam illetékes hatósága saját intézkedésével meg tudja szüntetni a fennálló hiányosságokat.

Végül 2016-ban indult az ún. EIR, vagyis a környezeti végrehajtás felülvizsgálatának új programja, amelynek keretében a tagállami sajátosságokat figyelembevéve történik az implementáció ellenőrzése. Két lépcsőben zajló eljárásról van szó. Az első lépcsőben két évente ország-specifikus szakpolitikai jelentések készülnek. Ezek a jelentések szolgálnak arra, hogy a felülvizsgálat figyelemmel legyen a tagállami sajátosságokra. Ezek a jelentések felfedhetnek a környezetvédelmi ágazatban jelentkező apparátus vagy infrastruktúra hiányt, vagy más rendszerszintű problémákat. A második lépcsőben pedig a Tanács, az Európai Parlament és a Régiók Bizottságával együtt megvitatja a Bizottság a szükséges lépéseket, amelyekkel a fennálló problémákat ki lehet küszöbölni. Vagyis az EIR a szigorú, eljárásjogias és a tagállami sajátosságokat figyelmen kívül hagyó kötelezettségszegési eljárás helyett kínál alternatívát, amely az érintett tagállamokkal folytatott párbeszédre és stratégiai együttműködésen alapszik, és amely lehetőséget biztosít először a tagállami hiányosságok kiküszöbölésére.

Csapó Zsuzsanna, a Nemzeti Közszo szolgálati Egyetem Nemzetközi és Európai Tanulmányok Karának és a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának docense egy önálló nemzetközi környezetjogi bíróság felállításának a létjogosultságával foglalkozott. Az előadás sorra vette az érveket és ellenérveket, amelyek egy ilyen önálló környezetvédelmi bíróság felállítása mellett és ellen szólnak. Kiemelendő, hogy számos ellenző azzal érvel egy önálló nemzetközi bíróság létrehozása ellen, hogy annak nem lenne akkora szaktekintélye, mint a már jelenleg is létező nemzetközi bíróságoknak, emiatt a már létező nemzetközi bíróságoknak kellene másfajta álláspontot adaptálni a környezeti ügyekkel kapcsolatban. Jól szemlélteti egyébként a környezetvédelmet előtérbe helyező nézőpont hiányát a bős-nagymarosi vízlépcső ügye, ahol Magyarország elvesztette a nemzetközi jogi jogvitát és a bős vízlépcsőt végül Szlovákia megépítette. A Nemzetközi Bíróság nem vette figyelembe azt, hogy a nagymarosi vízerőmű megépítésének elmaradása milyen jelentős környezeti károkat fog okozni. Lényegében az önálló környezeti jogi nemzetközi bíróság felállítása mellett érvelők pont ennek a szemléletnek a hiányával érvelnek a létrehozás szükségé mellett. Arról még érdemes szót ejteni, hogy az Állandó Választott bíróság úgy tűnik, hogy egyre inkább elkezd a környezetvédelmi szemléletet felvenni. Ennek első megnyilvánulása volt, hogy 2001-ben kifejezetten a környezetjogi viták sajátosságaihoz igazodó szabályzatot fogadtak el. Kiemelendő továbbá még, hogy az államokon túl

nem állami szereplők számára is nyitva áll, amelyek szintén jellegzetes résztvevői a környezetjogi vitáknak.

Lamm Vanda, az MTA rendes tagja, és a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet professor emeritája azzal a kérdéssel foglalkozott előadásában, hogy az ENSZ Főtitkára miért nem kérhet tanácsadó véleményt a Nemzetközi Bíróságtól. Az előadást a tanácsadó véleményért való folyamodás szabályozásának bemutatásával kezdte. A szabályozásnak két fontos rétege van. Egyrészt átvette a Nemzetek Szövetsége által alkalmazott szabályozást, ezáltal korlátlanul biztosítva a Közgyűlés és a Biztonsági Tanács számára a tanácsadó vélemény kérés lehetőségét. Ezen túl pedig bővítette azok körét, akik tanácsadó véleményért folyamodhatnak azzal, hogy lehetőséget biztosít erre az ENSZ egyéb szervei és szakosított intézményei számára is. Ugyanakkor két megkötéssel tehetik ezt. Egyrészt szükséges hozzá a Közgyűlés felhatalmazása, másrészt pedig a felhatalmazott szervek és szakosított intézmények csupán a tevékenységi körükbe eső kérdésekben fordulhatnak a Bírósághoz tanácsadó véleményért.

Az előadás további része azzal a kérdéssel foglalkozott, hogy az ENSZ főtitkára, a Titkárság és akár egyéb nemzetközi szervezetek miért nem kapják meg ezt a jogosultságot annak ellenére, hogy állandóan visszatérő téma ez a nemzetközi jogban. A kérdés megválaszolásához vizsgálni kell, hogy az ENSZ főtitkára és a Titkárság milyen helyet foglal el az ENSZ szervezeti rendszerében. A Titkárság a főtitkár egyszemélyi vezetésével látja el

egyrészt a nemzetközi szervezet igazgatásával kapcsolatos feladatokat, ami a főtitkár feladatköréből adódik. Másrészt azonban jelentős szerepet tölt be a nemzetközi béke és biztonság fenntartásában, hiszen az ENSZ Alapokmánya a főtitkárt ezen politikai feladattal is megbízza. Fontos leszögezni, hogy a Titkárság, mint e két felelősségteljes feladatkör ellátója a többi ENSZ szervezethez képest nem az államok delegátusait magába foglaló testületi szerv, hanem tisztviselői karból álló hivatali apparátus. Ez az apparátus a tagállamoktól függetlenül látja el feladatát, és felette a főtitkár gyakorolja a munkáltatói jogokat. Ebből a szervezeti felépítésből adódik az egyik érv az ellen, hogy a főtitkár és a Titkárság jogosult legyen a tanácsadó vélemény kérésére a Közgyűlés felhatalmazása alapján. Ellenkéntben valamennyi más szervvel és szakosított intézménnyel, ahol testületi döntés születik a tanácsadó vélemény kéréséről, a Titkárság esetén a főtitkár egyszemélyi döntése lenne a tanácsadó vélemény kérése.

A másik ellenérv pedig az, hogy a főtitkár már így is jelentős politikai ereje tovább növekedne a tanácsadó vélemény kérésnek jogosultságával, ami konfliktusok forrása lenne elsősorban a Közgyűlés és a Biztonsági Tanács tekintetében. Példának okáért azért, mert amíg a Közgyűlésben vagy a Biztonsági Tanácsban egy tanácsadó vélemény kérését a többség nem támogatja, addig a főtitkáron keresztül az államok megerősítésével lehetne ugyanazon tanácsadó véleményt beszerezni.

Ennek ellenére nagyban segítené a főtitkár politikai feladatainak ellátásá-

ban a jogosultság megadása. Azonban annak érdekében, hogy elkerülhető legyen az előbb említett konfliktus, a jogosultságot jelentős korlátozásokkal lehetne csak megadni.

Valki László, az Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának professor emeritusa előadásában azt vizsgálta, hogy milyen hatásai voltak annak, hogy az Egyesült Államok elnöke, Donald Trump felmondta az iráni atomalkut. Az amerikai elnök már 2015 nyarán bírálta az atomalkut, amelyet szerinte az Egyesült Államok korábbi elnöke, Barack Obama végső elkeseredésében kötött meg. Azt állította, hogy a megállapodással több kárt okoztak, mint amennyit használt. Azonban felmondásának kizárólag negatív következményei lettek. Európai szövetségesei Teherán mellé álltak, ezen túl Irán visszakozott a megállapodásban foglalt kötelezettségvállalásaitól. Ennek eredményeként újból elkezdte az atomfegyverek gyártását, amivel visszaállíthatja a korábbi szintet, amelyet elért a nukleárisfegyver-fejlesztés terén.

Blutman László, az MTA doktora és a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának oktatója a nemzetközi jog fragmentációját elemezte előadásában. A téma vizsgálatához először is szükséges néhány megállapítást tenni. A nemzetközi jog a 20. század előtt olyannyira heterogén volt, hogy mögöttes egységről nem is lehetett beszélni, így fragmentációról sem lehetett szó. Azonban a 20. század nemzetközi jogi jogalkotása normatív és szervezeti értelemben is tartalmat adott a nemzetközi jognak, mint egy-

séges elnevezésnek. Ám a második világháború után bekövetkező változások, az erőszak tilalmának főszabálya, egy globális, általános hatáskörű nemzetközi szervezet létrejötte és a magánfelek tipikus jogalannyá válása átformálta a nemzetközi jogot. Ezen túl a *ius cogens* megjelenése, az állandó nemzetközi bírászkodás megjelenése és általánossá válása és a kodifikáció előrehaladása is jelentős változások. Ezek kapcsán pedig felmerül a nemzetközi jog fragmentációjának kérdése.

Napjainkban a nemzetközi jog széttagolódására a szakirodalom fragmentálódásként, azaz egy folyamatként tekint, ami azt jelenti, hogy korábbi állapotához képest heterogénebbé, tagoltabbá válik. Ennek kézzel fogható bizonyítéka a nemzetközi szervezetek és nemzetközi jogi normák mérhetetlen szaporodása. Ez pedig összességében rontja az egyes részek közötti összhangot, az együttműködés képességét.

Annak ellenére, hogy valóban tetten érhetők olyan jelenségek, amelyek utalhatnak a fragmentációra - például két nemzetközi bíróság teljesen másként bírálja el ugyanazon esetet, vagy jelentős konfliktus áll fenn két nemzetközi jogi norma között -, az előadó úgy látja, hogy ezek nem elegendők a korábbit meghaladó széttagoltság bizonyításához. Úgy véli, hogy a nemzetközi jog fragmentációjának kutatására a megfelelő irányvonal az összehasonlító nemzetközi jog, amely kiterjed a hasonlóságok és különbségek azonosítására, elemzésére és magyarázatára, ahogy a különböző jogrendszerekben a szereplők értik, értelmezik, alkalmazzák és felfogják a nemzetközi jogot. Ez a né-



zópont segíthet az említett, nemzetközi jogi normák közötti konfliktusok megértésében és feloldásában.

Mohay Ágoston, a PTE ÁJK Nemzetközi- és Európajogi Tanszékének tanszékvezető egyetemi docense és a PTE ÁJK Európa Központ igazgatója előadásában az Európai Unió Bíróságának gyakorlatát vizsgálta abból a szempontból, hogy miként egyeztethető össze az uniós jog autonómiája és az, hogy azt külső bírói fórumok is értelmezik és alkalmazzák e jogot. Az egyik vizsgálendő szempont az, hogy az Unió által megkötni szándékozott nemzetközi szerződésekbe foglalt bírói fórum hatásköre összeegyeztethető-e az uniós jogrend autonómiájával. Ezzel kapcsolatban a Bíróság 2/13. sz. véleménye a kölcsönös bizalom jelentőségét hangsúlyozta, méghozzá az EU azon évek óta fennálló törekvése kapcsán, hogy csatlakozzon az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez (EJEE). A kölcsönös bizalom elve azt jelenti, hogy a tagállamok feltételezik, hogy a többi tagállam tiszteletben tartja az alapvető jogokat, és így nemcsak az nem lehetséges, hogy valamely másik tagállamtól az alapvető jogok uniós jog által biztosított védelmi szintjénél magasabb nemzeti védelmi szintet követeljenek meg, hanem azt sem vizsgálhatják meg, hogy ezen másik tagállam a konkrét esetben ténylegesen tiszteletben tartotta-e az Unió által biztosított alapvető jogokat. Azonban az EJEE megkövetelné az Unió tagállamaitól, hogy vizsgálják meg az alapvető jogok más EU-tagállam általi tiszteletben tartását, miközben az uniós jog előírja a tagállamok közötti kölcsönös bizalmat. Ezáltal ez a kötelezettség

veszélyeztetné az uniós jogrend autonómiáját, amely részben a kölcsönös bizalmon alapszik. Eltérő irányultságú döntést hozott azonban a Bíróság az EU-Kanada közötti gazdasági és kereskedelmi megállapodással létrehozandó CETA Fórumról, amely a beruházó és az állam közötti, beruházásokkal kapcsolatos viták rendezése céljából jön létre. Összeegyeztethetőnek találta e fórum létrehozását az uniós jogrend autonómiájával, ugyanis a fórumnak csupán a Kanadával megkötött megállapodással kapcsolatos jogviták elbírálására lesz hatásköre. Így ebből a két esetből is az a következtetés vonható le, hogy a Bíróság alapvetően nem elutasító álláspontot foglal el a külső bírói fórumok – és a nemzetközi jog érvényesülése – vonatkozásában, azonban az uniós jogrend autonómiájának veszélybe kerülése esetén hangsúlyozza a két jogrend különállását. Ezáltal nem elképzelhetetlen az, hogy külső fórum értelmezze és alkalmazza az uniós jogot, azonban eseti alapon vizsgálendő szigorú követelményeknek kell megfelelnie az ilyen külső fórumoknak ahhoz, hogy ezt megtehesék (ahogy látható a CETA Fórum esetén, és az EJEE esetén is – előbbinek azért volt elfogadható a hatásköre, mert kizárólag a kereskedelmi megállapodásra terjed ki, az utóbbihoz való csatlakozás eddig azonban többek között azért nem valósult meg, mert kikezdzhetné a kölcsönös bizalom követelményét). Felvethető azonban, hogy mennyiben különül el a CETA az uniós jogtól valójában, hiszen a Bíróság állandó gyakorlata alapján az EU nemzetközi megállapodásai az uniós jog integráns részét képezik.

Tóth Norbert, az NKE ÁNTK Nemzetközi Jogi Tanszékének egyetemi docense a kisebbségek közéleti szerepvállalásának lehetőségeit vizsgálta a szerbiai kisebbségi nemzeti tanácsok bemutatásának segítségével. A nemzeti tanácsokat mai formájukban egy 2009. évi törvény szabályozza. Az előadó többek között vizsgálta a törvény összhangját a 2006. évi szerb alkotmánnyal, amely számos jogot biztosít a nemzetiségek számára, amelyek közül a legfontosabbak a nyelvhasználat és az oktatáshoz való jog. Azonban a törvény ellen több magánszemély is beadványt nyújtott be az Alkotmánybírósághoz arra hivatkozva, hogy az sérti az alkotmányt. Így az Alkotmánybíróság megállapította többek között, hogy a nemzeti tanácsok döntéshozatalban való részvételének joga csupán konzultatív jellegű, és az a gyakorlat is alkotmányellenes, hogy az oktatási intézményi igazgatók személyét a nemzeti tanácsok jóváhagyásával lehet csak kinevezni. Ezzel az alkotmánybíróság szűkítette a nemzetiségek részvételi jogosultságát a közéletben. Emiatt a 2009. évi törvény az Alkotmánybíróság 2014. évi döntése óta kevésbé hatékony közéleti és politikai részvételre biztosít lehetőséget, mint megelőzően, hiszen a konzultatív jellegű részvétel gyengébb érdekérvényesítést eredményez. Emiatt indokolt volna a törvény felülvizsgálata, hogy a korábbi mértékű részvételi jogosultságot vissza lehessen állítani.

Szalayné Sándor Erzsébet, a PTE ÁJK Nemzetközi- és Európajogi Tanszékének egyetemi tanára, a nemzetiségek jogainak védelméért felelős

ombudsmanhelyettes is alapjogi-kisebbségi jogi témában tartott előadást. Az EJEE 14. cikkében garantált megkülönböztetés tilalmának érvényesülését vizsgálta az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában. A megkülönböztetés tilalmának érdekessége, hogy az EJEB gyakorlatában nem szolgál önálló hivatkozási alapként, mivel „járulékos” jellegű. Kijelenthető, hogy a Bíróság a hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütköző esetekben alapos vizsgálattal tárja fel a tényállás etnikai és vallási elemeit. Azonban másként ítéli meg azokat az eseteket, amikor az eltérő bánásmódot eredményező állami intézkedések a teljes és hatékony egyenlőséget szolgálják. A kisebbséghez tartozó személyek egyenlő bánásmódhoz való jogának két eleme van: a hátrányos megkülönböztetés tilalma és a különleges bánásmódhoz való jog. Az eltérő bánásmódot eredményező állami intézkedések az utóbbit szolgálják abból a célból, hogy a kisebbséghez tartozó személyeknek tényleges társadalmi egyenlőséget biztosítsanak. Ha ezen intézkedések megtételét elmulasztja az állam, megállapítható a 14. cikk sérelme, ám a Bíróság gyakorlatából kitűnik, hogy csak a hátrányos megkülönböztetést előidéző helyzetet megszüntetni, illetve megakadályozni hivatott úgymond kiegyenlítő intézkedések esetén teszi ezt. Ezzel szemben nem ismeri el, hogy a kisebbséghez tartozó személyek önazonosságának megőrzését és speciális életvitelüknek tiszteletben tartását garantáló intézkedések elmulasztása a 14. cikk sérelmét okozná, holott a kiegyenlítő intézkedésekhez hasonlóan ebben az esetben is helye lenne annak.

A konferencia utolsó előadását Komanovics Adrienne, a Corvinus Egyetem Nemzetközi Tanulmányok Intézetének docense tartotta, amelyben gondolatokat fogalmazott meg a Mammadov-ügy kapcsán. Az ügy előzménye, hogy az azerbajdzsáni Mammadov úr, aki politikai aktivista volt, részt vett egy utcai tiltakozásban Ismailiában. Erről az eseményről internetes blogján beszámolt az aktivista. Rövidesen az ügyészség vádat emelt ellene arra alapozva, hogy tetteivel politikai és társadalmi zavart akart kelteni az országban. Az illetékes azerbajdzsáni hatóságok lázadásnak minősítették az Ismailiában végbement eseményeket. A vád szerint e lázadás előkészítésében és végrehajtásában vett részt. Később azonban két tanú vallomása alapján a vádat hivatalos személy elleni erőszakra módosították. Mammadov azzal az indítvánnyal fordult az Emberi Jogok Európai Bíróságához, hogy az állapítsa meg az EJEE 5. cikk (2) bekezdésének sérelmét („...letartóztatott személyt haladéktalanul tájékoztatni kell [...] letartóztatása okairól”), az ártatlanság vélelmének a sérelmét, és azt, hogy Azerbajdzsán visszaélészerűen alkalmazta az EJEE által biztosított jogkorlátozás lehetőségét, ezzel megsértve a 18. cikket is, amely kimondja, hogy az Egyezményben említett jogok és szabadságok korlátozását nem lehet más

célra alkalmazni, mint amelyre elő van írva. A Bíróság megállapította az 5. cikk (2) bekezdésének és a 18. cikknek a sérelmét. Az ítélet értelmében a politikai aktivistát Azerbajdzsánnak szabadon kellett volna engednie, végül 2019 márciusában tett eleget az ítéletnek az állam.

A konferenciáról összességében elmondható, hogy számos izgalmas témakör merült fel, amelyek igazodtak Bruhács János munkásságának főbb alkotóelemeihez. Mohay Ágoston a konferencia főszervezőjeként záró gondolatokban egyebek mellett hangsúlyozta, hogy a nemzetközi jog pécsi oktatásának és kutatásának Bruhács János munkássága az egyik legmeghatározóbb jelentőségű, iskolateremtő eleme, és kifejezte abbéli örömét, hogy Bruhács professzor úr továbbra is aktívan részt vesz a tanszék munkájában.

Az előadások alapján készült tanulmányok 2019 végén szerkesztett tanulmánykötetben is megjelentek a PTE ÁJK kiadásában.<sup>2</sup>

---

1 Országos Doktori Tanács. Bruhács János személyes adatlapja: [https://doktori.hu/index.php?menuid=192&lang=HU&sz\\_ID=2710](https://doktori.hu/index.php?menuid=192&lang=HU&sz_ID=2710) (2019.10.20.)

2 Kis Kelemen Bence – Mohay Ágoston – Pánovcics Attila (szerk.): Ünnepi tanulmánykötet Bruhács János 80. születésnapja tiszteletére. PTE ÁJK, 2019. A kötet elektronikus formában elérhető a Pécsi Egyetemi Archívumban: <https://pea.lib.pte.hu/handle/pea/23421>