

JOG TUDOMÁNYI KÖZLÖNY

ALAPÍTVÁ: 1866

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK FOLYÓIRATA

TARTALOM

Tanulmány

- NAGY CSONGOR ISTVÁN:
Jogválasztás az új nemzetközi magánjogi törvényben 189
- TÓTH J. ZOLTÁN:
A jogállamiság tartalma 197
- UITZ RENÁTA:
Lelkiismereti és vallásszabadság a multikulturális
Európában. Hogyan tovább? Hova tovább? 213

Szemle

- TÓTH GÁBOR FERENC:
A bűnügyi letét, avagy a büntető- és pénzügyi jog
sok esetben meddőnek bizonyuló hibridje 229

Jogirodalom, jogélet

- VÖRÖS IMRE:
Politológiai-történelmi-közgazdaságtani szintézis
az elmúlt 30 évről 237



CONTENTS / INHALT

Studies / Abhandlungen

CSONGOR ISTVÁN NAGY:
Choice of Law in the New Private International Law /
Rechtswahl im neuen Gesetz über internationales Privatrecht 189

ZOLTÁN TÓTH J.:
The Contents of the Rule of Law /
Inhalt der Rechtsstaatlichkeit 197

RENÁTA UITZ:
Freedom of Conscience and Religion in the Multicultural
Europe /
Gewissens- und Religionsfreiheit im multikulturellen Europa
– Wie weiter? Wohin weiter? 213

Review / Rundschau

GÁBOR FERENC TÓTH:
Criminal Deposit, or a Mostly Unsuccessful Hybrid
of Criminal and Financial Law /
Das Strafverfahrensdeposit oder ein Hybrid des Straf- und
des Finanzrechts, das sich meistens als nutzlos erweist 229

Legal Life, Legal Literature / Rechtsliteratur – Rechtsleben

IMRE VÖRÖS:
Political Scientific-historical-economical Synthesis
of the Last 30 Years /
Politologische-geschichtliche-wirtschaftswissenschaftliche
Synthese der vergangenen 30 Jahre 237

A KIADVÁNY

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA
TÁMOGATÁSÁVAL KÉSZÜLT.

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

Az MTA Állam- és Jogtudományi
Bizottságának folyóirata

A Szerkesztőbizottság vezetője:
Dr. Korinek László

A Szerkesztőbizottság tagjai:
**Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda,
Dr. Szalma József**

Főszerkesztő: **Dr. Vörös Imre**

Szerkesztők: **Dr. Szalai Éva,
Dr. Udvarny Sándor**

A szerkesztőség címe: 1037 Budapest,
Montevideo u. 14.

Kéziratot nem őrzünk meg, és nem
küldünk vissza. Amennyiben szerzőnk
valamelyik egyetem állam-
és jogtudományi karán tevékenykedik,
a Jogtudományi Közlöny szerkesztősége
csak az egyetem megjelölésével közli
a szerző beosztását. A kar, tanszék
megjelölését csak abban az esetben
közöljük, ha nem jogtudományi
karon tevékenykedő szerzőről
van szó. Igazgatási jellegű funkció
(tanszékvezető, igazgató stb.) közlését
a Szerkesztőbizottság ugyancsak
mellőzi.

A publikálással kapcsolatos további
kérdések a voros44@gmail.com címre
küldhetők.

A Kiadó a lapban megjelenő
tanulmányok szerzőinek azonos
összegű honoráriumot fizet.

Kiadja a HVG-ORAC
Lap- és Könyvkiadó Kft.

hvgorac

Lap- és Könyvkiadó Kft.

Előfizetési díja a 2019. évre: 23 400 Ft.
2019-ben az egyes lapszámok külön is
megvásárolhatók 1950 Ft/szám áron.

Nyomdai munkálatok: Multiszolg Bt.

HU ISSN 0021-7166

A Jogtudományi Közlöny 2000 és
2017 közötti lapszámaiban megjelent
írások teljes szöveggel online
kutathatók a Jogkódexen.
www.jogkodex.hu

 **Jogkódex**

Internetes jogi tudástár

Nagy Csongor István egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem, az MTA–SZTE Föderális Piacok „Lendület” Kutatócsoport vezetője

Jogválasztás az új nemzetközi magánjogi törvényben*

Az új nemzetközi magánjogi kódex (Nmj. tv.)¹ egyik legnagyobb koncepcionális újítása, hogy széles körben teret enged a jogválasztásnak. Míg elődje, az Nmj. tvr.², bár általános jelleggel megadta a jogot a feleknek, hogy a külföldi jog mellőzését (és helyette a magyar jog alkalmazását) közösen kérjék³, lényegében a szerződésekre korlátozta a jogválasztás lehetőségét.⁴ A magánautonómia ilyen kiterjesztése mindenképpen üdvözlendő: elősegíti a nemzetközi elemet tartalmazó ügyek hatékony megoldását és a tényállással legszorosabb kapcsolatban lévő jog megtalálását.

A kollíziós magánautonómia ilyen szintű térnyerése az EU-s nemzetközi magánjog hatásaként értékelhető, ahol ez az elgondolás fokozatosan általános elvvé vált.⁵ Bár néhány tagállami nemzetközi magánjogban a szerződések körén kívül is megjelent, általánossá válása már európai invenciónak számít. Az természetesen nem meglepő, hogy a magánautonómia elve a szerződéses kollíziós szabályok körében központi helyet foglal el (Róma I rendelet).⁶ Az EU nemzetközi magánjogában azonban a jogválasztás a szerződésen kívüli kötelek (Róma II rendelet)⁷, a házasság felbon-

tása (Róma III rendelet)⁸, a tartás (Tartási rendelet)⁹, az öröklés (Öröklési rendelet)¹⁰ és a házassági vagyonjog (Házassági vagyonjogi rendelet és Bejegyzett élettársi vagyonjogi rendelet)¹¹ területén is érvényesül.

Hall Law Review, 2009/3, 861–917.; T. KADNER GRAZIANO: *Freedom to Choose the Applicable Law in Tort – Articles 14 and 4(3) of the Rome II Regulation*. In: JOHN AHERN és WILLIAM BINCHY (eds.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 113–132.

* A szerző ezúton köszöni meg Szabados Tamásnak, az ELTE ÁJK adjunktusának, a tanulmánnyal kapcsolatos észrevételeit.

1 2017. évi XXVIII. törvény a nemzetközi magánjogról

2 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról

3 Nmj. tvr. 9. §.

4 Ez alól képezett kivételt az Nmj. tvr. 10. §-ának (2) bekezdése, amely a *García Avello*-ügyben hozott ítélet után a többes állampolgárok számára biztosította annak lehetőségét, hogy a születési név vonatkozásában bármelyik állampolgárságuk szerinti jog alkalmazását kérjék. C-148/02. sz., Carlos García Avello kontra État belge ügyben 2003. október 2-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-11613. o.].

5 TONI MARZAL YETANO: *The Constitutionalisation of Party Autonomy in European Family Law*. *Journal of Private International Law*, 2010/6, 156.

6 Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.). HL L 177., 2008. 07. 4., 6–16., 3. cikk

7 Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete a szerződésen kívüli kötelemi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II.). HL L 199., 2007. 07. 31., 40–49., 14. cikk (1) bek. A magánautonómiáról a Róma II. rendeletben lásd pl. MO ZHANG: *Party Autonomy in Non-contractual Obligations: Rome II and Its Impacts on Choice of Law*. Seton

8 A Tanács 1259/2010/EU rendelete a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról. HL L 343., 2010. 12. 29., 10–16. o., 5. cikk.

9 A Tanács 4/2009/EK rendelete a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről. HL L 7., 2009. 01. 10., 1–79. A Tartási rendelet 15. cikkében az alkalmazandó jog meghatározása tekintetében a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 2007-es Hágai Jegyzőkönyvre utal, amely pedig lehetővé teszi a felek jogválasztását. A felek kijelölhetik a *lex forit* egy meghatározott eljárás céljára (7. cikk) vagy jogválasztási megállapodást köthetnek (8. cikk), amelyben kiköthetik bármelyik fél állampolgársága vagy szokásos tartózkodási helye szerinti jogot, valamint a felek vagyonjogi viszonyaira, illetve házasságának bontására vagy különválására egyébként alkalmazandó jogot.

10 Az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről. HL L 201., 2012. 7. 27., 107–134., 22. cikk.

11 A Tanács (EU) 2016/1103 rendelete (2016. június 24.) a házassági vagyonjogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról. HL L 183, 2016. 07. 08., 1–29.; A Tanács (EU) 2016/1104 rendelete a bejegy-

A jelen tanulmány ennek a jelentőségét és szerepét tekintve újragondolt jogintézménynek a jogpolitikai hátterét és gyakorlati vonatkozásait mutatja be. Felvázolja a kollíziós jogi magánautonómia funkcióit és jogpolitikai indokait (anyagi jogi autonómia lecsapódása, jogbiztonság és előre láthatóság, gyakorlati előnyök, rossz jog alapján történő cselekvés kezelése) és bemutatja az Nmj. tv. különböző rendelkezéseiben megjelenő jogválasztás fogalmi tipológiáját (megállapodáson és „hatalmasságon” alapuló jogválasztás, explicit és implicit jogválasztás, szabad és listáról történő jogválasztás). A tanulmányt a következtetések összefoglalása zárja.

I.

Mik a kollíziós jogi magánautonómia funkciói és magyarázatai?

A magánautonómia kérdésének vizsgálata során, mindekelőtt, a magánautonómia elvének jogpolitikai indokai visszavezető ontológiai kérdést kell megválaszolnunk. Az alábbiakban a tanulmány számba veszi a magánautonómia lehetséges indokait. Első lépésben, a magánautonómia hagyományos indokai kerülnek vizsgálatra, bemutatva, hogy azok az érvek, amelyek a felek korlátlan jogválasztási szabadságát a szerződések tekintetében alátámasztják, a szerződések vagy legalábbis a kötelmi jog területén kívül nagyrészt hiányoznak. Második lépésben, a magánautonómia azon jogpolitikai indokait vizsgálom, amelyek a szerződések, illetve a kötelmi jog körén kívül a magánautonómia észszerű megalapozását adhatják, és bemutatom, hogy ezek a funkciók csak korlátozott magánautonómiát tesznek indokolttá, amelynek során a felek csak a jogszabály által felkínált „étlapról” választhatnak.¹² A jogválasztás széles körű szerepét az EU nemzetközi magánjogában ezenfelül a belső piac logikája is indokolja. A kérdésnek ezt a vonatkozását a jelen tanulmány nem vizsgálja.¹³

zett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról. HLL 183, 2016. 07. 08., 30–56.

12 Vö. MATTHIAS LEHMANN: *Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws*. In: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2008. 41. évf. 392–393. („[P]redictability could be secured in ways other than by party autonomy. For instance, if courts all over the world adopted the same choice-of-law rules, parties would also be able to predict which law would be applied to their dispute. [...] The theory which nevertheless favors party autonomy as a means to secure predictability is of course based on the experience that states are unable to agree on uniform choice-of-law rules”).

13 Ebben a vonatkozásban lásd NAGY CSONGOR ISTVÁN: *What function may party autonomy have in international family and succession law? An EU perspective*. In: *Nederlands Internationaal Privaatrecht, Special Issue on Party Autonomy in International Family Law*, 2012. 4. sz. 576–586.; NAGY CSONGOR ISTVÁN: *A magánautonómia jogpolitikai indokai a nemzetközi család- és öröklési jogban*. In: *Bonas iuris margaritas quereens. Emlékkötet a 85 éve született Bánrévy Gábor tiszteletére*. Szerk.: Szabó Sarolta. Budapest, Pázmány Press. 2015. 251–278.

1. A kollíziós magánautonómia mint kvázi alapjog és az anyagi jogi autonómia lecsapódása

Ezen elmélet szerint, a nemzetközi magánjogi magánautonómia az egyén általános autonómiájának része, ezért (mind általában, mind a nemzetközi magánjogban) egy önmagában vett cél. A jogválasztás szabadsága az anyagi jogi autonómia lecsapódása¹⁴ vagy még ambiciózusabban: levezethető lehet az egyént megillető általános cselekvési szabadságból.¹⁵ Ennek értelmében, a szerződés nem a felekre a jog erejénél fogva rótt, hanem a felek döntése által autonóm módon létrehozott kötelezettség.¹⁶ Más szóval: a szerződés nem a jog szentesítése révén válik a felekre nézve kötelezővé, hanem kötelező erejét önmagából nyeri. Ennek az elméletnek a következő lépése az a tétel, hogy a nemzetközi elemet tartalmazó szerződések esetén a felek „kilépnek” az állami jogból és egy „jogmentes” tér részévé válnak.¹⁷

Ebben a vonatkozásban arra is rá kell mutatni, hogy a szerződések esetén a harmadik felekre gyakorolt hatások

14 Lásd ERNEST G. LORENZEN: *Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws*. *Yale Law Journal*. 1921/1, 572–575; LEHMANN i. m. 415 („In a way, party autonomy resembles the role of the will in national contract law”); HORATIA MUIR WATT: *„Party Autonomy” in International Contracts: From the Makings of a Myth to the Requirements of Global Governance*. *European Review of Contract Law*, 2010/3, 257. („[A]ccording to traditional discourse, the empowerment of private actors to choose the law governing their relationship is a natural consequence, and indeed the mirror image, of freedom of contract in the domestic sphere”). Az anyagi jogi magánautonómiával kapcsolatban lásd A. COLOMBI CIACCHI: *Party Autonomy As a Fundamental Right in the European Union*. *European Review of Contract Law*, 2010/3, 303–318. Vö. *Code civil*, 1134. cikk (1) bek. („Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites”).

15 Lásd LEHMANN i. m. 417–418.

16 NYGH i. m. 7.

17 Lásd FLEUR JOHNS: *Performing Party Autonomy*. *Law and Contemporary Problems*, 2008/3, 249. A ‘*contrat sans loi*’ fogalmáról lásd PIERRE MAYER – VINCENT HEUZÉ: *Droit international privé*. 8. kiadás. Paris, Montchrestien, 2004. 514.; LEHMANN i. m. 414. („[T]he problem of today’s world is that there are a number of laws that demand their application. From a legal perspective, too many contradictory rules with equal right to be followed create a void. Thus, we are back in a state of nature, or more precisely, in a „modern state of nature”, where there is no objectively applicable law – paradoxically because of an abundance of law. In this context, the parties regain their residual power to regulate their relationships. Party autonomy means nothing more than that people can take care of their own affairs”); RONALD A. BRAND: *Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private International Law: Regression at the European Court of Justice*. In: Johan ERAUW – Vesna TOMLJENOVIC – Paul Volken (eds.): *Liber Memorialis Petar Šarčević: Universalism, Tradition and the Individual*. Munich, Sellier, 2006. 44. („An international law right to democratic government could carry with it significant subsidiarization of authority in the individual, including in the choice of rules applicable to private transactions. It would, of course, be the individual, not the state, that could claim the right to a democratic form of government”). Vö. MUIR WATT i. m. 257–258. („The reasons for which any sovereign state would allow parties, subject to these limits, to contract out of its own rules and substitute those of a neighbouring community, are to be found both in the purported special needs of cross-border transactions and the dilution of the claim of any one state to regulate them exclusively. No „*contrat sans loi*”, then, but a regulated freedom to be subject to the sovereign legal order of one’s choice”).

Tanulmány

kevésbé relevánsak: a szerződéses jogviszonyok relatív szerkezetűek és általában nem ruháznak jogokat vagy keletkeztetnek kötelezettségeket harmadik személyekre nézve. Eltekintve néhány, gyengébb felet tartalmazó szerződéstől¹⁸, és néhány közérdekű szempontokat megjelenítő szabálytól, nincs kényszerítő indoka annak, hogy a feleknek a szerződés tartalmi meghatározására vonatkozó szabadságát korlátozzuk. Noha a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog kógens szabályaitól való eltérés nehezen egyeztethető össze a kollíziós jog dogmatikájával, ezeken a fogalmi problémákon segítenek túllépni a korlátlan magánautonómia vitathatatlan gyakorlati érdemei. Más szóval: a magánautonómia elve a szerződések esetén azért széles körben elismert és elfogadott, mert a nemzetközi kereskedelem hatékony eszközeként működik¹⁹, és nem azért, mert dogmatikailag észszerű vagy jól megalapozott lenne. A fogalmi hiányosságokat kiegyenlítik a gyakorlati előnyök.

Az alapjogi megközelítés azonban nem alkalmas arra, hogy a magánautonómia észszerű indokát adja a kötelmi jog körén kívül. Itt, szemben a szerződésekkel, a felek anyagi jogi autonómiája korlátozottabb és a közérdek jelenléte is erősebb. Ezért nem lehet azzal érvelni, hogy a kötelmi jog körén kívül a kollíziós jogi magánautonómia az anyagi jogi autonómia lecsapódása lenne. Ugyan lehetne azzal érvelni, hogy a szerződési jogban is számos kógens szabály található, azonban ezek közrendi kötöttsége gyengébb és valójában a szerződéses kógens szabályok „viszonylagos kógenciája”²⁰ az, amely a szerződések tekintetében a korlátlan magánautonómiát lehetővé teszi. A kötelmi jog körén kívül jelentősek a harmadik személyekre gyakorolt (külső) hatások: míg valóban elfogadható álláspont az egyénnek korlátlan jogválasztási szabadságot adni abban az esetben, ha a releváns kérdés csak őt érinti és nincs hatással másokra²¹, például a család- és dologi jogban a társadalom erkölcsi elvárásai és bizonyos társadalmi intézmények védelmének igénye indokoltá teszik a felek magánautonómiájába történő beavatkozást. Végül, azt is meg kell jegyezni, hogy itt nincs olyan kényszerítő gyakorlati érv, amely a magánautonómia hátrányait kiegyensúlyozná.

18 A fogyasztói, munka- és biztosítási szerződések tekintetében lásd Róma I rendelet, 6–8. cikk. Lásd továbbá C-381/98. sz. ügy Ingmar kontra Eaton [EBHT 2000., I-09305. o.]. A magánautonómia és az Európai Bíróság Ingmar-ügyben hozott ítélete közötti feszültségről lásd H. L. E. VERHAGEN: *The Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.* International & Comparative Law Quarterly, 2002/1, 135–154.

19 Lásd MUIR WATT i. m. 255–256.

20 A „viszonylagosan kógens” kifejezés vonatkozásában lásd LEHMANN i. m. 420.

21 I. m. 423.

2. Jobbiztonság és előreláthatóság

A magánautonómia elvét a jogbiztonság és az előreláthatóság szempontjai is indokolhatják.²² Hatékonysági szempontból a felek általi jogválasztás előnyösebb lehet, mint a felek megállapodása hiányában alkalmazandó kollíziós szabályok, amennyiben elfogadjuk, hogy a felek megfelelőbb döntéseket tudnak hozni. Egyrészt, a felek jobb döntést hozhatnak, és olyan jogot választhatnak, amely jobban illik a helyzetükhöz és az ügyükhöz.²³ Másrészt, a felek megállapodása az alkalmazandó jogot kifejezett és világossá teszi.²⁴ A jogválasztás egyik előnye, hogy az alkalmazandó jog kérdését nem hagyja a kollíziós jog kényére. Az egyes nemzeti kollíziós jogok ugyanis eltérő kapcsoló tényezőket alkalmaznak, így az alkalmazandó jog előzetes megállapítása nehézségekbe ütközhet (illetve annak függvényévé válhat, hogy hol folyik majd az eljárás). Továbbá, bármennyire is világosak a kollíziós szabályok, értelmezési problémák mindig felmerülhetnek. Ezek a bizonytalanságok a jogválasztás segítségével kizárhatók.

Az előreláthatóság követelményének az a megközelítés is megfelelhetne, amely a felek számára csak olyan jog választását teszi lehetővé, amely az ügygel bizonyos paraméterek szerint meghatározott kapcsolatban van.²⁵ Az előreláthatóság követelményét a legjobban azonban a korlátlan jogválasztás teljesíti, amely az ügghöz nem kapcsolódó jog választását is lehetővé teszi.

A jogbiztonság és az előreláthatóság célja a szerződések körén kívül is valós érv lehet, noha eltérő mértékben. Például a házassági vagyoni jogban ennek a szempontnak nagyon nagy a jelentősége, mivel itt a felek az állítólagosan alkalmazandó jog alapján megpróbálnak jogkövetkezményeket kiváltani és azt remélik, hogy ezek globálisan elismerésre kerülnek, míg például a házasság felbontása tekintetében ez a szempont, gyakorlati értelemben, kevésbé tűnik jelentősnek.

3. A magánautonómia gyakorlati érdemei – az ügygel kapcsolatban nem lévő jog választásának tolerálása

A magánautonómia elve mellett talán legfontosabb érv a nemzetközi kereskedelmi jogban tisztán gyakorlati jel-

22 Lásd MORRIS J. LEVIN: *Party Autonomy: Choice-of-Law Clauses in Commercial Contracts.* Georgetown Law Journal, 46. évf., 1958, 269. (a kereskedelemben az előreláthatóságot a legjobban a magánautonómia szolgálja); AMOS SHAPIRA: *Territorialism, National Parochialism, Universalism and Party Autonomy: How Does One Square the Choice-of-Law Circle?* Brooklyn Journal of International Law, 26. évf., 2000, 202–203; MO ZHANG: *Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law.* Emory International Law Review, 20. évf., 2006, 553; LEHMANN i. m. 392–393; YETANO i. m. 184–186.

23 Lásd RÜHL i. m. 176–177, különös tekintettel a 100. lábjegyzetre.

24 Lásd VERHAGEN i. m. 143.

25 Lásd Proposal for a Council Regulation (EU) implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, COM(2010) 104 final, COM(2010) 105 final, 3. cikkel kapcsolatos észrevételek.

legű.²⁶ A korlátlan magánautonómiának jelentős előnyei vannak a nemzetközi kereskedelemben, amelyek mellett eltörpülnek az ügghöz nem kapcsolódó jog választásának lehetővé tételéből származó esetleges hátrányok.²⁷

A szerződéskötési gyakorlatban a jogválasztás során általában nem a választott jog megfelelése a fő szempont; a jogválasztás mögött gyakran a felek információs költségeivel kapcsolatos megfontolás húzódik meg. A felek gyakran azért választanak egy adott jogot, mert mindketten járatosak benne, például mert ezt a jogot tekintik az adott iparág *lingua francájának*, amelyhez a piaci gyakorlat is igazodik, mint például New York állam joga a pénzügyi ügyletek esetén. Más ügyekben a felek egy semleges jogot kötnek ki (egy harmadik állam jogát), mert el akarják kerülni, hogy közöttük információs aszimmetria álljon fenn: egy harmadik állam jogának választása biztosítja a felek egyenlőségét. Gyakran előfordul, hogy a felek nincsenek teljesen tisztában a választott jog tartalmával, de tudják, hogy a mindkét fél számára idegen jog választása biztosítja a „fegyverek egyenlőségét”.

Emellett arra is utalni kell, hogy a szerződések körén kívül az egyes jogrendszerek között sokkal jelentősebb különbségek vannak, mint az egyes nemzeti szerződési jogok között. A civilizált jogrendszerek között, az általános elvek szintjén, megfigyelhető egy bizonyos konvergencia. Van néhány olyan alapelv, amely része a legtöbb fejlett jogrendszernek: *pacta sunt servanda*, *clausula rebus sic stantibus*, *impossibilia nulla obligatio est*, *vis major* stb. A szerződések körén kívül azonban a kép sokkal tarkább. Egyes országokban a felek szinte automatikusan fel tudják bontani (bontatni) a házasságot, más országokban ez az eljárás évekig is eltarthat, míg akad olyan ország (Fülöp-szigetek), amely nem is ismeri a házasság felbontásának intézményét. Hasonlóan, egyes jogrendszerek a teljes és korlátlan végrendelkezési szabadság talaján állnak, míg mások ez elé a szabadság elé kötelező rész formájában korlátot állítanak.

Az üggyel legszorosabb kapcsolatban álló jog megtalálásának és alkalmazásának célja (ti. ez a jog fogja megadni az adekvát választ) nehezen hozható közös nevezőre a felek arra vonatkozó szabadságával, hogy az üggyel kapcsolatban nem álló jogot is választhatnak, szemben az üggyel kapcsolatban lévő jog választásával, amely összhangba hozható a kollíziós jog hagyományos megközelítésével. A kollíziós jogban egymással konkuráló kapcsoló tényezők állnak fenn, amelyek elviekben egyaránt alkalmasak lehetnének az alkalmazandó jog, vagyis a jogviszony székhelyének megtalálására; a fórum kollíziós szabályainak hozniuk kell egy döntést és ki kell választaniuk az egyik lehetséges kapcsoló tényezőt; azzal, hogy a kollíziós jog a feleknek korlá-

tozott jogválasztási szabadságot ad, azt is elismeri, hogy ezek a kollíziós tényezők kölcsönösen elfogadhatóak. Másrészt, nem tűnik meggyőzőnek az az álláspont, hogy az ügghöz nem kapcsolódó jognak van a legszorosabb kapcsolata az üggyel, csak azért, mert a felek történetesen azt választották. Ebből a szempontból a felek korlátlan jogválasztási szabadsága fogalmilag hibásnak tekinthető.²⁸ Ugyanakkor úgy tűnik, hogy a nemzetközi magánjog nagyobb súlyt fektet a gyakorlati hasznosságra, mint az elméleti konzisztenciára. A felek korlátlan jogválasztási szabadsága (az ügghöz nem kapcsolódó jog választásának lehetősége) nincs összhangban a legszorosabb kapcsolat elvével, azonban a nemzetközi magánjog (az általános magánjogi autonómia elve által befolyásoltan) azt az álláspontot foglalja el, hogy a nem kapcsolódó jog választásából eredő hátrányok eltörpülnek a jogválasztás világos és kiszámítható szabályaiból fakadó előnyökhöz képest. Ezt a mérleget alapvetően befolyásolja a harmadik személyek esetleges részvétele: a megválaszolandó kérdés, hogy vajon a felek jogválasztása hátrányosan érintheti-e harmadik személyek jogos érdekeit (beleértve a közérdeket), ezáltal növelve a magánautonómia hátrányait.

A magánautonómia a szerződések körén kívül minden bizonnyal kisebb gyakorlati érdemekkel rendelkezik, mint a szerződések esetén, és itt nem is tölthetné be azt a funkciót, mint amit a szerződési jogban betölt. Így az ebből a szempontból vett gyakorlati érdek nem alkalmas arra, hogy kiegyenlítsék a fogalmi inkonzisztenciából és a harmadik személyekre gyakorolt hatásokból fakadó hátrányokat.

4. Rossz jog alapján történő eljárás

A „rossz jog alapján történő eljárás” (*„Handeln unter falschem Recht”*) érdekes értelmezési problémákat vet fel olyan esetekben, amikor a felek (vagy a fél) egy olyan jog szabályaival összhangban jár el, amelyet alkalmazandónak vél, míg magatartása meg kell feleljen egy másik (ténylegesen alkalmazandó) jog követelményeinek.²⁹ Az egyes kollíziós jogok ezt a problémát különböző fokú empátiával kezelik. Egyrészt, eljárhatnak teljesen ignoráns módon, figyelmen kívül hagyva a felek hibás feltételezéseit és minden további nélkül alkalmazva a *lex causae*. Másrészt, al-

26 MUIR WATT i. m. 255–256.

27 LEHMANN i. m. 394. („One could argue that states would honor freely negotiated choice-of-law clauses in order to secure the conditions necessary for the functioning of international commerce.”)

28 Vö. JOSEPH H. BEALE: *What Law Governs the Validity of a Contract*. Harvard Law Review, 1909/1, 260. (A jogválasztás fogalmilag hibás, mivel elvi értelemben jogalkotáshoz hatalmazza fel a feleket); JOSEPH H. BEALE: *A Treatise on the Conflict of Laws*, Vol. 2. New York, Baker, Voorhis & Co, 1935. 1080. (A kollíziós jogválasztás lényegében jogalkotót csinál bármely két olyan emberből, akik úgy döntenek, hogy egymással szerződést kötnek.); LEHMANN i. m. 383. („Indeed, the freedom of the parties to choose the applicable law must cause theoretical headaches to any serious positivist”).

29 Lásd pl. CORNELIA MUNZER: *Handeln unter falschem Recht*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 1992.; CHRISTIAN VON BAR – PETER MANKOWSKI: *Internationales Privatrecht*. Vol. I. Munich, C. H. Beck, 2003. 705–706.

Tanulmány

kalmazhatják a *lex causae*t azonban figyelembe véve a felek jóhiszemű eljárását az anyagi jogi szabályok alkalmazása során (anyagi jogi megközelítés). Harmadrészt, a kollíziós jog tiszteletben tarthatja a „hibás” jog alapján szerzett jogokat (kollíziós megoldás). Ez utóbbi megközelítés elvezet bennünket a szerzett jogok elméletéhez és a származási ország elvéhez. Ebben az esetben, a releváns kérdés az, hogy a rossz *lex causae*hoz vezető kapcsoló tényező elfogadható-e a fórum számára.

A magánautonómia eszközül szolgálhat a „rossz jog alapján történő eljárás” problémájának megoldásához: amennyiben a felek megválaszthatják az alkalmazandó jogot, a vélt alkalmazandó jog alapján történő eljárásukat egy jogválasztással megmenthetik.

A korlátlan magánautonómia nemcsak megoldja a „rossz jog alapján történő eljárás” problémáját, hanem egyenesen kizárja azt, mivel egy adott jog alapján történő eljárás egyúttal implicit jogválasztásnak minősülhet. A korlátozott jogválasztás lehetősége – amikor a felek meghatározott jogok közül választhatnak – ugyanezekkel az érdekekkel rendelkezik, azzal, hogy a „rossz jog alapján történő eljárás” problémája továbbra is felmerül, amennyiben a felek egy olyan jog alapján járnak el, amely nincs az „étlapon”.

A magyar³⁰ és a német bíróságok gyakorlata több példával szolgál a „rossz jog alapján történő eljárásra” vonatkozóan.

A Pf.21948/2009/6. sz. ügyben a magyar bíróságnak egy Svájcban kötött házassági vagyoni szerződés joghatásairól kellett döntenie. A felek magyar állampolgárok voltak, akik Svájcban házasodtak össze és a későbbiekben házassági vagyoni szerződést kötöttek. A megállapodás rögzítette, hogy a házastársak a különvagyoni rendszert választják („*Gütertrennung*”) a svájci polgári törvénykönyv (ZGB) 247. és ezt követő szakaszai alapján. A svájci házassági jog értelmében az általánosan alkalmazandó rendszer a házassági szerzeményközösség („*Errungenschaftsbeteiligung*”); röviden: a házasság ideje alatti szerzemények közös tulajdont képeznek, míg az a vagyon, amely a házasság megkötését megelőzően valamelyik házastársé volt, külön vagyon marad; nagyjából ezt a megközelítést követi a magyar jog.³¹ Ugyanakkor, a házastársak más tulajdoni rendszert is választhatnak. A tulajdonközösségi rendszerben (*Gütergemeinschaft*) a házasság, főszabály szerint, mindkét fél vagyont egyesíti.³² A különvagyoni rendszerben (*Gütertrennung*) a házastársak vagyona teljes mértékben elkülönül egymástól.³³

A magyar bíróságnak a fenti (Svájcban kötött) házassági vagyoni szerződés jogkövetkezményeit kellett megítél-

nie. A Fővárosi Ítéltábla azt állapította meg, hogy a megállapodás alakilag érvényes, mivel azt közjegyző készítette, és mint közokiratot Magyarországon az Apostille Egyezmény³⁴ alapján el kell ismerni. Az Ítéltábla, az akkor hatályos Nmjt. tv. alapján, azt is megállapította, hogy magyar jog alkalmazandó, mivel mindkét fél magyar állampolgár.

A házassági vagyoni szerződés vizsgálata során az Ítéltábla megállapította, hogy „a házassági vagyoni szerződés tartalmi követelményének az a megállapodás felel meg, ami a házastársak által választott vagyoni rendszer általános elveire, szabályaira utalás mellett, teljes részletességgel rendezi vagyoni viszonyait. E követelménynek az örökhagyó és az I. rendű alperes megállapodása nem felel meg, mert csupán általánosságban és elvként fogalmazza meg azt, hogy vagyonukat maguk kezelik, használják és rendelkeznek felette, azonban a Csjt. szabályaitól eltérő vagyoni viszonyokat rendező, konkrét rendelkezést nem tartalmaz. Ebből következően a megállapodás nem minősül a Csjt. 27. § (2) bekezdése szerinti házassági vagyoni szerződésnek, ezáltal nem alkalmas a házastársak vagyoni viszonyainak a Csjt. rendelkezéseitől eltérő rendezésére sem.”

Ezért a Fővárosi Ítéltábla az akkor hatályos Csjt. szabályait alkalmazta, amelynek értelmében, főszabály szerint, a házasság alatt szerzett vagyon közös vagyon, míg az ezt megelőzően szerzett vagyon különvagyon. A bíróság nem követte az anyagi jogi jogválasztás elméletének megközelítését, vagyis, hogy úgy alkalmazza a külföldi jog szabályait mintha azok szerződéses rendelkezések lennének, így inkorporálva azokat a megállapodásba. A bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a felek jóhiszeműen egy rossz jog alapján jártak el.

A „rossz jog alapján történő eljárásra” az öröklési jog területén is találunk példát a magyar bíróságok gyakorlatából.

Tipikus külföldi elemet tartalmazó öröklési jogi ügy, amikor a magyar állampolgárnak született örökhagyó egy másik országba emigrál, ahol évtizedeken keresztül él és szintén állampolgárságot szerez.³⁵ Ebben az esetben az öröklési jogviszonyra alkalmazandó jog, a korábban hatályos Nmjt. tv. 36. §-a alapján, könnyűszerrel meghatározható volt: habár az elhunyt többes állampolgár (volt), az egyik állampolgársága magyar; ezért az Nmjt. tv. 11. §-a értelmében a személyes joga a magyar jog. Ez a szabály attól függetlenül érvényesült, hogy az elhunyt már fiatal korában letelepedett a külföldi államban és életének nagy részét ott is élte le. Ez a belső feszültség különösen akkor válik nyilvánvalóvá, amikor az örökhagyó az új lakóhelye (és új állampolgársága) szerinti külföldi országban végrendeletet, amelynek jogával a végintézkedés tökéletesen összhangban volt; és ezen ország kollíziós szabályai szerint ezt a jogot is kellett alkalmazni, vagy azért, mert lehetővé tette

30 A fentiekben vizsgálat magyar joggyakorlattal kapcsolatban lásd NAGY CSONGOR ISTVÁN: *Private International Law in Hungary*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012. 103–104. és 110–111.

31 ZGB 196–220. §

32 ZGB 221–246. §

33 ZGB 247–251. §

34 1961-es Apostille Egyezmény.

35 Lásd pl. Pf.20930/2009/12. sz. ügy (Fővárosi Ítéltábla).

a jogválasztást és az örökagyó ezt a jogot választotta, vagy azért, mert ezen ország kollíziós jogának objektív szabályai alapján ezt a jogot kellett alkalmazni. Ezekre a végintézkedésekre ugyanis az Nmj. tvr. értelmében a magyar jog (mint személyes jog) vonatkozott (még akkor is, ha az örökagyó a végintézkedés megtételekor nem számolt a magyar jog lehetséges alkalmazásával), amelynek alapján a végintézkedés érvénytelen lehetett.

A felek korlátozott jogválasztása minden bizonnyal elejét vehette volna a fenti dilemmák felmerülésének.

A német bíróságok anyagi jogi megközelítést követtek a „rossz jog alapján történő eljárás” esetén. A 16 T 3295/97. sz., 1997. június 2-i ítéletében³⁶ a *Landgericht München I* egy olyan végintézkedést vizsgált, amelyet ugyan a francia jog „inspirált”, azonban amelyre a német kollíziós szabályok szerint a német jog volt irányadó. A francia kollíziós szabályok alapján francia jog volt alkalmazandó és az örökagyó az alapján a feltételezés alapján járt el, hogy a francia jog irányadó: végrendeletét francia nyelven tette meg, egy francia közjegyző előtt, annak szövege francia jogi terminusokat használt és az örökagyó lakóhelye, a releváns időszakban, Franciaországban volt. A végrendelet az alábbi rendelkezést tartalmazta: „az ingó és ingatlan vagyonom szabad rendelkezési jogom alá eső részét leányomra hagyom”. A *Landgericht München I* megállapította: noha az alkalmazandó jogot akkor is alkalmazni kell, ha az örökagyó végintézkedését egy olyan jog alapján tette, amely nem alkalmazandó, ezt az alkalmazandónak vélt jogot a végrendelet értelmezése során figyelembe kell venni. A „vagyom szabad rendelkezési jog alá eső része” kifejezést a német jog nem ismeri, ez egy francia jogi kategória. A német jog értelmében az örökagyó az egész hagyaték fölött rendelkezhet, míg az örökségből kizárt gyermeknek egy korlátozott igénye van a kötelesrész alapján, amelynek értéke a fele annak, mint amit a törvényes öröklési rendben örökölt volna. Ebben az ügyben az örökagyónak két gyermeke volt, így a francia jog értelmében mindegyik gyermek, a törvény erejénél fogva, megörökölné a hagyaték egyharmadát, míg az örökagyó a fennmaradó egyharmad fölött rendelkezhetne (ez a hagyaték szabad rendelkezési jog alá eső része). A *Landgericht München I* úgy értelmezte a végrendeletet, mint amely a hagyaték egyharmada vonatkozásában tartalmaz rendelkezést, míg a hagyaték fennmaradó részére a törvényes öröklés szabályait alkalmazta.³⁷

³⁶ Lásd JAYME esetelemzését in *IPRax* 1998, 117.

³⁷ Az anyagi jogi megközelítést követte a *Bundesgerichtshof* a IVZR 93/05 sz. ügyben hozott ítéletében (2006. március 22.). További, a rossz jog alapján történő eljárással kapcsolatos német ügyeket ismertet: ERİK JAYME: *Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies*. In: *Yearbook of Private International Law*, 11. évf. 2009, 5–7.

II.

A jogválasztás tipológiája az Nmj. tv.-ben

Az Nmj. tv. jogválasztással kapcsolatos szabályai fogalmilag három szempont mentén tipologizálhatóak: az alkalmazandó jog megválasztására egyoldalúan kerülhet-e sor (kollíziós jogi hatalmasság) vagy ahhoz valamilyen megállapodás szükséges; kifejezettnek kell-e lennie a jogválasztásnak, vagy elegendő az alkalmazandó jog implicit megválasztása; bármilyen jogot választhatnak-e a felek, illetve a fél, vagy kizárólag a törvény által felkínált listáról választhatnak? Ez a tipizálás annyiban fogalmi-dogmatikai jellegű, hogy – legalábbis a megállapodáson alapuló jogválasztást figyelembe véve – a jogválasztás a kötelmi jogban megengedő (implicit jogválasztásra is lehetőség van és a felek bármelyik állam jogát választhatják), míg más területeken (családjog, dologi jog) a jogválasztás kifejezett kell, hogy legyen és a felek csak a törvény által lefektetett kapcsoló tényezők által meghatározott jogok közül választhatnak. Ettől függetlenül mind dogmatikailag, mind gyakorlati szempontból fontos részletezni ezeknek a fogalmi elhatárolásoknak a tartalmát és rámutatni azok különbségeire.

Az Nmj. tv. a magánautonómia vonatkozásában egységesen a kollíziós jogi jogválasztás talaján áll. Szemben az anyagi jogi jogválasztással, amely szerint a felek által választott jogot csak azon jog kógens szabályainak keretei között lehet alkalmazni, amely egyébként (jogválasztás hiányában) alkalmazandó lenne, a kollíziós jogválasztás értelmében a felek által választott jogot a jogválasztás hiányában amúgy alkalmazandó jog kógens szabályaira tekintet nélkül kell alkalmazni.³⁸ Ez alól a szerződéses és szerződésen kívüli kötelek körében találunk kivételt a nemzetközi elemet nem tartalmazó tényállások számára [Nmj. tv. 50. §-ának (4) bekezdése és 63. §-ának (3) bekezdése]: ha a szerződéses vagy szerződésen kívüli jogviszony csak egy állam jogához kapcsolódik, a jogválasztás nem sértheti e jognak azokat a szabályait, amelyekről megállapodással nem lehet eltérni. A nemzetközi elemet nem tartalmazó tényállások illetén kezelésének a kötelmi jog területére történő korlátozása logikus: a kötelmi jog területén kívül ugyanis kötött jogválasztás érvényesül, vagyis a fél, illetve a felek csak a törvény által lefektetett kapcsoló elvek által meghatározott jogot választhatják; ebből kifolyólag amennyiben a törvény által lefektetett kapcsoló tényező külföldi jogra mutat, annak választása esetén nem állítható, hogy a jogválasztásra belföldi ügylet vonatkozásában került sor.

³⁸ NAGY CSONGOR ISTVÁN: *Nemzetközi magánjog*. HVG-ORAC, Budapest, 2017. 129.

Tanulmány

1. Egyoldalú és két-, illetve többoldalú jogválasztás: kollíziós jogi hatalmasság és kollíziós jogi megállapodás

A jogválasztás lehet egyoldalú vagy két-, illetve többoldalú. Míg szerződések esetén az alkalmazandó jogot a felek választhatják, addig számos esetben a jogválasztás lehetőségével egyoldalú nyilatkozat útján lehet élni. Ez utóbbi esetek nemcsak olyan ügyeket fognak át, ahol nincs ellenérdekű fél (például névjog), hanem olyan eseteket is, amikor az ügy egy kontradiktórius eljárás keretében kerülhet megítélésre (például személyhez fűződő jogok megsértése).

Megállapodás alapján a felek megválaszthatják az alkalmazandó jogot a szerződések [Nmj. tv. 50. §-ának (1) bekezdése], a szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyok [Nmj. tv. 63. §-ának (1) bekezdése], a házassági vagyoni jog, az élettársak és a bejegyzett élettársak vagyoni jogviszonyai [Nmj. tv. 28. §-ának (1) bekezdése, 36. §-a és 37. §-ának (1) bekezdése] és bizonyos dologi jogi kérdések vonatkozásában. Az Nmj. tv. 44. §-ának (3) bekezdése a tulajdon-jog-fenntartással történő eladás esetére teszi lehetővé a rendeltetési hely jogának választását a dologi jogi kérdésekre vonatkozóan; az Nmj. tv. 45. §-ának (1) bekezdése alapján tulajdonát ruházás esetén a felek választhatják a dolog fekvése vagy a dolog szerződés szerinti rendeltetési helye államának jogát, valamint az Nmj. tv. 45. §-ának (2) bekezdése értelmében, amennyiben a vállalati (üzleti) vagyon, mint egész száll át, a felek a dologi jogi joghatásokra – ingatlan kivételével – választhatják a jogelőd személyes jogát.

Az Nmj. tv. több esetben biztosít egy félnek kollíziós jogi hatalmasságot, vagyis annak a lehetőségét, hogy az alkalmazandó jogot egyoldalú nyilatkozással megválaszthassa. Az Nmj. tv. 16. §-a lehetővé teszi, hogy az ember a névviselésre irányadó személyes jog helyett a magyar jog alkalmazását kérje, illetve többes állampolgár számára, hogy születési nevének viselésére bármelyik állampolgársága szerinti jogot válassza. Az Nmj. tv. 19. §-a értelmében, a nagykorú cselekvőképes személy cselekvőképességének jövőbeli korlátozása vagy érdekeinek védelmére való képességének hiánya esetére tett jognyilatkozatának létrejöttére, érvényességére, terjedelmére, módosítására és visszavonására, a jognyilatkozat keletkezésekor fennálló szokásos tartózkodási helye szerinti állam joga helyett, a nagykorú cselekvőképes személy írásbeli nyilatkozással választhatja az állampolgársága, a korábbi szokásos tartózkodási helye, valamint meghatározott vagyontárgy vonatkozásában a fekvési hely szerinti jogot. Az Nmj. tv. 23. §-a értelmében, az, akinek személyhez fűződő jogát megsértik, a jogválasztás hiányában irányadó jog helyett (sértett szokásos tartózkodási helye, illetve jogi személy esetén a létesítő okirata szerinti székhely szerinti jog) választhatja a sértett érdekeinek központja szerinti jogot, a jogsértő szokásos tartózkodási helye (jogi személy esetén létesítő okirata szerinti székhelye) szerinti jogot vagy magyar jogot.

A magánautonómia, illetve jogválasztás kifejezéseket a

nemzetközi magánjogi szakirodalom hagyományosan olyan helyzetek leírására használja, amikor az alkalmazandó jog kiválasztása megállapodáson alapul. Első látásra ugyanezt a fogalomhasználatot alkalmazza az Nmj. tv. 9. §-a, amikor „jogválasztásról szóló megállapodás[ról]” és nem nyilatkozatról beszél. A jogválasztás kifejezés ilyen értelmű leszűkítése azonban nem lenne helytálló. Az Nmj. tv. indokolása egyértelművé teszi, hogy a 9. § szerinti jogválasztás mind a megállapodáson alapuló, mind pedig egy egyoldalú jogválasztást magában foglalja („a felek [vagy bizonyos esetekben csak az egyik fél] megválasztják a jogviszonyukra, jogvitájukra alkalmazandó jogot”). Emellett, az Nmj. tv. fentiekben ismertetett, az alkalmazandó jog egyoldalú megválasztását lehetővé tevő szabályai több helyen használják a jogválasztás kifejezést [Nmj. tv. 16. §-ának (2) bekezdése, 19. §-ának (2) bekezdése és 23. §-ának (2) bekezdése egyaránt arra utal, hogy a fél az amúgy alkalmazandónak rendelt jog helyett valamilyen más jogot választhat].

Ennek a kérdésnek komoly gyakorlati jelentősége van, ami már részben átvezet a következő tipológiai kérdéshez: alkalmazandó-e az Nmj. tv. jogválasztással kapcsolatos általános részi 9. §-a az egyoldalú jogválasztásra? A válasz a kérdésre, a fenti okokból kifolyólag, egyértelműen igen: a törvény által lehetővé tett egyoldalú jogválasztás is jogválasztásnak minősül, ezért arra is kiterjed a törvény 9. §-a.

Ennek a fogalmi besorolásnak az a következménye, hogy – eltérő rendelkezés hiányában – az egyoldalú jogválasztásnak is kifejezettnek kell lennie. Emellett, érvényesül az a szabály, hogy a jogválasztás nem sértheti harmadik személyek szerzett jogait. Természetesen, az egyoldalú jogválasztás önmagában nem tekinthető úgy, hogy sérti harmadik felek jogait, hiszen annak az a célja, hogy valaki számára kollíziós jogi hatalmasságot biztosítson.

2. Kifejezett és implicit jogválasztás

A jogválasztás lehet explicit vagy implicit. Az Nmj. tv. 9. §-a (1) bekezdésének a) pontja értelmében az általános szabály szerint, eltérő rendelkezés hiányában, a jogválasztásnak kifejezettnek kell lennie. Ilyen eltérő, implicit jogválasztást lehetővé tevő rendelkezést találunk a szerződéses és a szerződésen kívüli kötelmek vonatkozásában: az Nmj. tv. 50. §-ának (1) bekezdése a szerződések, 63. §-ának (1) bekezdése pedig a szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyok tekintetében mondja ki, hogy a jogválasztásra implicit módon is sor kerülhet, ha az a szerződés rendelkezéseiből vagy az ügy körülményeiből egyértelműen megállapítható. Ezen kivételek körén kívül a kifejezett jogválasztás követelménye érvényesül.

3. Szabad és kötött jogválasztás

Európában a szerződések körében, a hagyományos megközelítés szerint, a jogválasztás annyiban (is) szabad, hogy a

felek bármilyen jogot választhatnak, tehát az üggyel egyébként semmilyen kapcsolatban nem lévő állam jogát is. Ezt az Nmj. tv. a szerződéseken túl a szerződésen kívüli kötelmek vonatkozásában is alkalmazza. A kötelmi jog körén kívül azonban a kötött jogválasztás elve érvényesül, vagyis a felek (illetve egyoldalú jogválasztás esetén a fél) csak a törvény által lefektetett kapcsoló tényezők által meghatározott jogok közül választhatnak. Egyoldalú jogválasztás esetén a választható jogok köre mindig, megállapodáson alapuló jogválasztás esetén pedig a kötelmi jog körén kívül kötött.

Az Nmj. tv. 16. §-a a névviselésére vonatkozóan a magyar jog választását teszi lehetővé, illetve többes állampolgár számára, születési nevének viselése vonatkozásában, bármelyik állampolgársága szerinti jog választását. Az Nmj. tv. 19. §-a a nagykorú cselekvőképes személy cselekvőképeségének jövőbeli korlátozása vagy érdekeinek védelmére való képességének hiánya esetére tett jognyilatkozatának létrejöttére, érvényességére, terjedelmére, módosítására és visszavonására vonatkozó az állampolgárság, a korábbi szokásos tartózkodási hely, valamint meghatározott vagyontárgy vonatkozásában a fekvési hely jogának választását teszi lehetővé. Az Nmj. tv. 23. §-a a személyhez fűződő jogok vonatkozásában lehetővé teszi a sértett érdekeinek központja szerinti jog, a jogsértő szokásos tartózkodási helye (jogi személy esetén létesítő okirata szerinti székhelye) szerinti jog és a magyar jog választását.

Hasonló, „menüről” történő jogválasztás érvényesül a házassági vagyongy, az élettársi és a bejegyzett élettársi kapcsolat, valamint a dologi jog körében. Az Nmj. tv. 28. §-ának (1) bekezdése értelmében a házastársak vagyoni jogviszonyaikra az alábbi jogok valamelyikét választhatják: a házastársak egyikének állampolgársága vagy szokásos tartózkodási helye szerinti jog vagy magyar jog. Az Nmj. tv. 36. §-a és 37. §-ának (1) bekezdése a fenti rendelkezést az élettársak és a bejegyzett élettársak vagyoni jogviszonyai vonatkozásában is alkalmazandónak rendeli. Az

Nmj. tv. 44. §-ának (3) bekezdése a tulajdonjog-fenntartással történő eladás esetén, a dologi jogi vonatkozások tekintetében, a rendeltetési hely jogának választását, 45. §-ának (1) bekezdése tulajdonátruházás esetén a dolog fekvése vagy a dolog szerződés szerinti rendeltetési helye, 45. §-ának (2) bekezdése, a vállalati (üzleti) vagyon mint egész átszállása esetére, ingatlan kivételével, a jogelőd személyes jogának választását teszi lehetővé.

III. Zárszó

A jogválasztás szélesebb körű érvényesülése az Nmj. tv.-ben mindenképpen üdvözlendő jelenség, mivel növeli a nemzetközi magánjogi ügyek hatékony és kiszámítható megoldását. Az alapvetően a szerződések számára kitalált jogintézmény azonban másképp működik a kötelmi jog körén kívül, ahol a kollíziós jog korlátokat és kötöttséget állapít meg. Ennek eredményeként a jogválasztásnak különböző módozatai alakultak ki. A megállapodáson alapuló jogválasztás helyett a törvény több helyen lehetővé teszi az egyoldalú jogválasztást, amely kollíziós jogi „hatalmaságot” ruház az egyik félre. Jelentős különbség van a kötelmi jogi és a kötelmi jog területén kívüli jogválasztás között. Míg a kötelmi jog területén a jogválasztás mind explicit, mind implicit lehet, így a jogválasztás a szerződés rendelkezéseiből vagy az ügy körülményeiből is levezethető, ezen a körön kívül csak a kifejezett jogválasztás kerül kollíziós jogi elismerésre. További különbség, hogy míg a kötelmi jog területén a felek bármelyik állam jogát választhatják, tehát olyan állam jogát is, amely nincs kapcsolatban az üggyel, a kötelmi jog területén kívül csak a törvény által felkínált „menüből” lehet választani: itt a törvény lefektet különböző kapcsoló tényezőket, és a felek csak az ezek által meghatározott jogok közül választhatnak.

Tanulmány

Tóth J. Zoltán habilitált egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem (Budapest)

A jogállamiság tartalma*

A jogállam, jogállamiság fogalma mára – a demokrácia mellett – a politikai filozófiai diskurzus adu ászává vált, melynek gyakorlati megvalósítása, vagy meg nem valósítása egy politikai rendszer jogi, politikai, sőt erkölcsi értékelésének alapja lehet. Olyan sokszor és olyan sok mindenre használják azonban, hogy komoly elméleti erőfeszítést jelent „lehántani” e fogalomról az utóbbi évtizedekben ráakódott, nem immanens jelentéseket, és ezeket elhatárolni annak korábbi értelmétől. Mindezen erőfeszítést nehezíti, hogy a kifejezés tartalma korántsem konstans, sőt: az újabb és újabb adekvát jelentésrétegekkel gazdagodik, különös tekintettel a formai aspektusokon túli szubsztantív szempontokra. Éppen ezért e fogalom tartalmának egzakt lehatárolása sem lehetséges; a kutató csak arra vállalkozhat, hogy megpróbálja detektálni annak „magját”: azt a jelentéstartományt, amely nélkül ma, a XXI. században jogállamról és jogállamiságról nem beszélhetünk.

I.

A jogállamiság jelentései

A jogállamiság fogalmát mára sokan használják, e fogalom tartalmának tisztázása azonban nehéz kérdés. Mint minden olyan fogalom, mely „divatos”, úgy a jogállam, jogállamiság is „inflálódik”, újabb és újabb jelentéseket vesz fel (illetve régieket ad le), tartalmának pontos meghatározása (mint ahogy általában a konceptuális problémák objektív eldöntése) ezért lehetetlen. Mivel azonban a kifejezés létezik, és rendszeres használatban van, valahogyan meg kell próbálnunk közelíteni a jogállamiság *jelentéstartományának* kijelöléséhez, illetve feltárni a mai fogalomhasználat esetleges eltéréseit, úgy azonban, hogy az ne legyen túlságos széles, azaz legyen, illetve maradjon egy valóban specifikus jelentéstartománya, mely alapján értelmesen lehet beszélni róla, megkülönböztetve más, hasonlóan diffúz jelentéstartalommal bír(hat)ó fogalmaktól.¹ Jelen tanulmány erre tesz kísérletet.

1. A jogállamiság (*Rechtsstaat*,² *rule of law*³) történetileg két alapvető dolgot jelentett. Kezdetben, a XVIII. század végén és a XIX. században ezen a *formális jogállamiságot* értették. A felvilágosodás követelményeinek kitisztultja után a kialakuló nemzetállamok és a fejlődő kapitalista gazdálkodás számára *de facto* követelménnyé kezdett válni, hogy az abszolutizmus igazságtalanságait az adott országban (is) megszüntessék, és biztosítsák, hogy az emberek a tetteiket a törvényekhez, tehát a jog elvárásaihoz igazíthassák. Ennek a legfőbb követelménye az volt, hogy legyen egy kiszámítható jogrend, konzisztenciára törekvő szabályokkal, amelyeket mindenki megismerhet, követhet, és amelyek megvalósulásában/megvalósításában biztos lehet. Ez a tisztán formális kritériumrendszer olyan elvárásokat foglalt

dapest, Osiris, 2007. 29–31.); a harmadik szerint pedig „az alkotmány elvei” az állami szuverenitás elve, a demokrácia elve, a jogállamiság elve (ebbe beleértve a hatalommegosztást és a jogbiztonságot is), valamint a piacgazdaság elve (vö.: PETRÉTEI JÓZSEF: *Magyar alkotmányjog I.* Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2002. 85–106.) Lényegileg ugyanaz a felosztás jelenik meg Petrétei József későbbi, az Alaptörvény hatálybalépése utáni munkáiban, annyi különbséggel, hogy a piacgazdaság elve helyett általában véve „a gazdasági rend elveiről” beszél, beleértve ebbe az Alaptörvényben *expressis verbis* nem szereplő, de abban implicite ténylegesen benne levő piacgazdaság elve mellett az egyéb második generációs jogokat és államcélokat is – (vö.: PETRÉTEI JÓZSEF: *Magyarország alkotmányjoga I. Alapvetés, alkotmányos intézmények.* Pécs, Kodifikátor Alapítvány, 2013. 71–98., illetve PETRÉTEI JÓZSEF – TILK PÉTER: *Magyarország alkotmányjogának alapjai.* Pécs, Kodifikátor Alapítvány, 2013. 31–35.) Annak ellenére azonban, hogy a klasszifikáció sokféleféppen lehetséges, lényegében mindegyik esetben ugyanazon tartalmi szempontok tényleges érvényesülésének kívánalmáról van szó.

* Jelen tanulmány a Magyar Tudományos Akadémia Bolyai János Kutatási Ösztöndíja, valamint az Emberi Erőforrások Minisztériuma támogatásával, az Új Nemzeti Kiválóság Program (Bolyai+Felsőoktatási Fittal Oktatói, Kutatói Ösztöndíj) keretében készült. (Szerk.)

1 Sokszor a jogállamisággal rokon kifejezésként használják az alkotmányosságot is. Eszerint az államokkal szembeni (formai és tartalmi) kritérium az alkotmányosság (az állam „alkotmányos állam” kell[ene], hogy legyen). Valójában az alkotmányosság részben szűkebb, részben tágabb fogalom, mint a jogállamiság, e két kifejezés felcserélése, illetve szinonimákként való használata nem szerencsés. A magyar közjogtudományban egyébként három jelentős felosztás született a tartalmi alkotmányosság kritériumaira nézve: az egyik felosztás szerint az „alkotmányosság elvei” a demokrácia elve, a pluralizmus elve, a jogállamiság elve és a hatalommegosztás elve [vö.: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ: *Alaptanok*, 67–75. In: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ – SCHANDA BALÁZS [szerk.]: *Bevezetés az alkotmányjogba.* Budapest, HVG-ORAC, 2012. 19–75.], a másik szerint az „alkotmányosság követelményei” a népszuverenitás elve és a népképviselés, a hatalmi ágak szétválasztásának és egyensúlyának elve, a törvények uralma és a jogállam megvalósítása, az egyenjogúság elve, valamint az emberi jogok deklarálása (vö.: KUKORELLI ISTVÁN [szerk.]: *Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények.* Bu-

2 Magát a *Rechtsstaat* kifejezést (valószínűleg) elsőként Robert von Mohl használta. (Vö.: NEUMANN, FRANZ: *Jogállamiság és szuverenitás.* In: Takács Péter [szerk.]: *Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből.* Budapest, ELTE ÁJK, 1995. 232.) A fogalom formális felfogásához lásd továbbá: KIS JÁNOS: *Alkotmányos demokrácia.* Budapest, Indok, 2000. 108.

3 A *rule of law* kifejezés I. Stuart Károly nevéhez fűződik. (Vö.: SZIGETI PÉTER – TAKÁCS PÉTER: *A jogállamiság jogelmélete.* Budapest, Napvilág Kiadó, 2004. 230.)

magában, mint a jogszabályok megismerhetősége, tehát azok nyilvános kihirdetése (ami még a XVIII. században sem mindenhol létezett)⁴, a túl gyors változtatások lehetőség szerinti kerülése, a jogszabályok egyértelműsége, világossága, illetve azok tényleges érvényesítése (minden címzett általi betartása, illetve velük való betartatása) stb. A formális jogállamiság alapján az állami szervek nem járhattak el a törvények ellenében (*contra legem*), sem törvények (törvényes alap) nélkül (*praeter legem*). A lényeg tehát a *kiszámíthatóság* volt, hogy a tiszta és egyértelmű törvényeket előre tervezhető módon érvényesítsék.

A formális jogállamisághoz tartozott és tartozik ma is:

1.1. a nyílt jogegyenlőtlenség és a törvények felett álló szuverén jogalkotó tagadása, illetve *a jog által kötött állam elismerése*: az állam, vagyis a jogalkotó maga is a joghoz kötött, a jogi normák magára a jogalkotóra, tehát az államra is vonatkoznak, az állam a törvények megalkotása után épp úgy alá van vetve a törvényeknek, mint bármely más entitás;

1.2. *a jogbiztonság, mely szerint a törvények*

a) nyilvánosan kihirdetettek és bárki által előre, időben megismerhetőek, illetve

b) a címzettek számára egyértelműek és világosak legyenek („normavilágosság”): a jogalkotó köteles az emberek számára érthető, lehetőség szerint pontos tartalommal bíró normákat alkotni, melyek esetében a címzettek (a jogszabályi rendelkezések jogosultjai és kötelezettjei) tudhatják, hogy mikor ismerik el az állami jogalkalmazó szervek a magatartását jogszerűnek;⁵

c) *azok ne változzanak gyorsan* (a változás követhető legyen), továbbá

d) *a visszaható hatályú⁶ jogalkotás tilalma*: bizonyos kivételekkel az állam nem szabályozhat olyan élethelyzeteket, melyek a szabályozás kialakításakor már elmúltak, illetve teljesebbé mentek [e kivételek egyrészt azt a jogalkotást engedik meg, mely magát az államot kivéve egyetlen érintett jogalanyra nézve sem ír elő az akkorinál hátrányosabb feltételeket. Így a magyar jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: *Jat.*) 2. § (1) bekezdése szerint „jogszabály a hatálybalépését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, kötelezettséget nem tehet terhesebbé, valamint nem vonhat el vagy korlátozhat jogot, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé”. A visszaható hatályú jogalkotás tehát akkor megengedett, ha az minden érintett részére csak jogot biztosít, avagy kötelezettség vagy felelősség alól mentesít, és ezzel más természetes személy vagy más jogalany helyzete nem válik terhesebbé]. Ez másrészt megengedett akkor, ha az állam a már teljesebbé szerződéses viszonyokat utólag azért változtatja meg, mert e viszonyok a szerződések tömegében a gazdaságilag kiszolgáltatott helyzetben lévő felek számára túlnyomóan hátrányos, általuk előre nem látható és nekik fel nem róható módon változtak meg – vagyis kivételesen akkor is lehetőség van visszaható hatályú jogalkotásra, ha más személy helyzete terhesebbé válik, amennyiben a visszaható hatályú jogalkotással elérhető előnyök lényegesen felülmúlják a hátrányokat;⁷

4 Például az itáliai városállamokban titkos rendeletekkel utasították a bírakat, vagy Franciaországban létezett a *lettre de cachet* jogintézménye, ami a francia abszolút monarchia utólagos és egyedi mérlegeléstől függő, konkrét ügyekre szóló szabályalkotási jogát is magában foglalta.

5 Mindez nem jelenti azt, hogy a jogalkotó, ha más módon nem lehetséges a jogi norma megszüvegezése, ne használhatna határozatlan jogfogalmakat, ne írhatna elő absztrakt rendelkezéseket, és ne bízhatna egy jogsértés megtörténtének megállapítását bizonyos fokú jogalkalmazói mérlegelésre. A magyar Alkotmánybíróság szerint pl. nem sérti a jogbiztonságot, ha a jogszabály értelmezésre szorul, illetve ha annak több értelme is lehetséges, melyek közül a jogalkalmazónak kell az általa eldöntendő esetek megítélése során választania, sem pedig az, ha a jogalkotó taxatív felsorolás helyett példalózó felsorolással határozza meg a jogszerű vagy jogszerűtlen magatartások körét. Azonban, ha egy törvényi tényállás túl elvont, szükségtelenül általános, vagyis nemcsak a mérlegelésre, hanem az önkényes jogalkalmazásra is lehetőséget biztosít, úgy az már sérti a jogbiztonság követelményét. Hasonlóan sérül a jogbiztonság követelménye akkor, ha a jogalkotó fogalmilag tisztázatlan, bizonytalan, konszolidált értelmezésre eleve alkalmatlan jogi kategóriákkal operál, mivel egy értelmezhetetlen szabály alkalmazása semmiképpen sem teljesíti az előreláthatóság itt megfogalmazott kritériumát. {A magyar Alkotmánybíróság a normavilágosság követelményével először a 11/1992. Abh.-ban foglalkozott, amelyben kimondta, hogy „a világos, érthető és megfelelően értelmezhető normatartalom a normaszöveggel szemben alkotmányos követelmény. A jogbiztonság [...] megköveteli, hogy a jogszabály szövege értelmes és világos, a jogalkalmazás során felismerhető normatartalmat hordozzon.” [11/1992. (III. S.) AB határozat, ABH 1992, 77., 84.] A jogszabály értelmezendősége ugyanakkor nem teremt alkotmányellenességet [lásd pl.: 21/B/1994. AB határozat, ABH 1996, 476., 478.; 534/E/2001. AB határozat, ABH 2002, 1283., 1291.; 31/2003 (VI. 4.) AB határozat, ABH

2003, 352., 365.; stb.], és igaz ez kifejezetten a határozatlan jogfogalmakra is (vö.: 847/B/1996. AB határozat, ABH 1996, 644., 645.); továbbá a jogszabályi kollízió és az ellentétes jogszabályi rendelkezések közti jogalkalmazói választás kötelezettsége sem alkotmányellenes [vö. pl.: 35/1991. (VI. 20.) AB határozat, ABH 1991, 175., 176–177.]. Am „az a szabály, amely értelmezhetetlen voltánál fogva teremt jogbizonytalanságot, mert hatását tekintve nem kiszámítható és címzettjei számára előre nem látható”, már alkotmányellenes lehet. (42/1997. AB határozat, ABH 1997, 299., 301.)}

6 Visszaható (retroaktív) hatály esetén a jogszabályt a kihirdetése előtt keletkezett jogi tényekre és jogviszonyokra is alkalmazni kell. A visszaható hatály lehet A) *teljes retroaktív hatály*: ha a jogszabályt a kihirdetésekor már teljesebbé ment tényekre és lezárt jogviszonyokra is alkalmazni kell; B) *részleges retroaktív hatály*: ha a jogszabályt a kihirdetése előtt keletkezett és a kihirdetésekor még folyamatban lévő jogviszonyokra a kihirdetést megelőző időszakára is alkalmazni kell. *Nem* minősül visszaható hatálynak, ha a jogszabályt a kihirdetése előtt keletkezett és a kihirdetésekor még folyamatban lévő jogviszonyokra csak a kihirdetést követő időszakára kell alkalmazni.

7 A magyar Alkotmánybíróság a devizahiteles szerződések feltételeinek utólagos törvényi módosítása vonatkozásában mondta ki elvi tételként: „Az állam [...] jogszabállyal a fennálló szerződések tartalmát általában csak ugyanolyan feltételek fennállása esetén módosíthatja, változtathatja meg alkotmányosan, mint amilyen feltételek fennállását a bírósági úton való szerződésmódosítás megköveteli. Vagyis a tartós jogviszonyok jogszabállyal történő alakítására a *clausula rebus sic stantibus* tételének alkalmazásával kerülhet sor. Eszerint a jogalkotó – akárcsak a bíróság – akkor jogosult a fennálló és tartós szerződési jogviszonyokat módosítani, ha a szerződéskötést követően beállott valamely körülmény folytán a szerződés változatlan tartalommal történő fenntartása valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti, a körülményváltozás nem volt észszerűen előrelátható, továbbá, ha az túlmegy a normális változás kockázatán. A jogszabályi beavatkozásnak pedig további feltétele, hogy a lényeges körülményváltozás társadalmi méretű

Tanulmány

e) a *kellő felkészülési idő követelménye*: a jogalanyoknak nemcsak megismerniük kell tudniuk időben a rájuk vonatkozó szabályokat, hanem megfelelő időt kell nekik biztosítani arra is, hogy e szabályokhoz alkalmazkodni tudjanak, és a jogkövető magatartás feltételeiről gondoskodhassanak;⁸

f) a *szerezett jogok védelme*: a teljesezésbe ment, illetve véglegesen lezárt jogviszonyokat érintetlenül kell hagyni;⁹

legyen, vagyis a szerződések nagy tömegét érintse. A törvényhozó feladata meghatározni és egyúttal felelőssége eldönteni, hogy melyek azok a területek, amelyeken a beavatkozás már jogalkotási követelmény. Azt pedig, hogy a beavatkozás feltételei alkotmányosan fennállnak-e, köteles bizonyítani. Vita esetén viszont az Alkotmánybíróság jogosult a beavatkozás alkotmányosságát eldönteni, ugyanúgy, ahogy a konkrét, egyes szerződésekben a Ptk. 241. §-a alapján esetenként a bíróság jár el és a feltételek fennállása esetén módosítja a szerződések tartalmát. {8/2014. (III. 20.) AB határozat, Indokolás [90]}. Az Alkotmánybíróság a külföldi beruházók adókedvezményeinek változtatásával kapcsolatban a pénzügyi jog világában a viszonylagos jogbiztonság tételét, a jogbiztonság dinamikus felfogását fogalmazta meg: 16/1996 (V. 3.) ABh (ABH 1996. 61., különösen 68. s. köv.).

- 8 Így pl. egy, a vállalkozások jogszerű működésének feltételeit megváltoztató, új beruházások eszközlesztéséigénylő jogszabályi módosítás csak akkor alkotható meg, ha a hatálybalépést a jogalkotó úgy határozza meg, hogy az érintetteknek tényleges lehetőségük legyen az ott előírt kötelezettségek teljesítésére. Ezért ha pl. új tűzrendészeti előírások lépnek életbe, amelyek a helyiségek átalakítását követelik meg, vagy új környezetvédelmi előírások születnek, melyek alapján egy termelőüzem megfelelő szűrő-tisztító berendezésekkel történő felszerelése, avagy az alkalmazott technológia megváltoztatása nem megy egyik napról a másikra, úgy annyi időt kell biztosítani a változtatások megtételére, amennyi reálisan elegendő a megváltozott jogi környezethez való alkalmazkodásra. /A magyar Alkotmánybíróság a következőképpen értelmezi e követelményt: „Az Alkotmánybíróság a jogszabályok kihirdetésével és hatálybalépítésével kapcsolatos álláspontját a 28/1992. (IV. 30.) AB határozatban (a továbbiakban: ABh.) foglalta össze. E határozat szerint a jogszabály hatálybalépési időpontjának meghatározásakor figyelemmel kell lenni arra, hogy kellő idő maradjon a) a jogszabály szövegének megszerzésére és áttanulmányozására; b) a jogalkalmazó szervek számára a jogszabály alkalmazására való felkészüléshez; c) a jogszabállyal érintett személyek és szervek számára annak eldöntéséhez, hogy miként alkalmazkodjanak a jogszabály rendelkezéseivel az önkéntes jogkövetés személyi és tárgyi feltételeiről való gondoskodáshoz (ABh. 1992, 155.). A kellő felkészülési idő követelményének a jogbiztonság elvéből következő lényegi eleme, hogy a jogszabályi rendelkezéseknek mindazok a címzettjei, akik részére a jogszabály új, illetve többletkötelezettségeket ír elő – legyenek akár a jogszabály végrehajtásáért felelős (jogalkalmazó) szervek, akár az önkéntes jogkövetés szempontjából érintett egyéb személyek és szervek –, a kötelezettségeiket potenciálisan teljesíteni tudják, és akaruk ellenére ne kövessenek el köteleességszegést, ne valósítsanak meg jogellenes magatartást. Mind a jogalkalmazásnak, mind pedig a jogkövető magatartásnak feltétele a jogszabály megismerése, ebből a szempontból tehát a jogszabály alkalmazására való felkészülés és a jogszabály megismerése cél-eszköz viszonyban áll egymással. Az ABh. leszögezte: »A demokratikus jogállam azonban – sok egyéb mellett – abban is különbözik a diktatúrától, hogy nem él vissza azzal a lehetőséggel, amelyet a jog megismerésének általános érvényű követelménye és az erre alapított felelősségre vonás az állam számára nyújt, hanem kellő törvényi garanciákkal megteremti annak a reális lehetőségét, hogy a jogalanyok valóban megismerhessék a rájuk irányadó jogszabályi rendelkezéseket, s módjukban álljon magatartásukat azokhoz igazítani.« { 6/2013. (III. 1.) AB határozat, Indokolás [233]–[237]}/
- 9 Magyarországon az Alkotmánybíróság először 1992-ben foglalkozott e jogállami követelménnyel, amikor kimondta: „A jogbiztonság [...] megköveteli a megszerzett jogok védelmét, a teljesezésbe ment, vagy egyébként véglegesen lezárt jogviszonyok érintetlenül hagyását, illetve a múltban keletkezett, tartós jogviszonyok megváltoztathatatlanságának alkotmányos szabályokkal való korlátozását.” [11/1992. (III. 5.)

g) a *bizalomvédelem*: a múltban keletkezett, de a jelenben is – tartósan – fennálló jogokat csak a jövőre nézve, és annak tiszteletben tartásával lehet korlátozni, hogy az e jogviszony kialakítására (pl. tartós szerződés megkötésére) szolgáló indokokat a jogalkotó tiszteletben tartsa, továbbá hogy az így keletkezett jogok a jövőre nézve se üresedjenek ki;¹⁰

1.3. a *törvényesség*, vagyis hogy

a) a *jogot formálisan megfelelően kiadott jogforrásokban hirdessék ki*¹¹, és

b) *azok a normatív módon meghatározott címzettek mind-egyikére vonatkozzanak*.¹²

2. Ezt a *formális értelemben vett, elismerésének zenitjét Hans Kelsen elméletével elért jogállamiságot* azonban már a XIX. században, majd pedig különösen a két világháború között számos *kritika* érte, legkétségtelenebb a II. világháború után pedig mindenki számára nyilvánvalóvá vált, hogy önmagában nem tartható, mert ebben a formális értelemben a *náci jog is „jogállami” volt*.¹³ Megfelelő eljárási rendben, megfe-

AB határozat, ABH 1992, 77., 81.] Továbbá: „A jogbiztonság elvéből főszabályként az következik, hogy lezárt jogviszonyokat sem jogszabállyal, sem jogszabály hatályon kívül helyezésével [...] nem lehet alkotmányosan megváltoztatni.” [11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77., 81–82.] A szerzett jogok védelme azonban csak a jóhiszeműen, illetve jogszerűen szerzett jogokra terjed ki: „A jogállamisághoz hozzátartozik a szerzett jogok tiszteletben tartása. A jogállam a szerzett jogokhoz csak akkor nyúlhat hozzá, ha ezek a jogok jogellenesen, így például az állampolgárok jogegyenlőségét sértő módon keletkeztek” [62/1993. (XI. 29.) AB határozat, ABH 1993, 364., 367]. [Lgr. újabbban ugyanezt lásd: 12/2018. (VII. 18.) AB határozat, Indokolás [93]]

10 Az Alkotmánybíróság értelmezésében: „A jogalkotó fennálló, tartós jogviszonyokba való beavatkozásának [...] korlátot szabhat a jogbiztonsághoz kapcsolódó bizalomvédelem követelménye. A bizalomvédelem egy jogszabály változatlan fennmaradásához (hatályban maradásához) fűzött megalapozott, a jog által védett várakozás. Az Alkotmánybíróság esetről esetre mérlegeli, hogy hol húzódik a határ a jogalkotó szabadsága és a címzetteknek a jogi szabályozás állandóságához, kiszámíthatóságához fűződő érdeke között, vizsgálva, hogy a jogi szabályozás változása következtében a jogalanyokat ért hátrány indokolja-e a jogbiztonság sérelme alapján az alaptörvény-ellenesség megállapítását” {3061/2017. (III. 31.) AB határozat, Indokolás [13]}.

11 A „törvényesség” ilyen értelemben nemcsak formai, hanem tartalmi garancia is, hiszen a törvényi tartalmakra vonatkozóan alkotmányos előírások léteznek, melyek egyúttal a tartalmi jogállamiságot is szolgálják.

12 E követelmények ugyanakkor már a korábbi évszázadok filozófiai gondolkodásában megjelentek, így semmiképpen nem állítható, hogy azok XIX. századi elismerése előzmények nélküli lenne. Így például Rotterdami Erasmus szerint olyan törvényeket kell hozni, amelyek „igazságosak, a közösségnek hasznosak, a nép előtt ismeretesek” (ROTTERDAMI ERASMUS: *A keresztény fejedelem neveltetése*. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1987. 118.), valamint amelyek „világosak, minden cikornya nélkül érthetőek, hogy minél ritkábban kelljen felfogadni embereket – törvénytudókat – és ügyvédek” (uo.). Szintén a kiszámíthatóságra, és ennek előfeltételként a megismerhetőségre helyezte a hangsúlyt Morus Tamás (vö.: MORUS TAMÁS: *Utópia*. Budapest, Franklin-Társulat, 1943. 148–149.) és Campanella (vö.: CAMPANELLA, TOMMASO: *A Napváros*. Budapest, Nippon Kiadó, 1996. 62.) is.

13 Sartori szavaival: „a jogállam (*Rechtsstaat*) léte látszólag eltünteti az igazságtalan jog lehetőségét, és ezzel lehetővé teszi, hogy a jog kérdéses a forma, s ne a tartalom kérdésévé tegyék. A jogelmélet formalisztikus irányzata sajnos teljesen szem elől téveszti a függőségi viszonyt, nevezetesen azt, hogy a jog formális meghatározása feltételezi az alkotmányos államot. Így hát [...] olyan gyenge jogi erődítményt emelt, amit

elő felhatalmazással alkotott, megismerhető normák irányították az életet és a halált, a zsidók, cigányok, homoszexuálisok táborokba zárása, majd kiirtása, az elmebetegek sterilizációja stb. nyilvánosan kihirdetett és világos normák alapján folyt. A náci embertelenségek tehát ilyen értelemben „jogállami”, kiszámítható körülmények között zajlottak.¹⁴ Emiatt a II. világháború után már egyértelműen konszenzus alakult ki abban – Radbruch híres formulájától¹⁵

könnyűszerrel be lehet venni.” (SARTORI, GIOVANNI: *A törvények uralmától a törvényhozók uralmáig*. In: Takács Péter [szerk.]: *Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből*, 240.). Ugyanez a magyar Alkotmánybíróság első elnökének, Sólyom Lászlónak a megfogalmazásában: „Nem elég a formális alkotmányosság; az Alkotmány értéktartalma az, ami élővé teszi az Alkotmányt” (SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris, 2001. 141.). Míg ugyanis a jogállamiság német felfogása csak „az állami szervek jogszerű működését követeli meg”, addig a *rule of law* „azt is felöleli, hogy a polgárok alkotmányos jogaik biztos tudatában vannak, s élnek is velük” (Uo.).

14 A sztálini kommunista (államszocialista, bolsevista) rendszer még ebben a formális értelemben sem volt „jogállami”, ott ugyanis az állami szervek a saját normáikat is megsértették. Az 1936-os sztálini alkotmány szövege ugyanis abban a korban rendkívül modernnek számított, és tartalmazta az összes jogot, amit akkoriban csak biztosítandónak vétek a fejlett világban, csak hogy e deklarált normák közül semmi nem érvényesült. Az alkotmány csak egy Patyomkin-álca volt, amit a rendszer napi szinten vett semmibe.

15 Gustav Radbruch kiinduló tétele szerint léteznek olyan magasabb rendű erkölcsi elvek, amelyek mint az igazságosság elvei magasabb rendűek minden tételes jognál, és amelyeket a természetjog (észjog) foglal magába. Ezen elvek azonban nem egyedüli értékei a jognak; a jog az igazságosság mellett a célszerűséget (hasznosságot) és a jogbiztonságot is érvényre kell, hogy juttassa. A kérdés az, hogy ezek az értékek (amelyeket Radbruch maga „a jog eszméinek” nevez) hogyan viszonyulnak egymáshoz, amennyiben konkrét helyzetekben kizárják egymást („a jogeszmé antinómiái”). Radbruch szerint a három közül a legkevésbé fontos a *célszerűség* (hasznosság); helyes ugyan, hogy a jog az emberek érdekeit szem előtt tartsa, de ezt csak úgy teheti meg, ha azzal nem sérti a jogbiztonságot és az igazságosságot. Közbülső szinten helyezkedik el a *jogbiztonság*, ami nem más, mint a jog kiszámíthatósága. Ilyen jellemvonással valamennyi pozitív (tételes, törvényi) jog rendelkezik. (Lényegileg e követelményt tartalmazta a formális jogállamiság elve.) Valójában minden olyan esetben, amikor a jogot mindenki számára érthető módon kinyilvánítják, és van egy hatalom, amely az abban foglalt jogok és kötelezettségek tényleges érvényre juttatásáról gondoskodik, a jogbiztonság megvalósul, mert az emberek előre láthatják, hogy milyen magatartások milyen következményeket vonhatnak maguk után. A legfontosabb azonban az igazságosság. Az igazságosság egy formális előírás, mely az arisztotelészi osztó igazságosság alapján azt a követelményt fejezi ki, hogy az egyenlőt egyenlően, az eltérőt pedig az eltérés mértéke szerint kezeljük (de nem határozza meg az egyenlőség és a különbözőség megállapításához szükséges szempontokat, így adott esetben vitatható lesz, mikor tartottuk be az egyenlőkénti értékelés követelményét, és mikor nem). Ha a jogbiztonság (a pozitív jog betartásának kötelezettsége) és az igazságosság (az egyenlőség eszméje) ütközik, akkor *mindaddig a jogbiztonságot kell érvényre juttatni, ameddig az igazságtalanság nem „nyilvánvaló”*; ugyanis maga a jogbiztonság (a kiszámíthatóság) is az igazságosság egyfajta (korlátozott) megnyilvánulása, hiszen az egységes jogalkalmazás, a jog szerinti, mindenkiel szemben azonos módon történő eljárás a formális igazságosság követelményének érvényre juttatását jelenti. *Azokban, ha a tételes jogszabály oly mértékben ellenkezik az igazságossággal, hogy ezen ellentét „nyilvánvaló”,* vagyis az annyira elviselhetetlen, hogy a törvény már nem alkalmazható, *akkor a jogbiztonság, a törvény következetes érvényre juttatása meg kell, hogy hátráljon az igazságossággal szemben*. Adott esetben ugyan nehéz vagy egyenesen lehetetlen egyértelmű határvonalat húzni egyfelől a „pusztán igazságtalan”, de a jogbiztonság érdekében betartandó, másfelől a túlnyomóan igazságtalan és ezért félreteendő törvény (mint „helytelen jog”) között; de lehetsé-

függetlenül is –, hogy a jogállamiság fogalmát *tartalmi jelentéssel* kell megtölteni.¹⁶

A materiális jogállamisághoz tartozik:

2.1. *alapfeltételként a formális jogállam minden követelménye;*

2.2. *bármely jog megsértésének érdemi – ítélkezési tevékenységükben és státusukban is független, pártatlan, elfogulatlan, csak a törvényeknek alávetett bírók általi – elbírálása, beleértve a közigazgatási szervek jogellenes aktusainak bírósági felülvizsgálatát, azaz a közigazgatási bírászkodást is;*¹⁷

2.3. *az emberi jogok védelme;*

ges határvonalat húzni a jog (így a helytelen jog) és a jogi jelleggel nem rendelkező előírások között. *Nélkülözi a jogi jelleget, így a jogbiztonság eszméje sem hívható fel pl. abban az esetben, ha az egyenlők elbírálásának igényét nyíltan tagadják* (így akkor, ha bizonyos embereket alacsonyabb rendűnek tekintenek, mint másokat), vagy ha nyíltan részérdekeket (pártérdekeket) foglalnak jogszabályba és tesznek kötelezővé mindenki számára. Ilyen esetben törvényekről beszélhetünk ugyan, de jogról (melynek része kell, hogy legyen az igazságosság) nem. *Mivel az ún. „náci jog” ellenkezett az egyenlőség eszméjével, és tagadta az alapvető emberi jogokat, ezért az nem tarthat igényt a „jog” elnevezésre; az pusztán „törvény”, mely annyira nyilvánvalóan igazságtalan volt, hogy nélkülözte a jogi jelleget. Az ilyen törvényekkel szemben (minthogy az nem jog) az engedelmeséget meg lehet, sőt meg kell tagadni: a természetes jog a tételes jog felett áll, és az igazságosság érdekében az állam által alkotott és hatalmi eszközökkel is kikényszerített törvényt nem kell, és nem szabad betartani. Különösen igaz ez Radbruch szerint a bírókra: mivel „[a] bírói ethosnak minden áron – a bíró élete árán is – az igazságosságra kell törekednie” (RADBRUCH, GUSTAV: *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog*. In: VARGA CSABA [szerk.]: *Jog és filozófia. Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből*. Budapest, Osiris, 1998. 193.) ezért az a bíró, aki a jogi jelleget nélkülöző (például zsidókat bűntudó személyeket vagy háborús dezertőröket halálra ítélni rendelő) náci törvényeket alkalmazta, nem pusztán erkölcs-telen cselekedetet követett el, melyért a lelkiismeretével tartozik elszámolni, hanem jogtalan (az igazságosságot képviselő természetjoggal mint az emberek számára legfelsőbb szintű normával szembenálló) tettet hajtott végre. Mindezt Radbruch szerint egy, a természetjognak megfelelő későbbi („jogállami”) jogrendszerben formálisan (tételes jogilag) is felelősségre vonható kell, hogy legyen, még akkor is, ha egyébként alappal tarthatott attól, hogy az igazságtalan törvények alkalmazásának mellőzése (a törvények érvényre juttatásának megtagadása) miatt az ő élete is veszélybe kerülhet. *Vagyis Radbruch szerint az alapvető erkölcsi-igazságossági elvekkel szembenálló normaszöveg nem jog, csak pusztán törvény, és a neki való engedelmeskedést természetjogi alapon meg lehet, sőt meg kell tagadni* (illetve ha valaki mégis a természetjog ellentétes törvények szerint járt el, *noha tudnia kellett, hogy azok nyilvánvalóan igazságtalanok, úgy a későbbi jogállami tételes jog a természetjogi elvárásokkal ellentétes ezen korábbi magatartást – mint jogellenes cselekményt – utólag szankcionálhatja*).*

16 „A jogállam és a joguralom teljesen formális felfogása a jogszerűség elvét hangsúlyozva arra utal, hogy még a jogalkotó szervek is alá vannak rendelve a jognak – legalábbis amíg meg nem változtatják azt. A jog megváltoztatásának azonban e felfogás szerint nincsenek tartalmi korlátai. [...] A skála következő fokozatán az a felfogás áll, amely szerint a jognak vannak bizonyos *minimális kritériumai* (például a szabály érthető nyelvi megfogalmazása, időben előreható hatálya), melyeket a jogalkotónak figyelembe kell vennie ahhoz, hogy jogról beszélhessünk. [...] Egy jogállam- vagy joguralom-felfogás akkor válik *materiálissá*, amikor tartalmilag is kijelöli azokat a határokat, amelyeket a jogalkotónak nem szabad átlépnie, vagy amelyeket – éppen ellenkezőleg – meg kell haladnia” (SZIGETI-TAKÁCS: i. m. 209.).

17 A közigazgatási bíráskodás léte független a különálló közigazgatási bíróságok lététől; az akkor is megvalósul, ha a jogállami funkciót a rendes (például a polgári) bíróságok látják el.

Tanulmány

2.4. a jogegyenlőség;¹⁸

2.5. a pluralizmus:

a) szűkebb értelemben: a többpártrendszer pusztá léte (versengő, egyenlő közjogi feltételek közepette működő pártok működése),

b) tágabb értelemben: általános és egyenlő aktív és passzív választójogon, valamint előre lefektetett és a választók akaratát reprezentáló eredményt adó szabályokon alapuló, rendszeres időközönként tartott szabad választások léte;

2.6. a hatalommegosztás;

2.7. a demokrácia (és a demokratikus legitimitáció), vagyis hogy az alapvető döntéseket a nép egésze által választott vagy a nép egésze részvételével működő törvényhozó testület többsége alkossa, és hogy minden közhatalmi döntés visszavehető legyen (közvetlenül vagy közvetve) a nép többségi akaratára.¹⁹

3. A formális és a materiális jogállamiság megkülönböztetése nem általános, annak magyarázó ereje miatt azonban e distinkció fenntartása célszerű. A jogállamiság konkrét értékeihez vagy elemeihez az egyes szerzők nem pontosan ugyanazokat a dolgokat sorolják; ezek azonban összességükben mégis a fent bemutatott értékek körét teszik ki.

Így pl. *Albert Venn Dicey* szerint a *rule of law* hármas jelentéssel bír. Egyrészt a kormánynak nem lehet önkényes hatalma, vagyis a végrehajtó hatalom szervei csak akkor járhatnak el bárkivel szemben, ha az ország rendes bíróságai az állandó törvények alkalmazásával a jog által meghatározott eljárási rendben lefolytatott eljárás során megállapították, hogy az illető jogsértést követett el. Másrészt mindenki alá kell, hogy legyen vetve a rendes bíróságok által alkalmazott közönséges jognak, azaz mindenkinek a cselekményeit, rangjukra tekintet nélkül, ugyanazok a bíróságok ugyanazon szabályok alapján kell, hogy elbírálják. Harmadszor az alkotmányjog általános elvei vagy szabályai (például a személyes szabadság) nem forrásai, hanem következményei kell, hogy legyenek a bíróságok által megha-

tározott és elismert egyéni jogoknak (aminek az az értelme, hogy így azokat egy formális aktsussal megváltoztatni sem lehet, lévén az általános alkotmányos kultúra részei, nem pedig pozitív jogi termékek).²⁰

Joseph Raz a „joguralom eszméjéből levezethető elvek” közül fontosabakként a következőket emeli ki. A jogszabályoknak a jövőre kell irányulniuk, egyértelműnek és kihirdetetteknek kell lenniük; a jogszabályoknak viszonylag állandóknak kell lenniük; a partikuláris szabályokat (rendeleteket) a kihirdetett, állandó, egyértelmű és általános szabályok rendelkezéseinek megfelelően kell megalkotni; a bírák függetlenségét biztosítani kell; a természetes igazságosság szabályait be kell tartani; a bíróságoknak felülvizsgálati joggal kell rendelkezniük a többi elv megvalósulásának megítéléséről; a bíróságoknak könnyen hozzáférhetőeknek kell lenniük; a bűnüldöző szervek diszkrecionális joga ne ronthassa le a jogot.²¹

Robert von Mohl pedig a jogállamiság lényegét az egyéni jogok biztosításában látta. Szerinte jogállam az az állam, amely elismeri és garantálja legalább a törvény előtti egyenlőséget, a boldogság keresésének jogát (azt a jogot, hogy mindenki „a meg nem tiltott életcélok felé törekedjen”), a közügyekben való egyenlő részvételi lehetőséget, a személyes szabadságot (mint a szolgaság tilalmát), a gondolat- és szólásszabadságot, a vallásszabadságot, a mozgásszabadságot és az egyesülési szabadságot.²²

A materiális jogállamiság imént bemutatott kritériumai közül a jogegyenlőség, az emberi jogok, illetve a hatalommegosztás alaposabb kifejtést kíván.

II. A jogegyenlőség

1. A jogegyenlőség azt a kívánalmat jelenti, hogy az egyes személyek jogait és kötelezettségeit objektív mércék alapján határozzuk meg („diszkrimináció tilalma”). Azaz e jogok (és kötelezettségek) nemcsak megilletik (terhelik) az egyes embereket, hanem olyan mértékben illetik meg (vagy terhelik) őket, amilyen mértékben helyzetük azt számukra indokolja. Ennek alapján a jogegyenlőség nem minden ember tökéletesen azonos jogait (és kötelezettségeit) jelenti, e fogalom nem egy mechanikus, a körülményektől független egyenlőségfelfogást képvisel, hanem azt hivatott biztosítani, hogy ha különbséget is tesz a jogalkotó az egyes embereknek juttatott jogok (és kötelezettségek) között, akkor

18 A jogegyenlőség materiális követelménye több, mint az a tisztán formális követelmény, hogy a törvények a normatív módon meghatározott címzettek mindegyikére vonatkozzanak; ez utóbbi ugyanis még lehetővé teszi, hogy a törvények releváns tulajdonságaikban azonos személyeket eltérő módon kezeljenek, azaz diszkrimináljanak (tehát csak annyit követel meg, hogy a törvény a címzettek között ne tegyen különbséget, azt azonban nem várja el, hogy a törvénynek mindenki címzettje legyen, akik releváns tulajdonságaikban egymáshoz hasonlóak), míg a jogegyenlőség már azt is tiltja, hogy a törvények a címzetti körben válogassanak, amennyiben a válogatásnak nincs észszerű, morálisan védhető oka. (Megjegyzendő, hogy a jogirodalomban van olyan nézet, mely szerint a jogegyenlőség elvéből önmagában emberi jogok következnek, ezeket az emberi jogokat tehát nem kell a materiális jogállamiság külön részének tekinteni; így Kis János szerint „a törvény előtti egyenlőség elvéből egy sor további klasszikus emberi jog következik, így a vallások politikai egyenlősége, a hivatalviselés születéshez vagy anyagi helyzethez való kötésének tilalma és így tovább”. (KIS JÁNOS: *Vannak-e emberi jogaink?* Paris, Dialogues Européens, 1988. 158–159.)

19 A demokrácia fogalmi problémájának elemzésétől jelen tanulmány keretei között eltekintünk. Utalunk azonban arra, hogy a demokrácia – a jogállamisághoz hasonlóan – sokértelmű kifejezés, melynek jelentés-tartalma csak szűkíthető, de teljes egzakttsággal nem határozható meg.

20 Vö.: DICEY, ALBERT VENN: *A jog uralma*. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből*. Budapest, ELTE ÁJK, 1995. 23–29.

21 Vö.: RAZ, JOSEPH: *A joguralom értéke*. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből*. Budapest, ELTE ÁJK, 1995. 119–122.

22 Vö.: MOHL, ROBERT VON: *Jogállam*. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből*. Budapest, ELTE ÁJK, 1995. 35–36.

azt észszerű, objektíve indokolható szempontok szerint, ne pedig önkényesen eljárva tegye. Így természetesen a nagykorúak és kiskorúak, az épelméjű, cselekvőképes személyek és a korlátozottan cselekvőképes, kóros elmeállapotú személyek stb. jogai és kötelezettségei eltérhetnek, azonban pl. nemi, etnikai, faji, vallási vagy származási (tehát bármely, a differenciálás szempontjából *irreleváns*) alapon különbséget tenni nem lehet. Továbbá a jogegyenlőség nem zárja ki (az esélyegyenlőség [materiális egyenlőség] biztosítása érdekében) azt sem, hogy bizonyos hátrányos helyzetű csoportok tagjai számára az állam többletjogokat biztosítson („pozitív diszkrimináció”).

2. Az egyenlőséghez való jog (jogegyenlőség, diszkriminációtilalom) Magyarországon egyrészt az emberi méltósághoz való jog része, másrészt önálló alkotmányos alapjog is. A méltósághoz való jog ún. komparatív (összehasonlító) követelményei szerint minden ember méltósága *teljes, és teljességében egyenlő*, azaz minden olyan megkülönböztetés, amely alkotmányos indok nélkül elvon az egyéntől olyan alapjogot, amelyet másoknak megad, nemcsak a diszkrimináció tilalmát sérti, hanem az önkényes megkülönböztetés révén sérti egyszersmind a diszkriminált személy emberi méltóságát is.²³ Az önkényes megkülönböztetés tilalmának érvényesítése, illetve az észszerű, reális különbségeken alapuló megkülönböztetés (például az ún. pozitív diszkrimináció) lehetővé tétele látszólagos ellentmondásban áll egymással. E látszólagos ellentmondás feloldására vette át az Alkotmánybíróság Ronald Dworkin híres formuláját az „egyenlő méltóságú személyként kezelésről”, melynek első megfogalmazása a 9/1990. (IV. 25.) AB határozatban található. („A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként [egyenlő méltóságú személyként] kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.”)²⁴ Az egyenlőséghez való önálló jog megfogalmazását az Alaptörvény XV. cikke a következőképpen adja meg: „A törvény előtt mindenki egyenlő. [...] Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja. [...] Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti.”

3. A magyar Alkotmánybíróság *gyakorlata* e követelmények alapján a következő. Mindenekelőtt az alapvető jogokkal kapcsolatos szabályozás csak akkor tehet különbséget embercsoportok között, ha e különbségtétel a szüksé-

gességi-arányossági teszt [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés] alapján indokolható. Más jogok esetében pedig a különbségtétel akkor alkotmányos, ha egyrészt az alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó személyek közötti hátrányos megkülönböztetés összefüggésben áll valamely alapjoggal, így végső soron az emberi méltóság jogával, másrészt, ha a különbségtételnek tárgyilagos mérlegelés szerint észszerű indoka van. Ez utóbbi alapja a szabályozással érintett embercsoportok homogenitása vagy heterogenitása: a homogén embercsoportok tagjai közötti diszkrimináció alkotmányellenes, amennyiben a különbségtételnek tárgyilagos mérlegelés szerint nincs észszerű indoka; nem homogén (heterogén) embercsoportok között azonban az alapjognak nem minősülő egyéb jogok esetében alkotmányos módon lehet különbséget tenni.

4. Az egyenlőségi joggal kapcsolatos tesztnek tehát *négy lépcsője* van.²⁵

4.1. Alapjogról (alapvető jogról) van-e szó? Ha igen, a különbségtétel akkor alaptörvény-ellenes, ha a szabályozás akár szükségtelenül (más alapvető jog vagy alkotmányos érték védelme által nem indokolható, ilyen célt nem szolgáló módon), akár aránytalanul (az elérni kívánt célhoz szükséges legminimálisabb korlátozást meghaladó mértékben) tesz különbséget emberek vagy embercsoportok között; ha nem, akkor a második kérdés vizsgálendő.

4.2. Ha nem alapjogról van szó, akkor az érintett jog kapcsolatban áll-e alapjoggal? Ha nem, akkor a megkülönböztetés nem alaptörvény-ellenes (azaz e tekintetben a jogalkotói mérlegelés alkotmányos szabadsága nem korlátozott); ha kapcsolatban áll, akkor a harmadik kérdés vizsgálendő.

4.3. Ha alapjoggal kapcsolatban álló olyan jogról van szó, amely maga nem minősül alapjognak, úgy a megkülönböztetéssel érintett személyek (személyi kör tagjai) homogén (a megkülönböztetés alkotmányossága szempontjából releváns tulajdonságaikban azonos), avagy heterogén (a megkülönböztetés alkotmányossága szempontjából releváns tulajdonságaikban különböző) embercsoportokhoz tartoznak-e? Heterogén csoportokhoz tartozó személyek (személyi kör tagjai) esetében a megkülönböztetés nem alaptörvény-ellenes (a jogalkotói mérlegelés alkotmányos szabadsága úgyszintén nem korlátozott), míg homogén csoportba tartozó személyek megkülönböztetése esetén a negyedik szempont szerinti vizsgálat is elvégzendő.

4.4. A homogén csoportba tartozó személyek jogszabályi megkülönböztetése esetén a megkülönböztetésnek van-e a megkülönböztetést tartalmazó szabályozás alapjául szolgáló, tárgyilagos mérlegelés szerinti észszerű indoka, azaz a megkülönböztetés nem önkényes-e? Amennyiben létezik olyan érv (pl. jogpolitikai szempont), amely racionális indokol szolgál az alapvető jognak nem minősülő, de ilyen-

23 Vö. például: Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest, Osiris, 2003. 263–264.

24 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46., 48.

25 E vonatkozásban a tetemes, és érvelésében is diffúz alkotmánybírósági gyakorlat egyes határozatainak ismertetésétől eltekintünk.

Tanulmány

hez kapcsolódó más jog tekintetében alkalmazott, homogen csoportba tartozó személyek közötti jogszabályi megkülönböztetésre, akkor a megkülönböztetés nem alaptörvény-ellenes; ha ilyen indok nincs, úgy a megkülönböztetés az Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdésébe ütközik. Mindezek mellett alkotmányosan igazolható az ún. pozitív diszkrimináció is.

III.

Az emberi jogok védelme

I. Az alkotmányba foglalt és ténylegesen érvényesülő jogok eredetileg emberi jogokként fogalmazódtak meg a felvilágosodás menetében, kisebb részben a XVII., nagyobb részben a XVIII. században. Az emberi jogok azokat a jogokat jelentik, melyek az ember *ember mivoltából* fakadnak; melyek az embert születésénél fogva megilletik, mert annak filozófiai lényegéhez tartoznak. Abban azonban, hogy mi ez a filozófiai lényeg, jelentős eltérések voltak és vannak az egyes gondolkodók között. A legtöbben a természetjog tárgyi normarendszerének természetes jogaiból eredeztetik az emberi jogokat, vagyis az emberi jogok a természetes jogok (*ius naturales*) következményei.

A természetjog – általános értelemben – az ember vagy az emberek közössége által tudatosan létrehozott, ún. pozitív joghoz²⁶ képest magasabb rendű normatív rend, melynek normái nem emberi eredetűek, az emberi (jogalkotói) akarról függetlenül, mindenkor és mindenhol érvényesülnek, mert ezen normák az abszolút igazságosságot testesítik meg.²⁷ A „természet” szó – eltekintve egyes szofista filozófusoknak a külső, fizikai-biológiai természettel azonosított fogalomhasználatától – az ember „belső” természetét, lényegi tulajdonságait (hajlamait, vágyait, egyéb lélektani jellemzőit) jelenti, így azt, hogy az ember a „jóra” törekszik, vagyis olyan körülmények között szeretne élni, amely pozitív, kellemes érzéseket vált ki belőle, és mivel „eszes lény”, ezért képes felmérni, hogy ezt mely feltételek mellett valósíthatja a leginkább meg. Mivel tudja, hogy minden jó alapja, nélkülözhetetlen feltétele a biztonság, amit csak más emberek védelme garantálhat a számára, ezért törekszik arra, hogy más emberekkel társuljon. Ennek érdek-

ben közösségeket hoz létre, és a közösség fennmaradása (a közösségi létből származó előnyök tartós biztosítása) érdekében tartózkodik azon magatartásoktól, amelyek annak felbomlásához vezetnének. Vagyis a közösségben élő emberek mindegyike saját érdekében elfogad (mind másokra, mind saját magára nézve) olyan szabályokat, amelyek a közösség együtt maradását és a közösségben élő emberek hatékony együttműködését szolgálják, azért, hogy ezáltal bizonyos előnyökre tegyen szert. Ezek a szabályok lesznek a természetjogi szabályok, ugyanis ezek betartása felel meg az emberek belső természetének. Más, vallási alapú felfogást képviselő filozófusok az ember (minden ember egyenlően) halhatatlan lelkét alapul véve fogalmazták meg a természetjog szabályait²⁸, míg pl. Immanuel Kant – a sztoikusok és Hugo Grotius nyomdokain²⁹ – az ésszel elvileg belátható valódi önérdeteket, mint az állami jogi szabályozás alapját és feltételét kifejezetten etikai kategóriaként fogalmazta meg, és ebből vezette le a gyakorlati észhasználat három követelményét: az emberek szabadságát, egyenlőségét és önállóságát.³⁰

2. Az emberi jogok összességében tehát azon természetes vagy erkölcsi jogok, melyek az ember biológiai és morális státuszával állnak összefüggésben, és amelyek személyisége elismerésének, tiszteletének és védelmének, illetve a társadalomban elfoglalt, másokkal születésénél fogva egyenrangú és

28 Lásd legfontosabbként Augustinus, Aquinói Tamás, Luther Márton és Kálvin János tanításait. (Pl. magyarul: SZENT ÁGOSTON: *A boldog életről – A szabad akaratról*. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1989; SZENT ÁGOSTON: *Isten városáról*. Budapest, Kairosz, 2005; AQUINÓI TAMÁS: *Summa Theologica*. In: SCHÜTZ ANTAL: *Aquinói Szent Tamás szemlényekben*. Budapest, Szent István-Társulat, 1943; AQUINÓI SZENT TAMÁS: *Előadások a Tízparancsolatról*. Pécs, Seneca Kiadó, 1993; LUTHER, MARTIN: *Asztali beszélgetések*. Budapest, Helikon, 1983; KÁLVIN JÁNOS: *A keresztyén vallás rendszere*. Budapest, Magyarországi Református Egyház Kálvin János Kiadója, 1995.)

29 A jog végső forrása Grotius szerint a közösség érdekeinek biztosítása, melyből legfőbb elvként az ígéretek teljesítésének kötelezettsége származik. Az ember mindig a kellemesre vágyik, illetve el akarja kerülni azt, ami árt, továbbá eszes lényként tudja, hogy ennek elérése végett mit kell tennie (pl. azt, hogy közösségre lépünk, mert egyedül gyengék vagyunk), ezért az emberi természetből az következik, hogy „az emberi értelem korlátai között a helyesnek felismert utat kövesse” (GROTIUS, HUGO: *A háború és béke jogáról. I. kötet*. Budapest, Pallas Stúdió – Attraktor Kft., 1999. 11.), és ami „ezzel a felismeréssel ellentétben áll, az a természetnek, tudniillik az emberi természetnek jogával is ellentétes” (uo.). Az emberi ész által felismert emberi önérdekkel, az emberiség tagjainak közös érdekeivel ellentétes emberi jog, azaz végső soron az igazságtalan jog semmis, „a természetjog szülőanyja ugyanis maga az emberi természet” (GROTIUS: i. m., 13.), „a belső tétel jog [...] pedig [...] a természetjogból meríti erejét” (uo.). A természetjog tehát olyan erkölcsi mércéken nyugszik, amelyek azért egyetemes érvényűek, mert az egyetemes emberi természettel (az emberek vágyaival és jellemével) összhangban állnak, ezért betartásuk helytől és időtől független, az emberi eszből származó (és ilyen értelemben erkölcsi, azaz természetjogi) kötelezettség (vö.: GROTIUS: i. m., 34.).

30 Lásd a szabadság, az egyenlőség és az önállóság viszonyának részletes elemzését: Kant, Immanuel: *Az erkölcsök metafizikája*. In: KANT, IMMANUEL: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája*. Budapest, Gondolat, 1991. 333–334. és 418–420., valamint: KANT, IMMANUEL: *Ama közönségesen használt szólásról, hogy ez talán igaz az elméletben, ám a gyakorlatban mit sem ér*. In: KANT, IMMANUEL: *Történetfilozófiai írások*. (szerk.: Mesterházi Miklós) Szeged, Ictus Kiadó, 1997. 186–193.

26 A „pozitív jog” kifejezést először Pierre Abélard használta a XII. században. (Vö.: COING, HELMUT: *A jogfilozófia alapjai*. Budapest, Osiris, 1996. 197.)

27 Az egyes nézetek közötti legmarkánsabb különbség az, hogy vannak, akik szerint a természetjog parancsaival ellentétes pozitív (állami) jog valójában nem is érvényes jog, azaz annak nincs pozitív jogi jellege, így betartása sem kényszeríthető ki vagy várható el. Mások szerint viszont az alapvető erkölcsi-igazságossági elvekkel szembenálló állami jog is jog, így azt be kell tartani mindaddig, amíg (igazságtalansága miatt) meg nem változtatják vagy hatályon kívül nem helyezik. A természetjog fogalmához, gazdag történetéhez és lehetséges tartalmához ld. pl.: FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog. Eszmetörténet*. Budapest, Szent István Társulat, 2001; FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest, Szent István Társulat, 2007; STRAUSS, LEO: *Természetjog és történelem*. Budapest, Pallas Stúdió, 1999.

egyenjogú pozíciójának feltételeit és garanciáit jelentik. Emberi jogok nélkül az ember csupán biológiai létezésének tényével és fiziológiai jellemzőivel lenne leírható. Mivel azonban az ember morális lény, aki képes magát elhelyezni a világban és a társadalomban, képes a jó és rossz, helyes és helytelen, méltányos és méltánytalan megkülönböztetésére, valamint saját helyzete és mások cselekedetei e szerinti értékelésére, rendelkezik vágyakkal, várakozásokkal és énképpel, ezért a *modern alkotmányosság* feladata, hogy *biztonsága ezen morális státusz védelmét*.

3. Az emberi jogok azáltal válnak *alkotmányos joggá*, hogy azokat egy adott állam alkotmánya elismeri. Erre a XVIII. század végétől került sor, amikor először az első francia alkotmány 1791 szeptemberében, majd az Egyesült Államok alkotmánya (az első tíz alkotmánykiegészítéssel, az ún. *Bill of Rights*-szal) 1791 decemberében határozott meg alkotmányos jogokat. E jogok tényleges érvényesítése azonban csak később (az Egyesült Államokban 1803-tól, Európában pedig csak a XX. századtól [a legtöbb országban csak a II. világháborút közvetlenül követően, vagy még később]) történik meg, és csak ekkortól jön létre – az alkotmánybíráskodás révén – ténylegesen az alkotmányos jogok, elvek és értékek működési szférája a jogban.

Az Egyesült Államokban a *Marbury v. Madison*-ügyben született döntéssel 1803-ban létrejövő ún. *decentralizált alkotmánybíráskodási modell*ben az alkotmánybíráskodást nem egy kifejezetten e funkcióra létrehozott, elkülönült szerv végzi, hanem azt a rendes bíróságok látják el, mégpedig bármely rendes bíróság. A bíróságok az alapul fekvő, döntésre eléjük kerülő ügyekben (vagyis eseti jogvitákban) végzik az alkotmányértelmezést (ami azt is jelenti, hogy csak konkrét normakontroll létezik, absztrakt, konkrét üggyől független normakontroll nem); a döntések formailag csak a konkrét ügyre hatnak ki, elvi jelentőségük csak a precedensrendszer működése révén van; végül a bíróságok – a hatalmi ágak elválasztásának elvét tiszteletben tartva – az alkotmány valamely rendelkezésével vagy elvével szembenálló normát nem semmisítik meg, csak mellőzik a konkrét ügyben annak alkalmazását (így a vizsgált norma nem válik hatálytalanná).

Ezzel szemben az alkotmánybíráskodás Hans Kelsen által kidolgozott, az európai országok nagy részében működő ún. *centralizált modell*jében nem a rendes bíróságok (különösen nem bármely bíróság), hanem kifejezetten egy arra létrehozott, minden más állami szervtől elkülönült és független szerv, az alkotmánybíróság látja el a jogszabályok alkotmányossági vizsgálatának feladatát. Az alkotmánybíróság a normakontrollt konkrét üggyől függetlenül, absztrakt jelleggel (is) végzi; a döntések *erga omnes* hatályúak, azaz mindenkire kötelezőek (még a konkrét normakontroll eseteiben is); végül az alkotmánybíróság az alkotmányellenesnek talált jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést meg-

semmisíti, vagyis az a döntéssel formailag is hatálytalanná válik.³¹

4. A *centralizált* modellben működő, a politikai szférában (is) tevékenykedő,³² elkülönült *európai alkotmánybíróságok három nagy korszaka* különböztethető meg. Az I. világháborút követően felállított alkotmánybíróságok még csak mintának tekinthetők, mivel hatáskörük korlátozott volt, tényleges működésüket politikai okok akadályozták, majd formálisan is megszűntek (vagy ténylegesen soha nem is működtek). Idetartozott az 1920-ban létrehozott és 1933-ig fennálló osztrák alkotmánybíróság, az ugyancsak 1920-ban felállítani elrendelt, de soha nem működő csehszlovák alkotmánybíróság, illetve az 1931-től néhány évig működő spanyol testület.

Az alkotmánybíróságok *első* nagy, valódi jogi és társadalmi hatással járó korszakának a második világháborút követő évek tekinthetők; a negyvenes évek végén, illetve az ötvenes években jött létre az (új)jászerveződő osztrák, a német (NSZK-beli), illetve az olasz alkotmánybíróság, valamint a francia Alkotmánytanács. A *második* korszak a hetvenes-nyolcvanas évek, amikor a dél-európai (spanyol, portugál, görög) alkotmánybíróságok felálltak; a *harmadik* pedig az 1989–1990. évi kelet-közép-európai rendszerváltás korszaka, melynek menetében, az átmenetet nem sokkal követően minden rendszerváltó államban elkülönült alkotmánybíróságok jöttek létre.

31 Az alkotmánybíráskodás centralizált és decentralizált modelljének összevetéséhez ld. pl.: PACZOLAY PÉTER: *Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán*. In: PACZOLAY PÉTER (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Budapest, Rejtjel, 2003. 12–14.; BALOGH ZSOLT: *Alkotmánybíróság*. In: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ – SCHANDA BALÁZS (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Budapest, HVG-ORAC, 2012. 347–351.; TÉGLÁSI ANDRÁS: *Az alkotmánybíráskodás modelljei*. In: BENE ZSÓFIA – HALÁSZ IVÁN (szerk.): *Összehasonlító alkotmányjog*. Budapest, Nemzeti Közszerológiai Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, 2014. 143–146.

32 Téves tehát az alkotmánybíróságot a politikai kérdésektől független, kizárólag jogalkalmazó testületnek tekinteni. Amennyiben az alkotmánybíróság részt vesz a politikai döntéshozatali folyamatokban (például megvizsgálja a parlament vagy a kormány által elfogadott jogszabályokat), úgy a politikai rendszer részévé válik. Paczolay Péter szerint: „az európai alkotmánybíróságok sokkal inkább politikai szervek, mint az amerikai Supreme Court [...] Az elkülönült alkotmánybíróság szervezet politikai jellegének nyílt elismerését jelenti. Ez a megoldás szakít azzal a hagyományos pozitivisták elképzeléssel, mely meglevően elválasztja a jog és a politika világát. Az eljárás igen sok esetben, néha kizárólag, politikai szervezetek, testületek, állami tisztséget betöltő személyek indítványára indul. [...] Az európai típusú alkotmánybíróság politikai szerv, mely a törvényhozó és végrehajtó hatalomhoz hasonlóan részt vesz a politika alakításában. [...] Különösen áll ez azokra, melyek rendelkeznek a leghatékosabb két hatáskörrel: a preventív normakontroll és az absztrakt alkotmányértelmezés jogával.” (PACZOLAY: i. m. 24–25.) Megjegyzendő, hogy konkrét normakontroll-hatásköre, illetve a fékek és ellensúlyok rendszerében betöltött szerepe révén az amerikai *Supreme Court* sem minősíthető apolitikus szervnek. (Vö. ehhez: JACKSON, ROBERT H.: *The Supreme Court in the American System of Government*. Cambridge, Harvard University Press, 1957. 53–83., illetve GRABER, MARK A.: *The Law and Politics of Judicial Review*. In: HARRIGER, KATY J. (ed.): *Separation of Powers*. Washington, CQ Press, 2003. 49–63.)

Tanulmány

5. Az alkotmányos jogok alapjául szolgáló *emberi jogok*-nak – Karel Vašák kategorizálása alapján³³ – hagyományosan *három generációját* különböztetik meg. Az *első generációs emberi jogokat* a felvilágosodás eszméinek menetében, döntően a XVIII. század végétől kezdődően elismert és megfogalmazott (de alapjait tekintve már a XVII. század elejétől igényelt) *politikai* (pl. választójog, közhivatal viseléséhez való jog) és *polgári jogok* (az ún. klasszikus szabadságjogok: szólásszabadság, sajtószabadság, gyülekezési szabadság, egyesülési szabadság, mozgásszabadság; tulajdonhoz való jog; élethez való jog; testi integritáshoz való jog stb.) jelentik.

A *második generációs emberi jogok* az ún. *gazdasági, szociális és kulturális jogok*, melyek a XIX. század végétől, XX. század elejétől már nem az egyének negatív jellegű szabadságát, vagyis állami beavatkozástól való mentességét garantálják, hanem az államot a megélhetés, a munkavállalás, illetve a társadalmi életben való aktív részvétel lehetővé tételében tevéleges cselekvésre kötelezik (munkához való jog, a biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog, pihenéshez való jog, szociális biztonsághoz való jog, művelődéshez való jog, a tudományos kutatás szabadsága, tanszabadság stb.).

Végül a *harmadik generációs emberi „jogok”* az ún. *szolidaritási* (más elnevezéssel: *globalizációs jogok*, melyek a XX. század végétől olyan, alanyi jogként nem elismert kívánalmakat fogalmaznak meg, melyek egyéni garantálása és egyéni gyakorlása a védeni kívánt érdek természete miatt lehetetlen, és amelyek tipikusan az államok együttműködését feltételezik, az emberiség egésze érdekeinek védelméhez szükséges környezethez való jog, a fenntartható fejlődéshez való jog, a tudományos eredmények terjesztéséhez és felhasználásához való jog, kollektív nemzetiségi jogok, fogyasztói jogok, illetve legújabbban ilyen az egészséges élelemhez és az ivóvízhez való jog³⁴).

IV.

A hatalommegosztás

1. A hatalommegosztás elméletének kialakulása

1.1. A *hatalommegosztás* azt a tartalmi követelményt fejezi ki, hogy az egyes állami funkciókat biztosító hatalmi ágak egymást kölcsönösen korlátozzák és ellenőrzik (*„fék- és ellensúlyok rendszere”* – *„system of checks and balances”*). Az elvet eredeti formájában (*„hatalmi ágak elválasztása”*) John Locke fogalmazta meg, aki még csak két fő hatalmi ág (törvényhozás és végrehajtás) között tett különbséget (emelt harmadikként beszélt a föderatív hatalomról is); a leg-

híresebb megfogalmazás pedig Montesquieu nevéhez fűződik, aki megkülönböztette egymástól a *törvényhozó*, valamint a *végrehajtó* hatalom mellett a *bírói* hatalmi ágat is.

A *hatalommegosztás modern találmány*. Bár kétségtelen, hogy egyrészt a hatalom korlátairól már az ókorban és a középkorban is szó esett, ám ezek társadalmi, politikai, esetleg gazdasági természetű korlátok voltak, nem pedig a hatalmi funkciókat ellátó egyes állami szervek közötti funkciómegosztás és formális (dedikált) hatalmi ellensúlyok léte; másrészt az állami szervek alanyi jellegű megkülönböztetése akkor még nem járt együtt a hatalmi funkciók elválasztása igényével.³⁵

Például Platón is írt arról, hogy a tisztségviselők feladata a megalkotott törvények végrehajtása³⁶, e kettő pedig a kormányzás két tevékenységi köre.³⁷ Retrospektív alapon – ezért tévesen – szintén az állam számára szükséges funkciók – az államot alkotó különböző emberek közötti – felosztásának is lehetne tekinteni azt, hogy mindenki „a maga dolgát” tegye. Így az örök (tulajdonképpen az állam vezetői) a bölcsesség erénye révén irányítsák az államot, az örök segédei (a katonák) a bátorság erénye révén védjék azt, míg a föld- és kézművesek a józan önmérséklet erénye révén végezzék az állam számára szükséges anyagi javak termelését.³⁸ Ha ez a három megvalósul, akkor megvalósul a legfőbb erény is, vagyis az igazságosság: „az igazságosság lényege, hogy végezze mindenki a maga dolgát”³⁹. Továbbá Arisztotelész is beszélt a poliszon belüli különböző tevékenységi formákról, feladatokról. Szerinte létezik a törvényhozó, mely demokráciákban a népgyűlés; a hivatalok és vezető tisztségviselők (melyek közül a legfontosabb testület a „tanács”); a bíraskodás (melyben demokráciákban szintén mindenki részt vehet, ha épp őt sorsolják ki egy

35 Takács Albert megfogalmazásában: „A hatalommegosztás elméletének eredőit a [...] teoretikusok már az ókor vegyes kormányforma (status mixtus) felfogásában megpillantják. Eszerint Platón, Arisztotelész, Polubios is a hatalommegosztás gondolatát megfogalmazók közé tartozna. A történeti analógiák ilyenfajta keresése azonban éppen a gyakorlati jelentőséget és hasznosíthatóságot lúgozza ki a hatalommegosztás alkotmányos követelményéből. Az antik vegyes kormányforma tanai ugyanis csak a különféle »hatalmak« alanyi megkülönböztetését fogalmazták meg [...], a tevékenységek megosztásának szervezeti és funkcionális aspektusait azonban nem ismerték, s ezért szükségképpen maradt tisztázatlan e gondolatokban a megosztott hatalmak egymáshoz való viszonya.” [TAKÁCS ALBERT: *A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése*. In: MEZEY BARNA (szerk.): *Hatalommegosztás és jogállamiság*. Budapest, Osiris, 1998. 94–95.]

36 „Az úgynevezett vezető tisztségviselőket [...] a törvények szolgálainak neveztem, [...] mert azt gondolom, hogy [...] ahol a törvény a vezetők kényének van alávetve, ott kész a romlás az állam számára; ahol azonban a törvény az úr a vezetők fölött, s a vezetők az ő szolgálói, ott a jólét, fennmaradás és minden jó remélhető...” (PLATÓN: *Törvények*. In: Platón összes művei, Harmadik kötet. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1984. 612.)

37 „A kormányzásnak [...] két fontos feladata van: az egyik a hivatalok megszervezése, a másik a törvények megállapítása, melyek a hivatalok működését szabályozzák” (PLATÓN: i. m. [37. jegyzet] 640.)

38 PLATÓN: *Az állam*. Szeged, LAZI Könyvkiadó, 2001. 126–132.

39 PLATÓN: i. m. (39. jegyzet) 133.

33 Vö. magyarul pl.: SZIGETI-TAKÁCS: i. m. 290.

34 Vö. T. KOVÁCS JÚLIA: *Az élelemhez való jog alapjogi dogmatikája*. Jogtudományi Közlöny. 2019. 1.

adott ügy eldöntésében való szerepvállalásra);⁴⁰ sőt katonákról és „papi szolgálatról” is beszélt⁴¹ – azonban sem ezek szigorú elkülönülését, sem ezek egymást fékező, ellenőrző szerepét nem hangsúlyozta.⁴²

1.2. A hatalom megosztásának kérdése a maga tisztaságában először *John Locke*-nál (1632–1704) jelentkezett, aki szerződéselméletében gyakorlatilag két-, elviekben pedig háromféle állami hatalmat különböztetett meg, mégpedig nem politikai vagy társadalmi alapon, hanem *intézményi* szinten.⁴³ Az állam legfőbb hatalma a közvetlenül a társadalmi szerződésből, vagyis az emberek akaratóból származó, a közjót szem előtt tartó, akár állandó, de legtöbbször időszakonként működő *törvényhozó hatalom*. A törvényhozó hatalom azonban, bár a legfőbb, nem az egyetlen; az állam megfelelő működése érdekében szükség van két másik hatalomra: a végrehajtó és a föderatív hatalomra is. A törvényhozó hatalom (mely hatalom, ha létrejött, „szent és sérthetetlen”) joga mindenekelőtt saját maga konstituálása, joga továbbá a társadalom életének meghatározása, az emberek életének, szabadságának és vagyonának biztosítása mindenkire kötelező, általános érvényű törvények megalkotása révén. Végül soron a törvényhozó konkretizálja a társadalomban is érvényes természeti törvényeket, illetve rendel e törvények emberek általi megsértéséhez előre látható és világos szankciókat. A törvényhozó hatalom nem ruházható át.

E törvények azonban csak akkor töltik be funkciójukat, ha érvényre juttatásuk biztosított, ezért szükség van egy, a – tipikusan időszakonként ülésező és döntő – törvényhozótól elkülönülő, ún. *végrehajtó hatalomra*, melynek működése állandó, és melynek feladata, hogy e törvények betartásáról gondoskodjék. Bár létezhetnek államok, ahol ez a két hatalom egy kézben összpontosul, „megfelelően rendezett államokban” e két hatalmat elkülönítik egymástól, „mivel a hatalom kihasználására amúgy is hajlamos emberi

gyarlóság túl nagy kísértésnek van kitéve, ha ugyanazok az emberek tartják kezükben mind a törvényhozó hatalmat, mind a törvények végrehajtásának hatalmát”⁴⁴. (Locke hatalommegosztási tana tehát nem deskriptív, hanem preskriptív; nem a ténylegesen létező helyzet leírása, hanem a helyes állami berendezkedés normatív követelményének, kívánalmának megfogalmazása.) Ennek következtében, miután a törvényhozók megalkották a törvényeket, ezeket függetlenítik tőlük, így azok velük szemben is kikényszeríthetővé válnak, mivel a kikényszerítés nem rájuk, hanem egy tőlük független hatalomra van bízva; ezáltal „ők maguk is alá lesznek vetve az általuk hozott törvényeknek”⁴⁵. A végrehajtó hatalom feladata az, hogy gondoskodik a törvények állandó végrehajtásáról, mivel azoknak akkor is érvényesülniük kell, ha a törvényhozó hatalom nem működik. Emellett a végrehajtó hatalomnak megvan az a joga is, hogy a törvények felhatalmazása nélkül is eljárjon, amennyiben a közjó, a társadalom védelme gyors intézkedést kíván, és a törvényhozó összehívására nem lenne elég idő; sőt arra is, hogy a szükségképpen általános, így az egyedi esetek mindegyikét előre látni nem képes törvényektől eltérjen, azokkal szembenálló intézkedéseket hozzon, ha az egyedi esetben ezt szükségesnek látja. Mindezt Locke „felségjognak” nevezi,⁴⁶ mely tehát a végrehajtó hatalmat illeti meg; ez ad erőt azon váratlanul felmerülő, de szükséges teendők elvégzésére, melynél hiányzik a törvényi alap, vagy éppen hogy megvan, de annak alkalmazása a konkrét esetben a közérdekkel ellentétes lenne.⁴⁷

Végül Locke szerint létezik egy harmadik hatalom is, mely azonban nem a bírói hatalom (mint fél évszázaddal később Montesquieu-nél lesz), hanem az ún. *föderatív hatalom*. E harmadik hatalom az állam mint egész külső kapcsolatát felügyeli, az állam vagy annak tagjai, valamint külső entitások (más államok vagy nem alattvaló magánszemélyek) közötti viszonyokat rendezi az adott állam vagy annak polgárai érdekében. E viszonyt nem a tételes jog szabályozza, hiszen a társadalmi szerződés csak az alattvalókra

40 Vö. mindezeket pl.: ARISZTOTELÉSZ: *Politika*. Budapest, Gondolat, (é. n.) 220.

41 Vö.: ARISZTOTELÉSZ: i. m. 255.

42 A hatalommegosztás elméletének Arisztotelész gondolkodására való retrospektív visszavetítését segítette elő az is, hogy Arisztotelész a hivatalok és vezető tisztségek egyes fajtáit is elkülönítette egymástól (például írt a piaci felügyelet, a városigazgatás [rendfenntartás, a köz- és magánvagyonról való gondoskodás, utak fenntartása, birtokhatárok biztosítása, városfalgondozás, kikötők őrzése stb.], mező- vagy erdőfelügyelet, pénzbeszedés, szerződések és ítéletek írásba foglalása, ítéletek végrehajtása, városvédelem, számadás és igazolás [azaz a pénzügyek szabályosságának ellenőrzése], a népgyűlésen való elnöklés stb. feladatairól, illetve az ezeket betöltő tisztségviselőkről). (Vö.: ARISZTOTELÉSZ: i. m. 232–237.) Sőt még azt is hozzátette, hogy ezen funkciókat egy-egy személy ne sokáig töltsse be, vagyis a tisztségek időközönkénti cseréjét (amit ma talán temporális hatalommegosztásnak nevezhetnénk) tartotta szükségesnek. (Vö.: ARISZTOTELÉSZ: i. m. 220.)

43 Locke eszmetörténeti jelentősége elsősorban éppen ebben áll; azaz abban, hogy – Sári János szavaival – nála „a társadalompolitikai tényezők egymáshoz való viszonya intézmények közötti viszonyként jelenik meg” [SÁRI JÁNOS: *A hatalommegosztásos eszmerendszer értelmezésének lehetőségei és érvényesülésének történelmi irányai*. In: MEZEY BARNA (szerk.): *Hatalommegosztás és jogállamiság*. Budapest, Osiris, 1998. 71.]

44 LOCKE, JOHN: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*. Budapest, Gondolat, 1986. 142.

45 Uo.

46 Locke szerint a felségjog nem más, mint „hatalom az uralkodó kezében arra, hogy gondoskodjék a közjóról olyan esetekben, amelyeket – minthogy előre nem látott és bizonytalan eseményektől függenek – nem lehet biztonságosan elintézni meghatározott és megváltoztathatatlan törvények útján” (LOCKE: i. m. 152.). „Ezt a hatalmat, hogy valaki a törvény előírása nélkül, sőt olykor azzal ellentétesen, belátása szerint cselekedjék a közjó érdekében, felségjognak nevezzük” (LOCKE: i. m. 155.). Továbbá: „a felségjog nem más, mint hatalom ahhoz, hogy valaki előírt szabály nélkül szolgálja a közjót”. (LOCKE: i. m. 159.) Ennek alapján „a végrehajtó hatalomnak van bizonyos mozgásteret, hogy saját elhatározásból megtegyen sok mindent, amit a törvény nem ír elő” (uo.). (Vö. még: LOCKE: i. m. 157.)

47 A végrehajtó hatalom tehát „alá van rendelve és felelősséggel tartozik a törvényhozásnak” (LOCKE: i. m. 143.), és bár „a törvényhozó testület összehívásának és feloszlásának joga a végrehajtó hatalomra van bízva, az azonban nem helyezi a végrehajtó hatalmat a törvényhozó fölébe” (LOCKE: i. m. 150.).

Tanulmány

és a törvényhozókra terjedhet ki, más államokra és nem alattvaló magánszemélyekre nem; ezen entitások egymás között tehát még a természeti állapotban vannak. Mint-hogy azonban az ember a természeti állapotban a saját élete, szabadsága és vagyona érdekében mindent megtehet, így – alattvalóinak vagy saját maga érdekében – mindegyike maga a polgári társadalom egésze mint állam is jogosult lesz. E hatalom „magában foglalja a háború és béke hatalmát, továbbá az államon kívüli személyekkel és közösségekkel való szövetségekötések és egyéb egyezségek hatalmát”⁴⁸. E föderatív hatalmat – a végrehajtó hatalomhoz hasonlóan – az erő alkalmazása, a célokhoz szükséges eszközök hozzárendelése és alkalmazása jellemzi, és bár elvileg önálló hatalomnak számít, gyakorlatilag ugyanazon személy vagy személyek gyakorolják, mint a végrehajtó hatalmat, így ténylegesen e két hatalom rendszerint összefonódik.

1.3. A hatalommegosztás máig ható nagy klasszikusának azonban ma mégsem Locke-ot, hanem Montesquieu-t (1689–1755) tartjuk. Montesquieu hatalommegosztási tanát az 1748-ban írt, „A törvények szelleméről” (*De l'esprit des lois*) című nagy ívű munkájában fogalmazta meg. Eszerint az állam legfontosabb feladata, hogy a szabadságot garantálja. A szabadság szónak Montesquieu kétféle jelentést tulajdonít: az egyrészt a közvetlenül az emberek, vagyis az állampolgárok számára biztosított szabadságot, azaz az egyéni akaratnak megfelelő magatartás tanúsításának lehetőségét jelenti, másrészt az ún. politikai szabadságot, vagyis az emberek biztonságát. Ilyen politikai szabadság azonban fogalmilag nem létezhet az önkényuralomban, csak mérsékelt kormányzatokban (vagyis köztársaságban vagy monarchiában). Ezekben is – Montesquieu azóta örökbecsűvé vált szavaival – „csak akkor van szabadság, ha a hatalommal nem élnek vissza. Örök tapasztalat viszont, hogy minden ember, akinek hatalma van, hajlik arra, hogy azzal visszaéljen; ezt addig teszi, amíg korlátokba nem ütközik. [...] Hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak.”⁴⁹ Montesquieu azóta etalonná vált⁵⁰ hatalommegosztási tana a következőképpen mutatható be.

Montesquieu – a mintának felhasznált, de általa valójában tévesen értelmezett⁵¹ angol alkotmány alapján – három

hatalmat különböztet meg a mérsékelt kormányzatokon belül: a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat, bár ez utóbbit szoros értelemben véve nem is tekinti önálló hatalomnak.⁵² A *törvényhozó hatalom* az, amely törvényeket alkot, módosítja azokat, vagy hatályon kívül helyezi („eltörli”) őket; lényegében nem más, mint „az állam általános akarata”.⁵³ A második egészen pontosan „a nemzetközi jog alá tartozó dolgokra vonatkozó *végrehajtó hatalom*”⁵⁴, amely azonban nemcsak „békét köt vagy háborút indít, követeket küld vagy fogad, fenntartja az állambiztonságot, és megelőzi az ellenséges betöréseket”⁵⁵, hanem bármilyen olyan cselekményt elvégezhet, amellyel a törvényhozó által lefektetett, azaz a „közhatalmatokat” hajtja végre (vagyis az nem más, mint az előbbi általános akaratnak, a törvényhozó akaratának a végrehajtása).⁵⁶ A *bírói hatalom* pedig a törvények alapján gyakorolja „a magánosok bűncselekményei vagy jogvitái feletti ítélkezés hatalmát”⁵⁷, azaz azt a hatalmat, hogy a törvények egyedi megsértőivel szemben eljárjon, és a törvények által meghatározott jogkövetkezményeket a törvények tisztelete és így minden ember valódi szabadsága érdekében velük szemben érvényesítse.

Azért mondható, hogy „a bírói hatalom bizonyos értelemben nem is hatalom”⁵⁸, mert – Montesquieu elképzelése szerint – az ítélkezést végző személyek időről időre változnának, azaz nem élethivatásszerűen működő jogász végzettségű bírák ítélkeznének, hanem olyan laikusok, akiknek az erre szóló mandátuma csak rövid időre szól.⁵⁹ Részint ebből következik a törvény szövegéhez rendelt montesquieu-i bírókép, részint pedig az emberek valódi szabadságát garantáló törvények (így a hatalommegosztás)

fejezetten tévedett. (Vö. pl.: SLAPPER, GARY – KELLY, DAVID: *The English Legal System*. London–Sidney–Portland, Oregon, Cavendish Publishing, 2004. 10.)

52 Vö.: MONTESQUIEU: i. m. 248. E három hatalmat – Alois Riklin összegzése szerint – összesen hét szervtípus gyakorolja (nevezetesen az elektori testület, a parlament alsóháza, az esküdtszékek, a parlament felsőháza, a felsőbbíróság, a király és a miniszterek), az általános akarat pedig nem az egyének, hanem a „társadalmi hatalmak” (a király, a nemesség és a nép egésze) közötti (ezek száma által nem befolyásolt) egyenlőségen és függetlenségen nyugszik. (Vö.: RIKLIN, ALOIS: *Montesquieu's So-Called 'Separation of Powers' in the Context of the History of Ideas*. In: Discussion Paper Series, September 2000, Collegium Budapest Institute for Advanced Study, 2-4.)

53 MONTESQUIEU: i. m. 250.

54 MONTESQUIEU: i. m. 248.

55 MONTESQUIEU: i. m. 248.

56 MONTESQUIEU: i. m. 250.

57 MONTESQUIEU: i. m. 249.

58 MONTESQUIEU: i. m. 253.

59 „A bírói hatalmat nem szabad állandó tanácsra ruházni, hanem a nép közül választott személyeknek kell azt gyakorolniuk, az év meghatározott szakában, a törvény által előírt módon, hogy ekként olyan bíróságot lehessen alakítani, amely csak addig működik, amíg a szükség megköveteli. Ily módon a bírói hatalom, amelytől az emberek ennyire tartanak, úgyszólván láthatatlanná és semmivé válik, minthogy nincsen sem egy bizonyos társadalmi helyzethez, sem pedig egy bizonyos hivatalhoz kötve. Az emberek a bírakat nem látják folytonosan maguk előtt; tartanak a bíróságtól, de nem félnak a bíraktól” (MONTESQUIEU: i. m. 250.).

48 LOCKE: i. m. 143.

49 MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*. Budapest, Osiris – Attraktor, 2000. 247.

50 Ehhez képest meglepőnek tűnhet, hogy Montesquieu e témakörnek *A törvények szelleméről* című, ezeroldalas művében alig néhány oldalt szentelt [az nagyjából munkája egyhetvenednyi (!) részét tette ki], így feltehetően azt nem is szánta központi jelentőségű gondolatnak. Jól mutatja Montesquieu viszonyulását e kérdéshez, hogy az a könyvben még önálló fejezetcímet sem kapott.

51 Montesquieu a hatalmi ágak elkülönüléséről mint angol mintáról ír, ez az elkülönülés azonban valójában nem ment végbe; Angliában az ún. „parlamentari szuverenitás” érvényesült, mely az angol parlament közjogi és politikai szupremáciáját jelentette a többi hatalmi ág felett – Montesquieu tehát az angol kormányzati rendszer értelmezésében ki-

gyakorlati érvényesülésének igényéből; szerinte ugyanis „az ítéleteknek annyira szilárdaknak kell lenniük, hogy sohasse legyenek mások, mint pontos törvényszövegek”.⁶⁰ „Az ország bírói [...] csupán a törvény szavait kimondó szájak; élettelen lények, akik a törvényeknek sem erejét, sem szigorúságát nem képesek mérsékelni.”⁶¹ A bírói hatalmat el kell választani mind a törvényhozó, mind a végrehajtó hatalomtól, mert különben a bíró önkényes hatalmat gyakorolna, olyan törvényeket alkalmazva, amiket saját maga fogadott el, vagy bírói és végrehajtó hatalmát elnyomásra használná fel.

A törvényhozó és a végrehajtó hatalmat *személyileg* szintén el kell választani egymástól; ugyanaz a személy vagy testület egyszerre mindkét állami funkciót nem töltheti be, mert ebben az esetben az önkényuralmat semmi nem akadályozhatja meg, e személy vagy testület ugyanis magának alkotna törvényeket, amiket saját maga, külső kontroll nélkül hajthatna végre. (A legzsarnokibb hatalom pedig természetesen akkor valósulna meg, ha mindhárom hatalom egy kézben összpontosulna.) Önmagában azonban az elválasztás kevés; e két hatalom ugyanis szükségképpen hatással van egymásra – épp azért képesek azon funkciójukat betölteni, hogy korlátozzák a másik hatalmi törekvéseit. A törvényhozó hatalom Montesquieu szerint a nép egészének kezében kell, hogy legyen. A nép azonban e hatalmat közvetlenül nem képes gyakorolni, ügyeket egy ország lakossága nem képes megvitatni, azt tehát képviselőkre kell ruházni, mégpedig két, egymást is ellenőrző, különböző képviselőkből álló testületre. A törvényhozás felsőházában a tagságnak öröklődőnek kell lennie, ez azonban csak az „alsóház”, vagyis a választott képviselők ellenőrzésére, a meghozott törvények hatálybalépésének megakadályozására terjedhet ki, önálló jogalkotási hatalommal nem rendelkezhet.⁶² Szükséges, hogy e testületek tagjaira (területi alapon meghatározott választókerületenként egy-egy személyre) minden polgár szavazhasson a választásokon, ám ezen túl a nép az államéletben nem vesz részt, képviselőit nem utasíthatja és nem számoltathatja be, csak a következő választások alkalmával dönthet arról, továbbra is megfelelőnek tartja-e a személyét arra, hogy ő képviselje őt és a nép többi tagját. A végrehajtó hatalomra ellenben nem szavaz senki, az az uralkodót kell, hogy megillessen, aki hatalmát miniszterek útján gyakorolja. E hatalom a törvények keretei között cselekszik, jellemzője az operativitás, vagyis az azonnali cselekvésre való képesség, valamint az állandó működés (miközben a törvényhozó testület csak időközönként ülésezik), feladata pedig a törvényhozó hatalmá-

nak korlátozása, mivel a törvényhozó a saját akaratát csak a cselekvő hatalom, vagyis a végrehajtás útján érvényesítheti.⁶³

1.4. A három „klasszikus” hatalmi ág mellé Benjamin Constant (1767–1830) vezette be a negyedik hatalmi ágot: az államfői hatalmat. Constant szerint négy nagy hatalmi ág létezik: a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom mellett működik a „*semleges hatalom*” is az államfő személyében⁶⁴, mely alkotmányos monarchiában a monarcha, de ez a hatalom bármilyen más államforma esetén is fennállhat. A törvényhozó hatalom Constantnál maga sem egységes: az valójában két belső, egymást is korlátozó hatalomból épül fel. Ezek egyike a „tartós képviseleti hatalom”, másika pedig a – közvetett módon, elektorok útján választott, fizetést nem kapó, de korlátlanul újraválasztható és vissza nem hívható tagokból álló – „közvélemény képviseletének hatalma”, melyek közül az előbbi a kétkamarás törvényhozás állandó tagokkal rendelkező felsőházának, utóbbi pedig a rendszeres választások révén időről időre megújított tagokkal rendelkező, a nép pillanatnyi akaratát képviselő alsóházak felel meg.⁶⁵ A bírói hatalom természetesen a – szakbírókból és esküdtekből álló⁶⁶ – bíróságokat illeti meg, akik a törvényeket egyedi esetekben alkalmazzák. A végrehajtó hatalom (mely a „semleges” államfői hatalommal szembeállítva „tevéleges” hatalom) pedig a minisztereket illeti, akik a törvények általános és állandó jellegű végrehajtásáért felelősek, és akik a döntéseikért politikai felelősséggel tartoznak. Az államfő viszont felül áll a napi politikán, ebből következően nem is cselekedhet más hatalmak, például a miniszterek helyett, rendelkezéseikhez így miniszteri

60 MONTESQUIEU: i. m. 251.

61 MONTESQUIEU: i. m. 257.

62 „[S]zükséges, hogy ... ez a hatalom a törvényhozásban csak akadályozó, ne pedig határozóképesége útján vegyen részt. Határozóképeségnek nevezem azt a jogot, hogy valaki valamit maga elrendelhesen, vagy módosíthassa azt, amit más rendelt el. Akadályozóképeségen azt a jogot értem, hogy valaki megsemmisíthesen egy más által hozott határozatot” (MONTESQUIEU: i. m. 253–254.).

63 A törvényhozás megfelelő mederben tartására szolgál a végrehajtó hatalom azon joga, hogy normatív alapon eldöntse, mikor hívja össze a törvényhozó testületet, és mikor oszlassa fel, valamint a törvények szentesítésének joga, azaz a vétőjog. „Ha a végrehajtó hatalomnak nincsen joga arra, hogy a törvényhozó testület tevékenységét megállítsa, a törvényhozó testület önkényuralmi jellegű lesz; mivel kezében lévén az a lehetőség, hogy minden képzelhető hatalmat megadjon magának, a többi hatalmi ágakat meg fogja semmisíteni. A törvényhozó hatalmat viszont nem illeti meg az a képesség, hogy megállíthassa a végrehajtó hatalom tevékenységét” (MONTESQUIEU: i. m. 255.). Utóbbi esetben ugyanis a végrehajtó hatalmat a törvényhozó ki tudná iktatni, ezzel pedig el tudná gördíteni a hatalma korlátlan kiterjesztése útjában álló egyetlen akadályt; ugyanakkor arra a törvényhozásnak joga és lehetősége kell, hogy legyen, hogy ellenőrizze az általa hozott törvények végrehajtását. Amennyiben a törvényeket a végrehajtó hatalom nem hajtaná végre, úgy a miniszterek felelősségre vonhatók, ezt a felelősségre vonást azonban nem a törvényhozó, hanem a mind a törvényhozástól, mind a végrehajtástól független bírói hatalmi ág teheti csak meg. A végrehajtó hatalom tehát meghatározza a törvényhozó testület összehívásának és feloszlásának módját, de sem az ügyek megvitatásában nem vesz részt, sem napirendi javaslattevési joga nincs, sőt a miniszterek egyáltalán nem vehetnek részt a törvényhozás munkájában (a végrehajtó hatalmat csak vétőjog illeti meg); ez azonban fordítva is igaz, a törvényhozók sem vehetnek részt a végrehajtásban.

64 CONSTANT, BENJAMIN: *A régiek és a modernek szabadsága*. Budapest, Atlantisz, 1997. 86.

65 Vö.: CONSTANT BENJAMIN: *Az alkotmányos politica tana*. Pest, Trattner-Károlyi, 1862. 40–67.

66 Az esküdtek ténykérdésekben, a szakbírók pedig jogkérdésekben döntenek.

Tanulmány

ellenjegyzés szükséges, mellyel egyúttal a miniszter a felelősséget is átvállalja az államfőtől.

A négy (a törvényhozás kettős hatalmi jellegét is beleszámítva öt) hatalmi ág közül a legérdekesebb és egyúttal legújyszerűbb Constant semleges *államfői* (az ő megfogalmazásában: „királyi”) *hatalma*. Constant szerint e hatalom nélkül a másik három hatalmi ág közötti hatalmi ütközések vagy súrlódások nem rendezhetők, a konfliktusok nem oldhatók fel; ha azok feloldásának jogát bármely tevőleges hatalom számára biztosítjuk, azzal azt a veszélyt idézzük elő, hogy e lehetőséget az adott hatalom a saját hatalma növelésére és a többi elnyomására használná ki. Néhány reprezentatív és szimbolikus jogkörön kívül⁶⁷ a semleges államfői hatalom legfőbb feladata éppen az, hogy a többi hatalmi ág közötti konfliktusokat megoldja, illetve megakadályozza bármelyik hatalmi ág túlterjeszkedését, közvetlen hatalma azonban nincs.⁶⁸ Így a semleges államfői hatalom legfontosabb feladatai a miniszterek kinevezése és elmozdítása, a választott képviselő-testület feloszlata és a meghozott törvények szentesítése, illetve a bírák kinevezése és a bírói döntések végrehajtását megakadályozó kegyelmezési jog.⁶⁹

Végül Constant beszél az ún. „*municipális*”, azaz önkormányzati vagy helyhatósági *hatalomról* is, ám nem abban az értelemben, hogy az egy ötödik (vagy hatodik) hatalmi ág lenne, hanem pusztán úgy, mint a pusztán helyi érdeklődésre számot tartó ügyek kizárólagos helyi intézésének jogáról⁷⁰, ezen belül is megkülönböztetve a megyei és a községi hatóság szintjeit.⁷¹ E hatalom azért sem illeszthető be a többi hatalmi ág közé, mert az – a helyi ügyek vonatkozásában – rendelkezik a döntések meghozatalának és e döntések végrehajtásának a jogával is.

2. A hatalommegosztás modern jelentése

2.1. A – ma már „hatalommegosztássá” finomodott – hatalmi ágak elválasztása (az egyesült államokbeli gyakorlat alapján kialakult elnevezéssel: „*fékek és ellensúlyok rendszere*” – „*system of checks and balances*”) tehát, mint láttuk, azt a tartalmi követelményt fejezi ki, hogy *az egyes állami funkciókat biztosító hatalmi ágak elkülönüljenek, és egymást kölcsönösen korlátozzák és ellenőrizzék. A hatalmi ágak elvá-*

lasztása (vagyis az elv eredeti változata) azt jelenti, hogy minden állami funkció gyakorolhatóságának megvan a maga terrénuma, amelyen az adott hatalmi funkció gyakorlója nem léphet túl. Ez az elképzelés azon a megfontoláson nyugodott, hogy minden hatalom szükségképpen addig terjeszkedik, amíg más hatalom nem állja útját, vagyis az önkényuralmat csak úgy lehet megakadályozni, ha az állami teljhatalom részjogosítványait különböző hatalmi centrumokba osztjuk szét: a hatalom egyetlen korlátja egy másik hatalom, ezért az egyes részhatalmakat mind személyileg, mind szervezetileg, mind funkcionálisan el kell egymástól választani.

Az eredeti elv, a hatalmi ágak elválasztása később a *hatalommegosztás* mai követelményére finomodott (és vált egyszersmind általánosan elismert, bevett államszervezési alkotmányos elvvé);⁷² utóbbi annyiban különbözik az előbitől, hogy a gyakorlatban kiderült: a hatalmi ágak merev szétválasztása nem lehetséges, de nem is szükségszerű; *a hatalmi funkciók áthatják egymást, és az állami célok megvalósítása érdekében e funkciók gyakorlóit együtt kell, hogy működjenek.*⁷³ Ezenkívül a mai parlamentáris⁷⁴ kormányzati rendszerekben⁷⁵ az eredeti elv illuzórikus: *a törvényhozó és*

72 Ma már például a legtöbb európai ország alkotmánya *expressis verbis* deklarálja ezen elv valamilyen megfogalmazását. Ezen államok áttekintését, valamint a vonatkozó alkotmányos tételek szövegének ismertetését ld.: TÓTH KÁROLY: *A kormányformák és kormányzati rendszerek vázlata*. In: TÓTH JUDIT – LEGÉNY KRISZTIÁN (szerk.): *Összehasonlító alkotmányjog*. Budapest, CompLex, 2006. 120–122.

73 Sartori szerint a hatalmi ágak elválasztása azt jelenti, hogy a kormány független a parlamenttől, és nem tartozik annak politikai felelősséggel; míg a hatalommegosztás esetében ez a politikai felelősség érvényesül, azaz a parlament beavatkozhat a kormány működésébe (végső esetben elmozdíthatja, leválthatja azt), ha politikájában eltér a népképviselői szerv által meghatározott irányvonalától. Tehát „az elkülönültség a végrehajtó hatalomnak a parlamenttől való »elválasztását« jelenti, a hatalommegosztás pedig azt, hogy a kormány a parlament támogatásán áll vagy bukik”; így előbbi elv szerint „a parlament nem avatkozhat be a kormány belügyeibe, a végrehajtó hatalom szférájába”, cserébe a végrehajtó hatalom sem oszthatja fel a parlamentet. (Vö.: SARTORI, GIOVANNI: *Összehasonlító alkotmányelmélet*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2003. 110.)

74 A különböző kormányformákról (kormányzati rendszerekről) részletebben lásd: TÓTH KÁROLY: i. m. 122–130.; SARTORI: i. m. (74. jegyzet) 105–168.; TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ – CSINK LÓRÁNT: *Államforma, kormányforma, államszerkezet*. In: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ – SCHANDA BALÁZS (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Budapest, HVG-ORAC, 2012. 79–84.; SZALAI ÁKOS: *A kormányforma kérdése és dilemmái*. In: BENDE ZSÓFIA – HALÁSZ IVÁN (szerk.): *Összehasonlító alkotmányjog*. Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, 2014. 79–87.

75 A „parlamentáris kormányzat” kifejezést valószínűleg Camello Benso di Cavour, az egységes olasz állam első miniszterelnöke használta először a XIX. század közepén az addig szokásos „felelős kormány” elnevezés helyett. (Vö. TAKÁCS ALBERT: *A hatalommegosztás elve az alkotmányos értékek rendszerében*. In: Pro Publico Bono Online, 2011. 19.) Eredetileg ez a kormányzati rendszer a monarchikus rendszer egyik formája volt, mely Angliában alakult ki, az uralkodó hatalmának egyre inkább formálissá válásával, a „dicsőséges forradalmat” követően, 1689-től kezdve, amikor is a monarchia névleges restaurálása mellett a király és a polgárság közötti kompromisszum eredményeként megszületett a Bill of Rights, és kialakult a szuverén (tehát a király) akaratától is ténylegesen független (valamint közjogilag omnipotens, de az erkölcsök és szokások által mégiscsak korlátozott) parlament (vö. pl.: TÓTH GÁBOR ATTILA: *A jogok törvénye. Értekezés az alkotmányos szabadságról*).

67 Ilyenek Constant szerint a kegyelmezés joga, a kitüntetések adományozásának joga, a törvényhatóságok kinevezése, a képviselői gyűlések feloszlata, valamint a miniszterek kinevezése.

68 „A királyi hatalom középen helyezkedik el, de a többi négy felett, egyszerre legfelsőbb és közvetítő hatóságként, amelynek nem az az érdeke, hogy megzavarja, hanem épp ellenkezőleg, hogy fenntartsa az egyensúlyt” (CONSTANT: i. m. [65. jegyzet] 87.).

69 Vö.: CONSTANT: i. m. (66. jegyzet) 14–15., 18., 21., 25., 30. és 32.

70 „Az egész ügyeinek elintézése az egészet illeti, tudniillik az egésznek képviselőit és követeit. Mi csak egy részt érdekel, azt csak ezen résznek kell elhatároznia...” (Vö.: CONSTANT: i. m. [66. jegyzet] 125. o. Vö. még: CONSTANT: i. m. [66. jegyzet] 128. és 132.)

71 Vö.: CONSTANT: i. m. (66. jegyzet) 126.

a végrehajtó hatalom gyakran összefolyik, illetve az ilyen hatalmat gyakorlók személye adott esetben egybeeshet. Így ma Magyarországon pl. a végrehajtó hatalom fejét jelentő miniszterelnök személyéről a törvényhozó hatalom, az Országgyűlés határoz; a törvények nagy részét épp maga a Kormány kezdeményezi; valamint a Kormány tagja egyúttal parlamenti képviselő is lehet.

2.2. Ami a törvényhozó és a végrehajtó hatalom *politikai szociológiai* értelemben vett *összeolvadását* illeti, az – főként a parlamentáris kormányzati rendszerekben – a modern tömegpártok, majd kompetitív pártok (néppártok) kialakulásától kezdve⁷⁶ – a hatalommegosztási paradigma legna-

ról. Budapest, Gondolat, 2014. 58–59.); és ez ebben a formában terjedt át a kontinensre is (először Franciaországban 1814–1840 között, majd Belgiumban 1831-től, később pedig több más ország [Hollandia, Norvégia, Dánia és Svédország] is ezt a rendszert vette át). Köztársasági formában 1875-ben jelent meg először, mégpedig Franciaországban, hogy azután onnan induljon a modern demokratikus jogállami rendszerek egy jelentős részét meghódító útjára. (Vö.: DUVERGER, MAURICE: *Állam és kormányzat*. In: TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 431.) Bár a parlamenti rendszerekben is léteznek különböző államhatalmi funkciók és azokat ellátó szervek, de ezek nem különülnek el úgy, mint a prezidenciális rendszerekben; utóbbiakban sem a végrehajtó hatalom felett teljes kontrollt gyakorló elnök és az elnöki adminisztráció nincs a törvényhozás (a Kongresszus) bizalmához kötve, sem a Kongresszust (vagy annak bármely kamaráját) nem oszthatja fel az elnök (és természetesen a bírósági rendszer is teljes mértékben független mind a törvényhozó, mind a végrehajtó hatalomtól, olyannyira, hogy a szövetségi bírák kinevezése élethossziglanra szól, és – a büntetőjogi felelősségre vonás esetét kivéve – elmozdíthatatlanok). Az ezzel ellentétes, parlamentáris rendszerekben kialakuló helyzet egy lehetséges megfogalmazása ezért „a hatalom egységének” hangsúlyozása, kiemelve, hogy ez az egység nem a közjogi, hanem a tényleges, politikai értelemben vett egységet jelenti. E modell tiszta megvalósulása a XIX. századi angol berendezkedés volt, melyben a prezidenciális rendszerekben jellemző elkülönülés nem ment végbe. (Ennek történetiségéhez ld. pl.: POKOL BÉLA: *Bírói hatalom*. Budapest, Századvég, 2003. 103–104.) Ehhez egyrészt annyit tehetünk hozzá, hogy az utóbbi két-három évtized fejleményeiként, továbbá számos helyen jön létre az 1958-tól számított „ötödik köztársaság” franciaországi modelljére jellemző ún. félprezidenciális rendszer (például Oroszország, Ukrajna, Lengyelország), vagy annak valamilyen enyhébb, a közvetlenül választott elnök és az elnöknek és a parlamentnek is egyszerre felelős miniszterelnök duális hatalmán nyugvó változata, amit talán „negyedprezidenciális rendszernek” is nevezhetünk (Szlovákia, Románia stb.), sőt a kifejezetten prezidenciális rendszerek irányába is történik választott elnök és az elnöknek és a parlamentnek is egyszerre felelős miniszterelnök duális hatalmán nyugvó változások, például 2009-ben létrejött ott is a Legfelső Bíróság (*Supreme Court*), ami mind közjogilag, mind ténylegesen eltávolította a bírói hatalmat a politikai szociológiai értelemben továbbra is összefonódott politikai hatalmaktól (vö.: JAKAB ANDRÁS: *Mire jó egy alkotmány?* Kommentár, 2010. 6. sz. 13.), és ma már a *law lordok* bírói testülete is intézményileg független a Lordok Házától (vö.: KOVÁCS KRISZTA: *Az alkotmánybíráskodás lényeges tartalma*. Alkotmánybíráskodási Szemle, 2011. 1. sz. 97).

76 A pártok kezdetben honorácior pártok voltak, azaz olyan laza szerveződések, melyek csak a törvényhozáson belül, adott parlamenti ciklusra vagy ciklusokra álltak össze párttá (vagy inkább frakcióvá), és melyek tagjai még hobbiból vagy elkötelezettségéből, a társadalom iránti felelősségvállalásból politizáltak, mintegy melléktevékenységként. A szervezett tömegpártok a XIX–XX. század fordulóján, illetve a XX. század első felében, akkor alakultak ki, amikor elterjedt az általános választójog, e pártok pedig egy központi ideológia mentén, meghatározott társadalmi csoportok képviseletét vállalták fel (munkáspártok, parasztpártok, polgári pártok stb.). Végül létrejöttek a néppártok, melyek már nem egy-egy társadalmi csoportból, hanem a választópolgá-

gyobb elméleti kihívását jelentette. E *kihívás lényege*, hogy a hatalommegosztás szervezeti és funkcionális dimenziója fölé, avagy helyébe a *politikai jellegű hatalomgyakorlási modell* lép, amely a pártok politikai érdekartikulációját teszi hangsúlyossá a közjogi szervezeti keretek helyett, amennyiben mind a törvényhozó, mind a végrehajtó hatalmat ténylegesen e közös mögöttes akarat (politikai erőközpont) irányítja. A szervezeti keretek is eszerint épülnek át; így jellemzővé válik, hogy a törvényjavaslatok nagy része a kormánytól származik; a kormány széles jogkörökkel rendelkezik a parlament által elfogadott törvények végrehajtásának meghatározására; a parlamenti képviselők egyben kormánytagok is lehetnek stb.

A parlamenti rendszerekben megvalósuló „hatalmi ágak együttműködése”⁷⁷ további jellemzői a *politikai felelősség* intézménye, amely alapján a kormány döntéseitért felelős a törvényhozó szervnek. Ez utóbbi az előbbivel szemben politikai következményeket alkalmazhat, azaz nemcsak beszámoltathatja és ellenőrizheti (kérdésekkel, interpellációkkal, évi beszámolási kötelezettséggel, sőt akár a kinevezés előtt is a parlamenti bizottsági meghallgatások révén) a kormányt, illetve a kormánytagokat, hanem meg-

rok összességéből próbáltak szavazókat szerezni, így a politika logikája (a hatalomra jutás kényszere) miatt gyakorlatilag mindenki számára ígértek valamit, mert egy-egy társadalmi rétegre (és csak arra) támaszkodva már nem lett volna esélyük hatalomra kerülni. E professzionális, a politikát élethivatásszerűen űző politikusok számára így az ideológiai kötöttség lazult, politikájuk tágabb határok között pragmatikus, döntéseiket a szavazatszerzés vagy -vesztés esélye határozza meg, és a párt politikai sikerességét tekintve a párttagok száma sem döntő tényező. (Részletesebben ld. pl.: POKOL BÉLA: *Szociológiai elmélet*. Budapest, Századvég, 2004. 232–237. A modern pártok jellemzőit ld. továbbá: BIHARI MIHÁLY: *A politikai pártok*. In: BIHARI MIHÁLY – POKOL BÉLA: *Politológia*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1998. 219–227.)

77 Maurice Duverger szerint a kormányzati rendszereknek, vagyis az általában létező kormányzati szervezetek fajtáinak, működésének és egymáshoz való viszonyának három típusa létezik. Az elsőbe „a hatalmi ágak keveredésének rendszerei”, vagy más szavakkal a „hatalomkoncentráció rendszerei” tartoznak, melyekben vagy (ritkábban) egyetlen kormányzati szerv létezik, vagy (tipikusan) a hatalmi ágak „relatív keveredése” valósul meg (mely utóbbiban van ugyan több kormányzati szerv, de tényleges döntési joga ezek közül csak az egyiknek – vagy a kormánynak, vagy valamilyen választott „gyűlésnek” – van). A másodikba „a hatalmi ágak elválasztásának rendszerei” tartoznak, melyekben több olyan kormányzati szervezet létezik, melyek valamely speciális funkció kizárólagos ellátására hivatottak (ezek közé tartozik a „korlátozott monarchia” és a prezidenciális rendszerek, mint amilyen az Egyesült Államok). Végül a harmadik típusba tartoznak „a hatalmi ágak együttműködésére” épülő vagy „parlamentáris” rendszerek, melyek jellemzői közé tartozik egyrészt az, hogy léteznek különböző hatalmi ágak, másrészt hogy „nem specializálódnak szigorúan a saját funkcióikra”, hanem funkcionálisan együttműködnek egymással, harmadrészt a „szervezeti függőség” révén hatnak is egymásra, azaz korlátozzák is egymást. E harmadik típusba tartoznak a klasszikus parlamenti rendszerek (melyeket a kettős – államfői és kormánykabineti – végrehajtó hatalom, az államfő eljelentéktelenedése és a hatalmi ágak egyensúlya jellemez, utóbbiba beleértve a kormánykabinet törvényhozással szembeni politikai felelősségét is); a ma már nem létező „orléans-i típusú parlamenti rendszerek”; valamint a leggyakrabban előforduló „kiegyensúlyozatlan parlamenti rendszerek” (mely utóbbiakban vagy a parlament, vagy a kormány túlsúlya érvényesül, de amelyekben a politikai felelősség intézményének közjogi alapjai továbbra is léteznek). (Vö.: DUVERGER, MAURICE: i. m. [76. jegyzet] 431.)

Tanulmány

vonhatja a bizalmat a kormánytól mint testülettől, azaz megbuktathatja azt. Ez azonban ma már csak a közjog szintjén van így. A politikai értelemben vett hatalomkoncentráció, az egységes „politikai hatalom” kialakulása, azaz a törvényhozó és a végrehajtó hatalom *de facto* összeolvadása éppen azt jelenti, hogy a szervezeti elkülönülés ellenére a funkcionális elkülönülés felolvad az azonos mögöttes politikai akarat képviselésében és érvényesítésében, mivel a modern parlamentáris rendszerekben mind a törvényhozási többséget, mind a kormányt ugyanaz a politikai párt vagy ugyanazon pártok koalíciója adja.

2.3. Így ténylegesen mind a törvényhozás, mind a törvények végrehajtása, illetve az önálló kormányzati cselekvés *ugyanazt a politikai érdeket* fogja megjeleníteni: az adott kormányzati szervek (a parlament és a kormány) mögött álló párt(ok) érdekét. Mivel a képviselők és a kormánytagok is (legtöbbször) párttagok, akiknek politikai karrierje a pártjukhoz való hűségükön és a pártérdekek képviselésén múlik, ezért döntéseik – bár jogilag arra lehetőség lenne – ténylegesen nem szuverén, autonóm döntések lesznek, hanem a pártvezetés által kialakított politikai álláspont érvényesítésére hozott döntések. Az irányítás, a döntések tartalmának kialakítása így átcsúszik a – közhatalmi funkciót közvetlenül továbbra sem gyakorló – pártszervek kezébe, a parlament és a kormány pedig e döntések végrehajtója lesz. Mivel a pártvezetők, a kormánytagok (különösen a miniszterelnök) és a parlamenti frakcióvezetők tagjai ugyanannak a szűk személyi körnek, a pártelitnek a részei, így e politikusok valójában nem tesznek mást, mint *saját párt döntéseik közjogi végrehajtását* végzik. A választásokon győztes párt vagy pártkoalíció vezető politikusai határozzák meg, hogy milyen törvénytervezeteket dolgozzanak ki a szintén párttagok által irányított minisztériumokon belül, a kormány milyen törvényjavaslatokat nyújtson be a parlamentnek, a parlamenti többség mely törvényjavaslatokat fogadja el törvényként, és azokat, valamint az önálló jogkörben alkotható rendeleteket a kormány és a kormánytagok hogyan hajtják végre. Ennek alapján politikai, vagy *politikai szociológiai értelemben a három, közjogiag továbbra is létező hatalmi ág valójában kettőre szűkül: egy politikai és egy, attól valóban független, igazságszolgáltatási hatalomra.*

2.4. A XX. századi fejlődés következtében azonban *egyre újabb hatalmi centrumok jelennek meg*, melyek meghaladták teszik a klasszikus hármastagozást (törvényhozás, végrehajtás, igazságszolgáltatás). Ilyen további közjogi hatalmi intézmények: *a köztársasági elnök, az Alkotmánybíróság, az ombudsman(ok), a számvevőszék, a független központi (jegy)bank, vagy a municipális (helyhatósági, önkormányzati) hatalom* is (a hatalmi ágak közjogi felosztása).

Szociológiai (és nem közjogi) értelemben továbbá minden olyan entitás, amely képes a(z állami) hatalmat gyakorlókat ellenőrizni és akaratukat korlátok közé szorítani, *hatalomként jelenik meg*; ilyen értelemben beszélnek ma

már a sajtó, a pártok, a gazdasági szervezetek (kamarák) vagy az érdekképviselők (civil szervezetek, szakszervezetek stb.) hatalmáról.^{78,79} (Bibó István pl. három új – állami – hatalmi tényezőről írt: a „gazdasági államhatalomról”⁸⁰, a „tu-

78 Csink Lóránt e modern fejleményeket három csoportba sorolja. A „modernizált Montesquieu” elméleteinek nevezi a klasszikus hatalmi triász szerinti hatalommegosztást, amennyiben azok nem a hatalmat gyakorló állami szervekre, hanem a hatalom e (törvényhozó, végrehajtó és bírói) *funkcióira* koncentrálnak, függetlenül attól, hogy e funkciókat mely szervek gyakorolják. Csink „parlamentarista hatalommegosztásnak” nevezi azokat a teóriákat, melyek a törvényhozó és a végrehajtó hatalom politikai szociológiai alapon látható tényleges összefonódásából indulnak ki; „komplex hatalommegosztásnak” pedig azokat az elméleteket, melyek a közjogi jellegű hatalmakon felül más, *de facto* társadalmi hatalmi tényezők fontosságát hangsúlyozzák. (Vö.: CSINK LÓRÁNT: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 18–22.)

79 Kukorelli István például a klasszikus triászt meghaladó újabb hatalmi tényezők (szervezetek) közé sorolja az államfőt, az alkotmánybíróságot, a végrehajtó (kormányzati) hatalomtól függetlenedő közigazgatási szervezetet, az ombudsmant, de külön önálló szervezet nélkül is közjogi hatalomkorlátozó tényezőnek tekinti az előbbieket mellett a népszavazás intézményét, a közigazgatási szervezet belső feladatmegosztását, valamint szövetségi államokban a szövetségi és a tagállami szint elkülönülését is (vö.: KUKORELLI: i. m. 49–51.); Balázs István ilyen „további kormányzati hatalmi ágensnek” tartja a magyar jogrendszerben az önkormányzatokat mint a „vertikális hatalommegosztás” intézményeit, az Alkotmánybíróságot, az országgyűlési biztos(oka)t, továbbá a „modern rezsímfunkciókat” megvalósító jegybankot, a Számvevőszéket, a(z akkor még létező) pénzügyi felügyeletet (a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletét), a versenyhivatalt (a GVH-t), és valószínűleg ilyennek tartja/tartaná a Költségvetési Tanácsot is (vö.: BALÁZS ZOLTÁN: *A hatalommegosztás elméletének normatív alapjai*. Working Papers in Political Science. MTA TK Politikatudományi Intézet, 2012. 8. sz. 27–38.); Varga Zs. András a hatalommegosztáshoz sorolja a szuverén állami hatalom önkorlátozásaként megjelenő nemzetközi jogi szövetségi rendszereket (ENSZ, NATO, Európai Unió, Európa Tanács), illetve azok fontosabb szerveit (vö.: VARGA ZS. ANDRÁS: *Hatalommegosztás, az állam- és a kormányforma*. Pázmány Law Working Papers, 2013. 5. sz. 4.); Cservák Csaba pedig az előbbieket mellett még a mind a kormánytól, mind a bíróságoktól is független ügyészséget is ilyen „önálló hatalmi ágnak” tekinti (vö.: CSERVÁK CSABA: *A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása*. Jogelméleti Szemle, 2002. 1. sz.), illetve más helyütt „önálló hatalommegosztási tényezőként” (vö.: CSERVÁK CSABA: *A hatalmi ágak megosztásának XXI. századi kérdései az Alaptörvényt követően*. Pro Futuro, 2015. 2. sz. 24–37.) említi.

80 Az állam Bibó szerint egyre kiterjedtebb gazdasági tevékenységet folytat, mely egyrészt az ezzel foglalkozó állami szervek anyagi értelemben vett korrumpálódásának, másrészt a gazdaságirányítás bürokratizmusának növekedésének veszélyét idézi fel. Mivel mindkét folyamat megnöveli a gazdasági államhatalmi szervek visszaélésének lehetőségét, ezért különböző állami ellensúlyokra van szükség – e hatalmi ellensúlyok konkrét formáinak, hatásköreinek és működési mechanizmusának tárgyalásától azonban Bibó szándékosan eltekint. (Vö.: BIBÓ ISTVÁN: *Az államhatalmak elválasztása egykor és most*. In: KEMÉNY ISTVÁN – SÁRKÖZI MÁTYÁS: *Bibó István összegyűjtött munkái*, II. kötet. Bern, Európai Protestáns Magyar Szabadegyletem, 1982. 556–557.)

dományos vagy kulturális államhatalomról”,⁸¹ valamint a bürokrácia vagy technokrácia hatalmáról⁸².)

2.5. A *pártokról*, illetve az *ellenzékről* érdemes külön is szót ejteni, azok ugyanis felfoghatók úgy is mint a temporális szociológiai hatalommegosztás intézményei⁸³, mivel az aktuálisan hatalmon levő pártok ellenfelei kínálják azokat az alternatívákat az esetlegesen a hatalommal visszaélő kormánypártokkal szemben, amelyek révén a jelenleg regnáló pártok leválthatók, így azok hatalommal való visszaélései preventíve visszaszoríthatók. Ez a modern politikai rendszer azon logikájából fakad, hogy a demokratikus választásokon leváltható kormánypártok politikusai (és természetesen az aktuálisan ellenzékben levő pártok politikusai is) politikai tevékenységük során azt fogják szem előtt tartani, hogy egyes döntéseik mennyiben szolgálják hatalmon maradásukat (illetve hatalomra kerülésüket). Ez alapján e –

Niklas Luhmann-i terminológiával – „bináris kód” arra „kényszeríti” a politikai társadalmi alrendszer professzionális szereplőit, hogy józan önértékükből kifolyólag önmérsékletet tanúsítsanak esetleges hatalomkoncentráció tevékenységükkel szemben, mivel ellenkező esetben a szavazópolgárok a következő választásokon *leváltják* őket a hatalomból.⁸⁴

V.

Összefoglalás

A jogállamiság tehát két alapvető jelentéssel bírhat, egy formálissal és egy tartalmival. Amíg a formális, bár nélkülözhetetlen biztosítékokat tartalmaz, önmagában mégis csak igen korlátozottan véd a hatalom esetleges önkényével szemben, addig a materiális jogállamiság azon értékeket és ezek intézményes garanciáit foglalja magában, melyek az emberek alapvető érdekeinek valóban hatékony megóvására képesek. A formális jogállamiság elve így kimerül a jog által kötött állam – tartalmi követelményeket nélkülöző – előírásában, valamint a jogbiztonság és törvényesség fogalmi elemeinek biztosításában.

Ezzel szemben a materiális jogállamiság olyan szubsztantív elvárásokat és ezeket biztosító jogintézményeket, illetve politikai előfeltételeket ölel fel, mint (kiindulópontként) a demokrácia és a közhatalmi döntések – e tanulmány keretei között részletesen nem tárgyalt – demokratikus legitimitációja (noha a jogállamiság és a demokrácia meglehetősen bonyolult viszonyrendszerben áll egymással, és rövid ideig, extrém politikai körülmények között akár létezhet az egyik a másik nélkül is), az emberi jogok védelme, a politikai pluralizmus, a jogegyenlőség, a hatalommegosztás, valamint a független és pártatlan bíróságok által megvalósított jogszolgáltatás, illetve a közhatalmi döntések érdemi bírói kontrollja.

81 Ez a szellemi életben megvalósuló, egyre nagyobb mértékű állami hegemoniát jelenti, ideértve a tudomány művelői nyilvános kijelentéseinek állami felhasználását, a sajtónak és egyéb tömegkommunikációs eszközöknek a kifejezetten az állami propaganda érdekében való alkalmazását, illetve a tudomány eredményeinek kisajátítását is. E típusú hatalomkoncentráció („a kulturális termelés teljes korrumpálódása”) elkerülése érdekében szükség lenne „a tudósi, művészi és nevelői hivatásnak a bíróihoz hasonló” függetlenítésére, az államhatalom és a tudomány egymástól való intézményes elválasztására, illetve a már most (akkor) is létező egyetemi és akadémiai autonómiák kiterjesztésére, az egész kulturális termelés valamilyen átfogó autonómiájának létrehozására. Vö.: BIBÓ: i. m. 557–558.)

82 A „bürokrácia” Bibónál kifejezetten *nem* pejoratív elnevezése az állami igazgatási apparátusnak, hanem azon a modern, tudás alapú, szakértői szervező-végrehajtó apparátust érti, mely épp szakértelme révén képes kisajátítani az állami intézmények napi működtetésének folyamatát, veszélyeztetve ezzel a külső, nem a bürokráciához tartozó személyek ráhatását e folyamatokra – ezt Bibó a „*managerek forradalmának*” nevezi. A három új hatalmi góc közül ezt tartja a legveszélyesebbnek: „A szakértőnek és a szervezőnek ez a döntő helyzete lassan oda vezet, hogy a végsőig racionalizált üzemszerűségben néhány nagyon képzett szervező és szakember mellett a sekélyesen képzett átlag mind nagyobb mértékben elhárítja magától a fájdalmas és fáradtságos betanulás munkáját és átenged minden irányítást a túlracionalizált nagyüzem [melyen Bibó nemcsak gazdasági üzemet ért – T. J. Z.] szervezőinek és szakembereinek. Ebben az egész perspektívában az emberi szabadságnak olyan veszélye és az önkénynek olyan lehetősége rejlik, amit ma át sem láthatunk [...] Az elkövetkező idők hatalmi koncentrációjának ez lesz a legnagyobb, a legdemoralizálóbb apparátusa, amivel szemben csak az általános demokratikus politikai nevelés, a szakmai elmélyülés, az öngazgatás kiszélesedése, az ellenőrzési igénynek a nagymértékű megnövekedése adhat egyensúlyt, s szoríthatja vissza a maga helyére ezt az új szervezői arisztokráciát” (BIBÓ: i. m. 558.).

83 Vö. pl.: VERESS EMÓD: *A hatalommegosztás aktualitása*. Magyar kiadás: nemzetpolitikai szemle, 2005. 3–4. sz. 261–262.

84 Megjegyzendő azonban, hogy *abban az esetben – saját logikájából fakadóan – e vélekedés semmiképpen sem realizálódhat, amennyiben valamely párt vagy annak politikusai eleve egyetlen ciklusra terveznek, történjék ez bármilyen, akár racionális, akár nem racionális okból*. Ha tehát egy párt célja a hatalmat egyszer megszerezve eleve pusztán annyit, hogy – például – „lerabolja” az országot (annyi gazdasági, médiabeli, információs vagy egyéb erőforrást megszerezve, amennyit csak képes, majd visszavonuljon a politikából), úgy az ilyen hatalmi visszaéléssel szemben az a szankció, hogy legközelebb nem fogják őt újraválasztani, semmilyen hatással nem bír.

Tanulmány

Uitz Renáta egyetemi docens, Közép-európai Egyetem (Budapest)

Lelkiismereti és vallásszabadság a multikulturális Európában. Hogyan tovább? Hova tovább?

Az írás¹ az európai bíróságok lelkiismereti és vallásszabadságra vonatkozó újabb gyakorlatát tekinti át, az ítéletekben tetten érhető alapelvek után kutatva. Bár az EJEB az évek során egyértelművé tette az európai követelményeket a felekezetek jogalanyiségének elismerésével kapcsolatban, a lelkiismereti és vallásszabadságot mint egyéni emberi jogot illetően kevésbé világos a védelmi szint. Az EUB legújabb gyakorlata védelmet nyújt ugyan a vallási alapú diszkriminációval szemben, az EUB elsődleges szempontja azonban nem a vallásszabadság mint emberi jog védelme, hanem a bírói út biztosítása az uniós jog érvényesülése érdekében. A joggyakorlat töredezettsége hátrányosan érinti a lelkiismereti és vallásszabadság mint egyéni emberi jog védelmét, miközben kiválóan szolgálja azokat a feleket, akik stratégiai perek útján igyekeznek alakítani a lelkiismereti és vallásszabadság gyakorlati érvényesülésének kereteit és korlátait.

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye védi a lelkiismereti és vallásszabadságot (9. cikk) és külön cikkben tiltja a vallási alapú diszkriminációt (14. cikk). Az EU jóval fiatalabb emberi jogi Chartája hasonló garanciákat tartalmaz a vallásszabadság védelmében (10. cikk) és a vallási alapú diszkrimináció tilalmáról (21. cikk). A Charta annyiban túlmegy az Egyezmény szövegén, hogy kifejezetten kimondja a lelkiismereti alapú katonai szolgálatmegtagadáshoz való jogot [10. cikk (2) bekezdés]. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) szerint ez a rendelkezés nem egyszerűen az EU-tagállamok egyetértésének bizonyítéka, hanem arra utal, hogy a lelkiismereti katonai szolgálatmegtagadók jogait elismerik a modern európai társadalmak.² Ezt meghaladóan a vallási alapú diszkrimináció tilalma Európa-szerte elfogadott alkotmányos és tételes jogi követelmény, részben az EU 2000/78/EK antidiszkriminációs keretirányelvét³ átültető nemzeti jogszabályoknak köszönhetően.⁴ Az Európai Unió Bírósága (EUB) 2018 őszén kimondta, hogy a vallási alapú hátrányos megkülönböztetés tilalma az uni-

ós jognak nem egyszerűen a Chartából, illetve a Lisszaboni Szerződésből eredő kógens elve⁵, hanem a tagállamok közös alkotmányos hagyományából fakadó követelmény.⁶

És mégis: az elmúlt pár évben mind Európában⁷, mind Magyarországon egyre-másra kerekedik olyan zajos vita a vallásszabadság körül⁸, hogy egyes szerzők nem tartják túlzásnak kijelenteni: újra a vallásháborúk (népszerű angol névén: *conscience wars*) korát éljük. Az EJEB Nagykamara maga is megjegyezte, hogy a vallási sokszínűség tiszteletben tartása kihívás a tagállamok számára; a Nagykamara szerint az lenne az ideális, ha a tagállamok nem veszélyként kezelnék, hanem a lehetőségek forrásaként (*source of enrichment*).¹⁰

Az Egyezmény megszüvegezése óta eltelt közel hetven évben érzékelhetően sokszínűbb lett mind Európa, mind az egyes tagállamok belső vallási térképe. Ebben szerepe volt a gyarmatbirodalmak felbomlásának, az egyes piaco-

1 Köszönettel tartozom az MTA IX. osztály 2018. májusi közgyűlési konferenciája szervezőinek a megtisztelő meghívásért és Sturm Dánielnek a szöveg gondozásáért.

Az EJEB-gyakorlat elemzése a következő írásból merít: UITZ RENÁTA: A lelkiismereti és vallásszabadság az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában – a Kókkiknakis ítélettől az állami semlegesség követelményéig. Állam- és Jogtudomány. 2017. 4. sz. 106–116.

2 EJEB: Bayatyan v. Armenia [G.C.], no. 23459/03, 7 July 2011, § 106.

3 A foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló, 2000. november 27-i 2000/78/EK tanácsi irányelv.

4 Átfogóan ld. SZATHMÁRY BÉLA: A vallási alapú megkülönböztetés jogorvoslatának eszköz- és fórumrendszere, a jogkövetkezmények. Jogtudományi Közlöny. 2011. 1. sz. 22–27; valamint SZATHMÁRY BÉLA: Vallási esélyegyenlőség, vallási antidiszkrimináció. Jogtudományi Közlöny. 2010. 12. sz. 636–645.

5 EUB, C-414/16, Vera Egenberger kontra Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. [nagytanács], 2018. április 17., § 76.

6 EUB, C-68/17, IR kontra JQ [nagytanács], 2018. szeptember 11., § 69.

7 Magyarul ld. pl. SCHANDA BALÁZS: Vallásszabadság az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatában. Vallástudományi Szemle. 2011. 2. sz. 17–28; ANTALÓCZY PÉTER: Az egyházalapítás európai dimenziói. Vallástudományi Szemle. 2011. 2. sz. 11–15; SCHANDA BALÁZS: Véleményszabadság vs. vallásszabadság. Acta Humana. 2015. 6. sz. 19–24.

8 Újabbán pl. PRIBULA LÁSZLÓ: A jogalkalmazás vitatott területei: Vallásszabadság és egyházjog. Debrecen, Printart Press, 2015. Ld. továbbá recenzióját: SCHWEITZER GÁBOR: Pribula László (szerk.): A jogalkalmazás vitatott területei: Vallásszabadság és egyházjog. Állam- és jogtudomány 2017. 3. sz. 131–142.

9 Pl. SUSANNA MANCINI – MICHEL ROSENFELD: *The Conscience Wars: Rethinking the Balance Between Religion, Identity, and Equality*. Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

10 EJEB, Izzettin Dogan and others v. Turkey, no. 62649/10, 26 April 2016., § 109.

kon fellépő tartós munkaerőhiánynak (amit egyes kormányok vendégmunkásokkal igyekeztek megoldani), az új vallási irányzatok megjelenésének, a kelet-európai demokratikus átmenetnek, az európai integrációnak (és az azzal járó szabad mozgásnak), a balkáni háborúnak éppúgy, mint napjaink menekültválságának. A társadalmi változásokra adott jogi szabályozás számos élet- és jogterületet érint, így például a munkavégzést, az oktatást, a szociális- és egészségügyi szolgáltatásokat, vagy épp az élelmiszerbiztonságot. A lelkiismereti és vallásszabadság gyakorlása szempontjából lényeges részletszabályok sokszor egy jogterület újrakodifikációja során, vagy épp európai uniós jogszabályok átültetése nyomán kerülnek a nemzeti jogrendekbe. Az állami intézkedések sokfélesége visszaköszön az európai bíróságok ítéleteiben.

A gyakorlatban a lelkiismereti és vallásszabadság védelme számos párhuzamosan, illetve egymással összefüggésben alkalmazott alkotmányos és emberi jogi szabály, és az azokat alkalmazó intézmények összjátékának eredménye Európában. Bár számos jogvita történelmi háttere jól ismert és jó részük sokszor hétköznapi, személyes konfliktusokból ered, az ügyekből származó bírósági döntések tétje egyszerre személyes, nemzeti és európai. A tétek azonban igen különbözőek az egyes kontextusokban. Egy friss példával élve: a per, amelynek egy görögországi pomák¹¹ család öröklési vitájában alkalmazandó jog volt a tárgya, az európai szemlélők olvasatában arról szólt, hogy kötelezővé teheti-e egy európai állam a muzulmán vallási jog (sharia) alkalmazását saját állampolgáira.¹² A pomák kérelmezőt viszont sokkal jobban érdekelt, elfogadható-e az Egyezmény alatt, hogy örökségének 3/4 részét elveszítse a pomák kisebbség különleges jogi helyzetére tekintettel. Az, hogy a sharia államilag megkívánt alkalmazása – avagy a pomák kisebbség különleges jogi helyzete – részben az Ottomán Birodalom végnapjainak nemzetközi jogi hátterére, részben a görög állam megfontolt identitáspolitikai választásaira vezethető vissza¹³, e történet egy-egy súlytalan, zavaró mozzanatává vált.

Ez az írás az európai bíróságoknak a lelkiismereti és vallásszabadságra vonatkozó újabb gyakorlatában fürkész alapelvek – egy esetleges európai védelmi minimum, és annak igazolása – után. Ez valódi kihívás, mivel bár a lelkiismereti és vallásszabadság mint emberi jog védelme számos ügyben felmerült az EJEB előtt, a Bíróság sok esetben nem a 9. cikk alkalmazásával döntött (I. rész). A joggyakorlat töredezettségét és bizonytalanságait csupán részben magyarázza az európai emberi jogi rendszer egyre inkább hangsúlyozott szubszidiárius jellege, a tagállami hagyományok és

érdekek egyre erőteljesebb védelme az európai beavatkozás ellen, valamint az EJEB belső megosztottsága.¹⁴ Újabb az EUB előtt is megjelentek a lelkiismereti és vallásszabadság gyakorlását érintő ügyek, elsősorban a 2000/78/EK keretirányelvet átültető nemzeti szabályok értelmezésével összefüggésben (II. rész). A bíróságok gyakorlatának bemutatását követően az elemzés rámutat az EUB és az EJEB gyakorlatának legfontosabb különbségeire, kissé tekintve az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának egyes döntéseire is (III. rész). Az írás nemcsak a joggyakorlat belső ellentmondásainak és töredezettségének okait keresi, hanem pár szemléletes példával érzékelteti, mi a *sui generis* európai emberi jogi követelmények kijelölésének tétje a modern vallásháborúk multikulturális Európájában (IV. rész).

I.

Az EJEB lelkiismereti és vallásszabadságot érintő gyakorlata: Feszültségek, bizonytalanság, lehetőségek

1. A vallási sokszínűség mint a 9. cikk alkalmazásának háttere

A 9. cikk alatt 1993-ban meghozott első érdemi ítélet a mai napig meghatározó az EJEB vallásszabadságot érintő gyakorlatában.¹⁵ A *Kokkinakis*-ügyben az EJEB abból indult ki, hogy a demokratikus társadalom történelme elválaszthatatlan a pluralizmusétól.¹⁶ Ez az EJEB szerint azt jelenti, hogy demokráciákban általában több vallás létezik egymás mellett, így csak a vallásszabadság korlátozásával lehetséges a különböző vallási közösségek érdekeit összeegyeztetni és az egyének hitét tiszteletben tartani.¹⁷ Bár mindez megnyugtatóan hangzik, a gyakorlatban a lelkiismereti és vallásszabadság mint egyéni jog nehézkesen érvényesül. Az európai demokráciák EJEB által oly gyakran emlegetett vallási sokszínűsége nem egyszerű történelmi vagy társadalmi tény, hanem komoly és tartós feszültségek forrása is.

Az Egyezmény nem írja elő az Európában elvárt állam-egyházi berendezkedést: a tagállamok között pedig a szekuláristól az államegyházi rendszerig terjedő skálán megtalálható mindenféle.¹⁸ Az állam és az egyházak helyi viszo-

11 Trákiában élő muzulmán kisebbség.

12 EJEB, *Molla Sali v. Greece* [G.C.], no. 20452/14, 19 December 2018.

13 Részletesen KONSTANTINOS TSITSELIKIS: *Old and New Islam in Greece: From Historical Minorities to Immigrant Newcomers*. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011. A szerző a *Molla Sali*-ügyben a kérelmező képviselőjében járt el az EJEB előtt.

14 Ezen okok részletes tárgyalására terjedelmi okok miatt itt nem kerülhet sor.

15 JULIE RINGELHEIM: *Rights, Religions and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory*. In: *Law, State and Religion in the New Europe. Debate and Dilemmas* (eds. LORENZO ZUCCA – CAMIL UNGUREANU). Cambridge, Cambridge University Press, 2012. 286–292.

16 EJEB, *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, 25 May 1993., § 31. Ld. AERNOUT NIEUWENHUIS: *The Concept of Pluralism in the Case-law of the European Court of Human Rights*. *European Constitutional Law Review*. 2007. 3. sz. 367–384.

17 *Kokkinakis v. Greece*, § 33.

18 Újabb áttekintésre pl.: BALÁZS SCHANDA: *The Mutual Roles of Religion and State in Europe*. Trier, European Consortium for Church and State Research, 2013. Ismerteti: ÁDÁM ANTAL: *The Mutual Roles of Religion*

Tanulmány

nya egy történelmi állapotra (vagy véletlenek sorozatára) utal, a rendszertani besorolásból semmi sem következik kényszerítően az érintett egyének vagy közösségek jogaira. Ennek ellenére, tekintettel a tagállamok államegyházi kapcsolatainak sokféleségére, az EJEB sok tekintetben széles mérlegelési szabadságot (*margin of appreciation*) enged a tagállamoknak.¹⁹ Emiatt aztán a nemzeti szabályok hasonlóságára, az európai konszenzusra alapító jogfejlesztés a 9. cikk alatt kevés sikerrel kecsegtet.²⁰

A 9. cikk megszövegezése során számos tagállam épp azon igyekezett, hogy a végső megfogalmazás ne zavarja a vallásszabadságot korlátozó nemzeti jogszabályok zavartalan érvényesülését.²¹ Mégis, amikor 2003-ban az EJEB Nagykamarája jóváhagyta az iszlám politikai és jogi térhódítását támogató török Refah (Jólét) Párt betiltását²², kevesen látták, hogy milyen komoly és valós tétje lesz a vallásos hit és a vallási hovatartozás nyilvános kifejezésének a multikulturális Európában.²³ Amikor aztán a kereszténység helyéről kerekedett vita megpecsételte az Európai Alkotmány sorsát, az új évezred első jelentősebb európai politikai vállalkozásának bukása jelezte a későn ébredőknek, hogy a legitím állami működés határait nehéz lesz kijelölni az államhatalom és a vallás viszonyának rendezése nélkül.

Ma már keveseket lep meg, hogy 2019 januárjában az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése arról vitatkozott, megfér-e a sharia az emberi jogok európai védelmével.²⁴ Bár formálisan a kérdés az, hogy az emberi jogok és az iszlám viszonyáról szóló 1990. évi Kairói Nyilatkozatot aláíró tagállamok a tilosban járnak, a gyakorlatban senki sem gondolja, hogy Albánia, Azerbajdzsán és Törökország szimbolikus gesztusa lenne az Európa Tanács legnagyobb baja a shariával és az iszlámmal. A határozat elsődleges célpontjai az Egyesült Királyságban működő shariatanácsok, amelyek családjogi és személyállapotú ügyekben, választottbírók módjára alkalmaznak shariát. A valódi kérdés tehát az: megteheti-e egy európai állam, hogy nemcsak hagyja, hanem támogatja is a sharia érvényesülését olyan ügyekben, amelyekben az állami jog nemcsak rendelkezésre áll, hanem valószínűleg más szabályok szerint rendezné egy jogvita kimenetelét.

Az elmúlt bő másfél évtized tapasztalatai azt jelzik, hogy az államhatalom és a vallás viszonyának újratárgyalásában fontos szerepet töltenek be a lelkiismereti és vallásszabadság védelmében indított perek. E jogvitákban a pillanatnyi parlamenti többségek által hozott törvényeket (legyen szó iskolai vallásoktatásról, a meglegházasság elismeréséről vagy épp betiltásáról) a napi politikai viták vesztesei az emberi jogok védelmére hivatkozva nemzeti, majd végső soron nemzetközi bíróságokon támadják meg. Az így keletkező globális emberi jogi játszma résztvevői (a vallási közösségek és a stratégiai perlésben jártas konzervatív társadalmi szervezetek éppúgy, mint az emberi jogvédők) egyszerre több hadszíntéren vívják a modern vallásháborúk ütközeteit.²⁵

2. A 9. cikk a joggyakorlatban

Bár a 9. cikk a lelkiismereti és vallásszabadság számos nevesített megjelenési formáját védi (pl. a vallásnak vagy meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyilvánosság előtt, mind a magánéletben istentisztelet, oktatás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatását), az EJEB a mai napig nem tisztázta a 9. cikk alatti jogvédelem alapelveit. Ez problémát jelent minden olyan esetben, amikor egy új, váratlan vagy szokatlan igény kapcsán kérdéses a 9. cikk alkalmazhatósága.

2001-ben Carolyn Evans alappal feltételezte, hogy – tekintettel a Bíróság joggyakorlatának egészére – a vallásszabadság védelmének alapja valószínűleg az egyéni önrendelkezés (autonómia) védelme.²⁶ Az elmúlt közel két évtizedben azonban az EJEB inkább a vallási közösségek jogainak védelmére helyezte a hangsúlyt a 9. cikk alatt²⁷, míg az egyes hívők egyéni jogainak védelme háttérbe szorult.

A jogvédelem elvi megalapozásának kimunkálása helyett a vallási közösségek jogalanyiságát érintő ügyekben az EJEB a 9. cikk alkalmazásához egyszerűen átemelte az egyesülési szabadságra (11. cikk) vonatkozó gyakorlatát, és a jogvitákat az egyesülési jog és a vallásszabadság együttes sérelmeként döntötte el.²⁸ Ezen az úton haladva a vallási közösségek jogainak, így autonómiájának védelme az EJEB vallásszabadságot érintő gyakorlatának legjobban kidolgo-

and State in Europe. Jura. 2014. 2. sz. 265–272.; továbbá átfogóan: ÁDÁM ANTAL: *Az egyház és az állam viszonyáról*. Jura. 2017. 2. sz. 11–20.

19 Újabb magyarul: POLGÁRI ESZTER: *A tagállamoknak biztosított mérlegelési szabadság doktrínája az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában*. Állam- és Jogtudomány. 2017. 4. sz. 41.

20 A konszenzuson alapuló értelmezési technikáról magyarul ld. POLGÁRI ESZTER: *A strasbourgi Bíróság és az európai konszenzus: Értelmezési módszer vagy utólagos igazolás?* Fundamentum. 2005. 1. sz. 5–13.

21 WILLIAM A. SCHABAS: *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2015. 414–419 (kül. 416–417).

22 EJEB, Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [G.C.], nos. 41340/98, 41342/98, 13 February 2003.

23 Kivételképp ld. ANDRÁS SAJÓ, *Preliminaries to a Concept of Constitutional Secularism*, I.CON. 2008. 3–4. sz. 605–629.

24 Resolution 2253 (2019), elfogadva: 2019. január 22. Sharia, the Cairo Declaration and the European Convention on Human Rights.

25 CHRISTOPHER MCCRUDDEN: *Transnational Culture Wars*. I.CON. 2015. 2. sz. 434–462.; EFFIE FOKAS: *Comparative Susceptibility and Differential Effects on the Two European Courts: A Study of Grassroots Mobilizations Around Religion*. Oxford Journal of Law and Religion. 2016. 3. sz. 541–574.

26 CAROLYN EVANS: *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*. Oxford. Oxford University Press, 2001. 32–33.

27 CAROLYN EVANS: *Individual and Group Religious Freedom in the European Court of Human Rights, Cracks in the Intellectual Architecture*. J. L. & Relig. 2010. 1. sz. 321–343.

Újabb, tisztán 9. cikk alatti jogsérelem megállapítása pl. EJEB, Association of solidarity with Jehovah Witnesses and Others v. Turkey, nos. 36915/10 and 8606/13, 24 May 2016. (Jehova Tanúi közösségek közös vallásgyakorlásának korlátozása.)

28 Legutóbb ld. EJEB, Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary, nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 and 56581/12, 8 April 2014.

zott eleme lett az évek során.²⁹ Az EJEB szerint a vallási közösségével vitába szálló egyén joga a közösség szabad elhagyása (kilépés)³⁰; egyházszakadás esetén a kiváló közösséget természetesen megilleti a közösségi jogok védelme.³¹ A 9. cikk alkalmazásának alapvetéséül pedig maradt a vallási sokszínűség mint társadalmi tény és európai alkotmányos érték védelme. Ez a tétel azonban keveset segít a lelkiismereti és vallásszabadság mint egyéni jog lényeges tartalmának, illetve elfogadható korlátainak beazonosításában.

A lelkiismereti katonai szolgálatmegtagadók jogainak védelme³² keveset árul el a 9. cikk természetéről. Ezek a kérelmek hagyományosan a 4. cikk (3) bekezdés (b) pontja büvökörébe tartoztak mint a kényszermunka tilalmának kivételei, így évtizedekig nem is foglalkozott ezekkel a beadványokkal érdemben sem a Bizottság, sem a Bíróság.³³ 2011-ben aztán a Nagykamara úgy találta³⁴, hogy tekintettel az újabb nemzetközi jogi fejleményekre és a tagállamokban bekövetkezett jogi változásokra, a továbbiakban a 4. cikk (3) bekezdés (b) pontját nem lehet a 9. cikk garanciáinak korlátjaként értelmezni.³⁵ Az Európai Tanács Parlamenti Közgyűlésének határozatai és az Európai Unió Chartája mellett, láthatóan az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának gyakorlata tett mély benyomást az EJEB-re, főként, miután a beavatkozó emberi jogi, vallási és szakmai szervezetek is érzékeltették az EJEB gyakorlatának lemaradásait.³⁶

Elvi alapok híján a 9. cikk alkalmazása sokszor nehezen kiszámítható. Bár a Nagykamara egy francia ügyben megállapította, hogy a rituális vágás a vallásszabadság gyakorlásának egyik védett formája a 9. cikk alatt³⁷, az EJEB úgy találta, hogy a rituális vágás egy bizonyos formájának (ti. a glatt kóser vágásnak) a teljes tilalma nem tekinthető még a vallásszabadság gyakorlásába való beavatkozásnak (*interference*) sem.³⁸ Az EJEB-et egyáltalán nem érdekelte a jogvita eredete, ti. hogy a francia állam egy olyan zsidó vallási tes-

tülettel működött együtt a kóser vágás szabályozása során, amelynek a fennhatóságát a kérelmező ortodox zsidó közösség vallási okokból nem ismerte el. Ehelyett a glatt módon vágott húshoz való hozzáférést az EJEB pusztá bevásárlási kihívásnak tekintette.

A 9. cikk védelmi körének bizonytalanságára utal a vallási jelképek viselésének tétova rendszertani besorolása is. A fejkendő viselete nem az iszlám kötelező előírása, hanem végső soron egyéni választás eredménye: egyszerre hitvallás és egy közösséghez tartozás jelképe, így nem tartozik egyértelműen a vallás kifejezésre juttatásának (*manifestation*) körébe a 9. cikk alatt. A kérelmezők eleinte az önkifejezés szabadságának sérelmére hivatkoztak ezekben az ügyekben.³⁹ 2015-ben aztán az EJEB úgy fogalmazott a 9. cikk alatt, hogy a fejkendő viselete a kérelmező „muzulmán hitének vitán felül álló (*undisputed*) kifejezése”⁴⁰, végül 2017-ben a burka közterületen történő (nyilvános) viselése a 8. és a 9. cikk együttes alkalmazásával „elsősorban” mint a vallási meggyőződés 9. cikk szerinti kifejezése (*manifestation*) került elismerésre.⁴¹ Ezzel a 9. cikk alkalmazását az EJEB kiterjesztette a vallási alapú önmeghatározás vagy közösséghez tartozás (egyszerűbben: identitás) szimbolikus kifejezésének védelmére.⁴²

A burka közterületen történő viselését betiltó francia törvényről döntve a Nagykamara az S.A.S. ítéletben azt a látszatot keltette, hogy a 9. cikk ezen kiterjesztése alatt alacsonyabb az európai védelmi szint, mint a 9. cikk központjában. A francia kormány a közrend, illetve a közjó védelmével igazolta a jogszabályt.⁴³ A Nagykamara azért tartotta elfogadhatónak a francia szabályt, mert a burka nyilvános viselése sérti mások jogát a társadalmi együttéléshez (*living together/vivre ensemble*)⁴⁴, különösen a fedetlen arccal való kommunikációhoz.⁴⁵ Ezeket a jogkorlátozási alapokat a 9. cikk (2) bekezdése nem nevesíti, így az EJEB egyértelműen egy emberi jog korlátozása – és nem védelme érdekében – értelmezte kiterjesztően az Egyezményt, leszállítva ezzel az addig irányadó védelmi szintet.

Emellett a vallási sokszínűség védelmének fogalma, valamint az EJEB feladata is a szakasostól eltérő értelmezést kapott az S.A.S. döntésben. A francia kormány szerint a burka nyilvános viselésének tilalma nemcsak a sokszínűs-

29 Erre magyarul ld. pl. SCHANDA BALÁZS – CSIZINÉ SCHLOSSER ANAMÁRIA: Újabb fejlemények az Európai Emberi Jogi Bíróság vallásszabadsággal kapcsolatos gyakorlatában. *Iustum Aequum Salutare* 2009. 2. sz. 67–81. 68.

30 Pl. EJEB, *Fernandez-Martinez v. Spain*, no. 56030/07, 12 June 2014., § 128.; EJEB, *Sindicatul Pastoralul cel Bun*, no. 2330/09, 9 July 2013., § 137.

31 Pl. EJEB, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, 13 December 2001.; EJEB, *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, nos. 412/03 and 35677/04, 22 January 2009.

32 A fegyver nélküli katonai szolgálat és a polgári szolgálat különbségének jelentőségéről a magyar jogban ld. TIHANYI MIKLÓS: *A katonai szolgálat és a vallásszabadság konfliktusa*. *Hadtudományi Szemle*. 2014. 3. sz. 191–206., kül. 200–202.

33 A vezető ügy: EJEB, *Grandrath v. Germany*, no. 2299/64, 12 December 1966.

34 *Bayatyan v. Armenia*, §§ 101–109.

Az európai egyetértés nem teljes e kérdésben: ld. magyarul Siska KATALIN: *Cuius regio eius religio? – A vallásszabadság esete Törökországgal*. *Európai Jog*. 2017. 2. sz. 31–37.

35 *Bayatyan v. Armenia* [G.C.], § 100.

36 *Bayatyan v. Armenia* [G.C.], §§ 85–88.

37 EJEB, *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France* [G.C.], no. 27417/95, 27 June 2000., § 74.

38 *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France*, § 83.

39 EJEB, *S.A.S. v. France*, no. 43835/11, 1 July 2014., § 106.

40 EJEB, *Ebrahimian v. France*, no. 64846/11, 26 November 2015., §. 47.

41 EJEB, *Belcacemi and Oussar v. Belgium*, no. 37798/13, 11 July 2017., §. 44.; EJEB, *Dakir v. Belgium*, no. 4619/12, 11 July 2017., §. 47 (8. és 9. cikk együttes alkalmazása). Vö. EJEB, *Hamidovic v. Bosnia-Herzegovina*, no. 57792/15, 5 December 2017. (9. cikk alkalmazása vallási jelkép viselése miatt a vádlott bírósági tárgyalása során).

42 Következmenyeiről ld. bővebben ANDRÁS SAJÓ – RENÁTA UITZ: *Individual Religious Freedom Under the European Convention of Human Rights* (megjelenés alatt).

43 Ennek jelentőségéről ld. EOIN DALY: *Laïcité in the Private Sphere? French Religious Liberty After the Baby-Loup Affair*. *Oxford Journal of Law and Religion*. 2016. 5. sz. 211–229. 216.

44 *S.A.S. v. France*, § 157.

45 *S.A.S. v. France*, § 153.

Tanulmány

get védi, hanem épp a demokratikus társadalom működéséhez elengedhetetlen tolerancia és szellemi nyitottság (*broadmindedness*) védelmét szolgálja.⁴⁶ Az EJEK szerint a burka nyilvános viselésének betiltása végső soron a társadalom szabad döntése⁴⁷, az EJEK feladata pedig abban merül ki, hogy visszafogottan ellenőrizze, a tagállami demokratikus döntési folyamatok eredményét.⁴⁸

A burka nyilvános viselésének betiltása kapcsán Patrick Weil – aki a látható vallási jelképek iskolai viselését betiltó 2004-es francia törvényt⁴⁹ a liberális értékek védelmében igazolhatónak találta az állami semlegesség nevében (*laïcité*) – marasztalásra számított az EJEK-től.⁵⁰ Weil szerint a francia Alkotmánytanács döntése⁵¹ egyértelművé tette, hogy a burka betiltását nem a köztársaság szekularitása (*laïcité*), hanem vallási (pontosabban: vallásellenes) szempontok indokolták.⁵² Számos francia szerző úgy találja, hogy a szekuláris köztársaság fogalma erősen átalakult az elmúlt évtizedben: Stephanie Henette-Vauchez szerint a *laïcité* az állami működés mércéjéből egyéni kötelezettségek forrásává válik.⁵³

A bírósági vizsgálat során a Nagykamara szándéka szerint a társadalmat Európa-szerte megosztó kérdésekben a politikai döntésekért felelős nemzeti szereplők szerepe különleges súllyal esik latba.⁵⁴ Abból kiindulva, hogy a francia állam győztesen került ki az EJEK előtt a burka ügyből, a politikai döntéshozókat megillető különleges bánásmód egyszerűben szólva azt jelenti, hogy mindaddig, amíg a döntést demokratikus úton hozták, az EJEK nem szívesen bolygatja a végeredményt. Ez az eljárási szempontokra összpontosító megközelítés kényelmesen igazolható ugyan az Egyezmény szubszidiárius természetével, nem kedvez azonban az emberi jogok védelmének a többség zsarnokságával szemben.

3. A lelkiismereti és vallásszabadság a 9. cikkén túl

Tekintettel a 9. cikk alkalmazásának bizonytalanságaira, a lelkiismereti és vallásszabadság mint egyéni jog, és különösen a valláson vagy lelkiismereti szabadságon alapuló sze-

mélyes (egyéni) döntések védelme az Egyezmény alatt egyre inkább a 9. cikk védelmi körén kívülre kerül. Az oktatással kapcsolatos kérdések (így a nem-felekezeti etikai ismeretek⁵⁵, a hittanóra osztályozása⁵⁶, az iskolában viselhető vallási jelképek⁵⁷ vagy az tanteremben elhelyezett feszület⁵⁸) elsősorban az 1. Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikke alatt kerülnek terítékre. A vallási okokból fizikai bántalmazást elszenvedett áldozatok a megalázó és embertelen bánásmód miatt fordulnak az EJEK-hez a 3. cikk alatt.⁵⁹ A 8. cikk alapján döntött az EJEK, amikor a német állam ideiglenesen állami nevelésbe vette olyan szülők gyermekeit, akik elutasítják a közoktatást, és gyermekeiket magántanulóként kívánják felnevelni.⁶⁰ Az egyházi munkáltatók által elbocsátott alkalmazottak szintén inkább a szólásszabadság (10. cikk)⁶¹, vagy a magánélethez való jog (8. cikk) sérelmére hivatkoznak⁶², mint a 9. cikk szerinti lelkiismereti és vallásszabadságra.⁶³ Ez a hozzáállás persze védhető azon az alapon, hogy az EJEK más szakaszai jobban illenek a kérelemben előadott igényhez (*lex specialis*), az ügyek többségében azonban elég világosan érzékelhető, hogy a kérelmezők a 9. cikknél hatékonyabb – de legalább is kiszámíthatóbb – alapot igyekeztek találni jogsérelmük orvoslására.

Az Egyezmény vallási alapú diszkriminációt tiltó 14. cikke önmagában nem alkalmazható, a kérelmezők csak egy másik nevesített emberi jog és a vallási alapú hátrányos megkülönböztetés tilalmának együttes megsértése miatt fordulnak az EJEK-hez. Így pl. a szülők közötti vallási különbségekből eredő gyermekelhelyezési viták hagyományosan a magán- és családi élethez való jog (8. cikk és 14. cikk) kapcsán kerülnek az EJEK elé, amikor a kérelmezőt saját bevallása szerint is a vallása miatt kezelik hátrányosan a nemzeti hatóságok.⁶⁴ Tekintve azonban, hogy ez a

46 S.A.S. v. France, § 153.

47 S.A.S. v. France, § 153. [„It can thus be said that the question whether or not it should be permitted to wear the full-face veil in public places constitutes a choice of society.”]

48 S.A.S. v. France, § 154.

49 Erről bővebben magyarul ld. SZAJBÉLY KATALIN: *A vallási jelképek viseléséről szóló törvény Franciaországban*. Jogelméleti Szemle. 2004. 4. sz. <http://jesz.ajk.elte.hu/szajbely20.html> (2019. 02. 12.)

50 PATRICK WEIL: *Headscarf versus Burqa: Two French Bans with Different Meanings*. In *Constitutional Secularism in the Age of Religious Revival* (eds. SUSANNA MANCINI – MICHEL ROSENFELD). Oxford, Oxford University Press, 2014. 195–215.

51 2010-513 DC, 2010. október 7, Considerant 5.

52 WEIL: i. m. 212.

53 STÉPHANIE HENNETTE VAUCHEZ: *Is French laïcité Still Liberal? The Republican Project under Pressure (2004–15)*. *Human Rights Law Review*. 2017. 285–31.

54 S.A.S. v. France, § 154 [„in matters of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely, the role of the domestic policy-maker should be given special weight”].

55 EJEK, Folgero and Others v. Norway [G.C.], no. 15472/02, 29 June 2007.

56 EJEK, Grzelak v. Poland, no. 7710/02, 15 June 2010.

57 EJEK, Leyla Sahin v. Turkey [G.C.], no. 44774/98, 10 November 2005. Az ügyben az EJEK a 9. cikk alatt is vizsgálta az kérelmezők indítványát.

58 EJEK, Lautsi v. Italy [G.C.], no. 30814/06, 18 March 2011. Ld. továbbá VARSÁNYI BENEDEK: *Az erősebb „nem” jogán?: az állam semlegessége, lelkiismereti és vallásszabadság a Lautsi-ügy tükrében*. *Fundamentum*. 2010. 4. sz. 87–94.

59 EJEK, Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v. Georgia, no. 71156/01, 3 May 2007.; EJEK, Ülke v. Turkey, no. 39437/98, 24 January 2006.; EJEK, Begheluri and Others v. Georgia, no. 28490/02, 7 October 2014.

Az elhatárolásra: EJEK, Karaahmed v. Bulgaria, no. 30587/13, 24 February 2015., § 75 (a kérelmező által elszenvedett bántalmazás nem volt elég súlyos a 3. cikk alkalmazásához, az EJEK végül a 9. cikk sérelmét állapította meg).

60 EJEK, Wunderlich v. Germany, no. 18925/15, 10 January 2019., § 42.

61 EJEK, Lombardi Vallauri v. Italy, no. 39128/05, 20 January 2010.

62 EJEK, Obst v. Germany, no. 425/03, 23 September 2010.; EJEK, Schüth v. Germany, no. 1620/03, 23 September 2010.; EJEK, Siebenhaar v. Germany, no. 18136/02, 3 February 2011.; Fernandez-Martinez v. Spain.

63 De ld. Ebrahimian.

64 EJEK, Hoffmann v. Austria, no. 12875/87, 23 June 1993., § 38. Az EJEK szerint a kérelmező 9. cikk alatti érvei nem vetettek fel minőségleg más emberi jogi problémát, mint a 8. és 14. cikk körében előadott

megoldás további követelményeket (akadályokat) állít a kérelmezők elé, téves lenne ezt az utat könnyűnek tekinteni.

A bevezetőben említett példához visszatérve: a *Molla Sali*-ügyben a kérelmező pomák özvegy sógornói azzal támadták meg az elhunyt férj végrendeletét a görög bíróságok előtt, hogy a bátyjuk utáni öröklésre nem a görög Polgári Törvénykönyv vonatkozik, hanem – tekintettel az Otomán Birodalom feloszlásának nemzetközi jogi rendezésére – a helyi mufti által alkalmazott muzulmán vallási jog, vagyis sharia. A kérelmező viszont ragaszkodott az örökhatározó akarathoz, hogy az örökhatározó görög jog alatt tett végrendeletére és az öröklésre – mint minden más görög állampolgár esetében – a görög állami jog vonatkozzék. A Nagykamara az özvegy kérelmét mint a tulajdonjogot vallási alapú diszkrimináció útján ért sérelmet fogadta be (1. Kiegészítő Jegyzőkönyv, 1. cikk, 14. cikk), elsősorban az özvegyet az örökhatározó férj kisebbségi hovatartozása nyomán, ún. társítás útján ért diszkrimináció (*discrimination by association*) alapján.⁶⁵

Az ügyben a Nagykamara a vallási alapú diszkriminációra az általános mércét alkalmazva, objektív és észszerű indokot keresett⁶⁶ (vagyis nem alkalmazta a pl. faji vagy nemi diszkriminációs ügyekből ismert legszigorúbb mércét⁶⁷). Az EJEB kimondta, hogy az állam nem védheti egy kisebbségi csoport önazonosságát a csoport azon tagjainak akaratára ellenére, akik nem kívánnak a kisebbséghez tartozni vagy nem kívánják a kisebbség szokásait és szabályait követni.⁶⁸ Az ítélet központi megállapítása szerint:

„157. Megtagadni egy vallási kisebbség tagjaitól a jogot, hogy önszántukból az általános jogszabályok alkalmazását és védelmét válasszák nem pusztán hátrányos megkülönböztetésnek minősül, hanem a kisebbségvédelem területén érvényesülő sarkalatos jog, az önazonossághoz való jog, megsértése. Ezen jog negatív oldala, vagyis a jogosultság annak eldöntéséhez, hogy ne kezeljék [az egyént] kisebbséghez tartozó személyként, nem korlátozható a jog pozitív oldalához hasonlóan. [...] Ebben a kérdésben a választás teljesen szabad. Ezt mind a kisebbség más tagjai, mind az Állam köteles tiszteletben tartani.”

Az önmeghatározáson alapuló döntés védelme fontos lépés, közvetlenül azonban korántsem tekinthető a lelkiismereti és vallásszabadság mint egyéni jog védelme önrendelkezéssel alapuló igazolásának: az ügy tárgya a tulajdonjog sérelme. Az önrendelkezést megvalósító egyéni döntés, vagyis a bíróság elé terjesztett kérelem, tárgya pedig nem egy védett tulajdonságon alapuló észszerű kivétel vagy méltányos elbánás (*reasonable accommodation*) megerősítése, hanem a kérelmező számára hátrányosabb követke-

ményekkel járó kisebbségvédelmi szabályok *elutasítása*, vagyis a többséghez tartozás – és így az általánosan érvényes nemzeti jogszabályok alkalmazásának – igénye.

A Nagykamara ítélete a *Molla Sali*-ügyben azt kétség kívül megerősíti, hogy az Egyezmény védi a lelkiismereti vagy vallási indíttatásból hozott személyes (egyéni) életvezetési döntések széles körét, vagyis a lelkiismereti alapú önrendelkezést. Ezt a védelmet azonban az EJEB nem a 9. cikk alatt nyújtja, hanem az Egyezmény más érdemi rendelkezéseinek (pl. tulajdonjog) a vallási alapú hátrányos megkülönböztetés tilalmával (14. cikk) együtt történő felhívásával. Mivel az évek során az EJEB az egyéni önrendelkezés számos elemének védelmet nyújtott az Egyezmény más szakaszai alatt, ez a fejlemény korántsem meglepő. Lassan úgy tűnik, a 9. cikk a vallási közösségek jogainak, illetve a vallási közösséghez tartozással kapcsolatos igényeknek nyújt védelmet, miközben az egyének lelkiismereti és vallásszabadságának védelme az Egyezmény egyéb rendelkezéseire tartozik, sokszor mint az önrendelkezés védelmének egyik különleges alelete.

Ez a jelenség jól érzékelhető azokban az ítéletekben is, ahol az alapügyben a kérelmezők egyházi vagy vallási szellemiségű munkáltatók általi elbocsátásukat sérelmezik. Ezekben az ügyekben a vallási közösségek 9. cikk alatt védelmet élvező autonómiája kerül szembe az egyének (hívők) önmeghatározásával. Az EJEB a békétlen híveknek sokáig a vallási közösség elhagyásához (kilépés) való jogát hangsúlyozta a 9. cikk alatt⁶⁹, újabban talán épp ezért alapozták kérelmeiket az elbocsátott munkavállalók az Egyezmény más rendelkezéseire (leggyakrabban a magánélet védelmére a 8. cikk alatt). Ezáltal az EJEB nem a vallásszabadság két oldalának (egyéni vs. közösségi) feszültségéről, hanem két különböző alapvető jog ütközéséről kényszerül dönteni.⁷⁰ Ezt az összeütközést az EJEB közvetve oldja fel: a Bíróság azt vizsgálja, hogy az állam közreműködésével (pl. a bírósági eljárás során⁷¹, vagy közvetlenül, munkáltatóként⁷²) milyen módon és feltételekkel bocsátotta el a vallási szellemiségű vagy egyházi munkáltató a munkavállalót.⁷³ Vagyis az alapvető jogok tartalma helyett az EJEB

69 Ettől eltérésre ld. EJEB, *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15 January 2013. LUCY VICKERS: *Achbita and Bougnaoui: One Step Forward and Two Steps Back for Religious Diversity in the Workplace*. *European Labour Law Journal*. 2017. 3. sz. 232–257. 240-1. Vickers szerint az EJEB megközelítése továbbra is problémás, mivel azt feltételezi, hogy a hívő egyén feladata, hogy elkerülje a jogsértő konfliktust. VICKERS: i. m. 241.

70 A bírói mérlegelés szempontjaira ld. *Fernandez-Martínez*, §§ 123. Megerősíti: EJEB, *Travas v. Croatia*, no. 75581/13, 4 October 2016., §§ 87 és köv.

71 Az alapügyekben egyházi munkáltatók elleni perek: pl. *Siebenhaar v. Germany*, *Schüth v. Germany* és *Obst v. Germany*.

72 Az állami a munkáltató, az egyházzal kötött együttműködési megállapodás (konkordátum) alapján: *Fernandez-Martínez v. Spain*, *Travas v. Croatia*.

73 Pl. *Fernandez Martínez v. Spain*, *Obst v. Germany*.

Állami iskolában alkalmazott katolikus hittanár elbocsátása a kérelmező második házasságkötése miatt: *Travas v. Croatia*, §§ 102–103

diszkriminációs igény. Újabban: EJEB, *Vojnity v. Hungary*, no. 29617/07, 12 February 2013.

65 *Molla Sali v. Greece* [G.C.], § 86.

66 *Molla Sali v. Greece* [G.C.], § 122.

67 *Vö. Vojnity v. Hungary*, § 36 (8. és 14. cikk).

68 *Molla Sali v. Greece* [G.C.], § 156.

Tanulmány

újra csak a korlátozáshoz vezető nemzeti eljárás minőségét vizsgálja, a korábbi döntésekből már ismerős módon.

A mérlegelés során lényeges szempont, hogy a munkavállaló tisztában volt-e azzal, hogy pl. válása majd újbóli házasságkötése sérti a munkáltató szellemiségét (pl. vallási tanítását vagy belső egyházi jogi szabályait).⁷⁴ Az eddig EJEB-ítéletek tanúsága szerint a kérelmező csak akkor hitvatkozhat sikerrel önrendelkezési jogának sérelmére, ha bizonyítani tudja, hogy ügyében az állami szereplők (pl. munkáltató, hatóságok) jogellenesen vagy részrehajlóan jártak el.⁷⁵ Az EJEB azt vizsgálja, hogy a nemzeti eljárás egésze alkalmas volt-e a kérelmező jogainak védelmére.⁷⁶ Az EJEB annak ellenére is ezt az eljárás-központú megoldást követi, hogy a 8. cikknek az EJEB által bevallottan sincsenek nevesített eljárási elemei.⁷⁷ Vagyis megint csak olyan kiterjesztő értelmezéssel állunk szemben, a lelkiismereti és vallási alapú önrendelkezés mint egyéni jog gyakorlásának kontójára.

Az eddigi ítéletekből korántsem világos, az EJEB mikor melyik szóba jöhető jogot hívja fel a kérelmező vallási vagy lelkiismereti szabadságon alapuló egyéni életvezetési döntésének vizsgálatához: a spanyol állami középiskolában katolikus hittanárként dolgozó, a papi pályát a családalapításért formálisan is elhagyó kérelmező elbocsátását a Nagykamara az Egyezmény 8. cikke alapján nem találta egyezményesértőnek.⁷⁸ Ezzel egy időben a Nagykamara azonban nem vizsgálta, hogy az elbocsátás sérti-e az Egyezmény 8., 9. és 14. cikkét együttesen olvasva, mivel a 8. cikk alatti vizsgálatot kimerítőnek találta a többség.⁷⁹ A *Molla Sali*-ügyben is jól érzékelhető az EJEB bizonytalansága a kérelem vallási vagy lelkiismereti elemével kapcsolatban: a Nagykamara ítélete nem foglalkozott részletesen sem a vallási alapú hátrányos megkülönböztetés, sem a társításon alapuló diszkrimináció nyitott kérdéseivel.

II.

Az EUB és a vallásszabadság: a hosszú hallgatás vége

1. A 2000/78 irányelv alkalmazása: A hátrányos megkülönböztetés tilalma

Bár az EU Charta kifejezetten védi a vallásszabadsághoz való jogot (10. cikk), az EUB nem emberi jogi jelentőségű

ítéleteiről híres. Ez részben az EUB hatásköri sajátosságainak, részben a Charta korlátozott alkalmazhatósági körének köszönhető. Az elmúlt két évben azonban megtört a jég: az EUB rövid idő alatt fél tucat olyan ítéletet hozott, amelyben vallási alapú konfliktus indokolta a bírósághoz fordulást. Ezek közül öt ügyben az EUB Nagytanácsa a 2000/78/EK irányelvnek vallási megkülönböztetésre vonatkozó tilalmát, illetve egyházi (vallási) szellemiségű munkáltatókra vonatkozó kivételeit alkalmazta.

Az EUB előtt a vallási alapú diszkrimináció tilalmát érintő döntések sorát 2017-ben a Nagytanács két, az iszlám fejkendő munkahelyi viselésének korlátozását érintő ítélete nyitotta. Az *Achbita*-ügyben az EUB kimondta, hogy a 2000/78 irányelv alkalmazásában nem tekinthető közvetlen diszkriminációnak, ha egy munkáltató belső szabályzata előírja a politikailag, ideológiailag vagy vallásilag semleges öltözködés követelményét. A 2000/78/EK irányelv alapján az képezheti vizsgálat tárgyát, hogy a munkáltató belső szabályzata vagy annak alkalmazása közvetett (indirekt) diszkriminációt valósít-e meg.⁸⁰ Az ideológiailag semleges vállalati arculat megteremtése jogszerű cél, mivel beletartozik a vállalkozás szabadságába (Charta, 16. cikk).⁸¹ A látható vallási jelképek viselésének tilalma alkalmas eszköze lehet e cél megvalósításának mindaddig, amíg a gyakorlatban valóban rendszeresen alkalmazzák, elsősorban az ügyfelekkel való kapcsolattartással járó munkakörökben.⁸² A vallásszabadság ilyen módon történő korlátozása azonban csak a szigorúan szükséges mértékben igazolható az EUB szerint.⁸³ Bár ez egy igen magas mérce, az EUB csupán emlékeztette a nemzeti bíróságot erre a kötelezettségre.

Míg a vállalkozás szabadságába beletartozik a politikailag, ideológiailag vagy vallásilag semleges vállalati arculat kialakítása, a *Bouagnaoui*-ítéletben az EUB azt is kimondta, hogy az ügyfél kifejezett kérése, miszerint nem kíván fejekendő alkalmazottal találkozni, nem tekinthető a 2000/78/EK irányelv szerinti [4. cikk (1) bekezdés] valódi és meghatározó alkalmazási követelménynek:⁸⁴ „a 2000/78 irányelv (23) preambulumbekkezdése értelmében a többek között a valláson alapuló jellemző *csupán rendkívül korlátozott feltételek mellett* minősülhet valódi és meghatározó foglalkozási követelménynek” (*utólagos kiemelés*).⁸⁵ Az EUB szerint a 4. cikk (1) bekezdésében a „valódi és meghatározó foglalkozási követelmény” kitétel a szóban forgó szakmai tevékenység jellege vagy gyakorlati feltételei miatt *objektív módon szükséges* követelményre utal, és nem

(kártalanítás előtt őszinte kísérlet a munkavállaló áthelyezésére az iskolában) és §§ 108 és köv. (a bírósági eljárás természeté).

74 Pl. *Travas v. Croatia*, §§ 82, 113.

75 Ld. pl. *Travas v. Croatia*, §§ 110 (kérelmező érdekeinek védelme).

76 *Fernandez-Martínez v. Spain*, § 147. Megeősíti: *Travas v. Croatia*: § 108.

77 *Fernandez-Martínez v. Spain*, § 147.

78 *Fernandez-Martínez v. Spain*.

79 *Fernandez-Martínez v. Spain*, § 154. Ld. erre nézve *Spielmann*, Sajó és Lemmens bírák különvéleményét.

80 EUB, C157/15, *Samira Achbita és Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding kontra G4S Secure Solutions NV* [nagytanács], 2017. március 14., § 34; EUB, C 188/15, *Asma Bouagnaoui és Association de défense des droits de l'homme (ADDH) kontra Micropole SA*, 2017. március 14., §§ 32–33.

81 *Achbita*, § 38.

82 *Achbita*, §§ 40–41.

83 *Achbita*, § 42.

84 Ld. *Bouagnaoui*, § 33.

85 *Bouagnaoui*, § 38.

foglalhat magában olyan szubjektív megfontolásokat, mint a munkáltató azon szándéka, hogy az ügyfél különleges kívánságait figyelembe vegye” (utólagos kiemelés).⁸⁶ Az EUB ezzel a vallási alapú diszkrimináció vonatkozásában is megerősítette a faji alapú hátrányos megkülönböztetés körében kialakított gyakorlatát (*Firma Feryn*).⁸⁷

A fejkendő ügyeket követően 2018-ban két német ügyben az volt a kérdés, milyen mértékben tehet egy tagállam kivételt a 2000/78/EK irányelv általános szabályai alól a vallási szellemiségű munkáltatók különleges igényeire tekintettel [4. cikk (2) bekezdés]. Ezek a kivételek az 2000/78/EK irányelv elfogadásakor komoly angol, ír és német ellenállásba ütköztek, a hatályos szöveg elismerten egy kompromisszum eredménye. Közel két évtizede a legkomolyabb félelem az volt, hogy az irányelv szexuális orientáción alapuló munkahelyi diszkriminációt tiltó rendelkezései meleg alkalmazottak pereit zúdítták majd az egyházi és vallási munkáltatókra, aláásva e munkáltatók szellemiségét.⁸⁸ Az irányelv átültetését a három ellenálló tagállam igyekezett is elodáztatni, amíg csak lehetett.⁸⁹ A minapi német ügyekben azonban – az EJEB ügyekhez hasonlóan – a vallási szellemiségű munkáltatókat nem meleg alkalmazottak perelték be.

Az *Egenberger*-ügyben az egyházi munkáltató által kiírt állásra jelentkező kérelmezőt – bár az állás betöltésére alkalmas volt – azért nem vették fel, mert nem tartozott egyértelműen a felekezethez. Az EUB olvasatában a német bíróság azt kérdezte, az egyházi munkáltató „kötelező jelleggel maga határozhatja[-e] meg” a hátrányos megkülönböztetés tilalma alól kivételt engedő lényeges, törvényes és igazolt szakmai követelményeket a munkáltató szellemiségére tekintettel.⁹⁰ Az EUB szerint azonban a 2000/78 irányelvben foglalt kivételek értelmezésében nem lehet a vallási szellemiségű munkáltatóé a végső szó, mivel ezáltal sérülne a munkavállalók joga a hatékony bírósági felülvizsgálathoz (Charta, 47. cikk) való joga.⁹¹

Nem sokkal később ezt az utat követte a Nagytanács az *IR kontra JQ*-ügyben is. Az alapügyben a kérelmező egy katolikus orvos volt, aki a német jog szerint elvált első feleségétől, majd újrarahaszkodott. A munkáltató kórház alkalmazási követelményei szerint ezt a nem-katolikus vallásúak

következmények nélkül meg is teheték, a katolikus alkalmazottak azonban nem, tekintettel a házasság szentségét érintő katolikus tanításra. Az EUB kimondta, hogy a munkáltató nem érvényesítheti önmaga, kötelező jelleggel a 2000/78/EK irányelv 4. cikk (2) bekezdésében foglalt azon kivételt, miszerint „az egyházi munkáltatók elvárhatják az értük dolgozó személyektől, hogy jóhiszeműen és a szervezet szellemiségéhez hűen tevékenykedjenek”. A munkáltató döntésének felülvizsgálatát jelentő bírói utat ebben az esetben sem lehetett kizárni a nemzeti jogban.⁹²

A 2000/78/EK irányelv 2. cikk (5) bekezdése szerint „az irányelv nem érinti a nemzeti jog által meghatározott olyan intézkedéseket, amelyek egy demokratikus társadalomban a közbiztonság és a közrend fenntartásához, a bűncselekmények megakadályozásához, az egészség védelméhez és mások jogainak és szabadságának a védelméhez szükségesek.” Az EUB 2019 januárjában megállapította, hogy az osztrák szabály, amely három külön nevesített felekezet tagjai számára munkaszüneti nappá nyilvánítja a Nagypénteket, nem tekinthető a 2. cikk (5) bekezdése értelmében szükségesnek a vallásszabadság védelmében, mivel más felekezetek tagjai számára az osztrák jog szerint a munkáltató az általános gondoskodási kötelezettsége körében köteles biztosítani a vallási szertartások elvégzéséhez szükséges távollétet.⁹³ Az EUB szerint a három felekezet számára fenntartott kivételes munkaszüneti nap nem minősülhet az irányelv 7. cikk (1) bekezdése szerinti különleges intézkedésnek sem, mivel az érintett felekezetek tagjai nem szenvedtek olyan hátrányt, amely egy ilyen különleges intézkedést igazolná.⁹⁴ A Nagytanács ebben az ítéletben is hangsúlyozta, hogy az uniós jog érvényesülésének biztosítása a nemzeti bíróságok feladata. Az adott esetben mindaddig, amíg az osztrák jogalkotó nem módosítja a vonatkozó szabályokat, ezt a nemzeti bíróságok a Charta 21. cikkének közvetlen alkalmazásával kötelesek biztosítani a munkavállalók jogainak védelmében.⁹⁵

2. A vallásszabadság mint emberi jog védelme az EUB gyakorlatában

Az ügy, amelyben az EUB előtt közvetlenül is felmerült a vallásszabadság mint emberi jog védelme a Charta 10. cikke alapján a rituális vágás korlátozását érinti.⁹⁶ Az ítélet jól példázza, ha az EU-jogot a tagállamok a vallásszabadság korlátozására használják fel, az EUB nem kifejezetten érzékeny a vallásszabadság mint emberi jog korlátozására.

2018 májusában egy flamand bíróság előzetes kérdésére

86 Bougnaoui, § 40.

87 EUB, C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding kontra Firma Feryn NV, 2008. július 10.
MARK BELL: *Leaving Religion at the Door? The European Court of Justice and Religious Symbols in the Workplace*. *Human Rights Law Review*. 2017. 784–796. 792.

88 MARK BELL: *Anti-Discrimination Law and the European Union*. Oxford. Oxford University Press, 2002. 117–120.; EVELYN ELLIS – PHILIPPA WATSON: *EU Anti-Discrimination Law, 2nd edition*. Oxford, Oxford University Press, 2012. 394–396.

89 Ld. SCOTT N. SIEGEL: *You Can Always Get What You Want: Why Religious Organizations Opposed the Employment Equality Directive*. *Journal of European Integration*. 2018. 4. sz. 479–494.

90 Egenberger, § 42.

91 Kül. Egenberger, §§ 46., 54–55.

92 IR kontra JQ, § 44.

93 EUB: C-193/17, Cresco Investigation GmbH kontra Markus Achatzi, 2019. január 22., §§ 59–61, kül. § 60.

94 Cresco kontra Achatzi, §§ 67–68.

95 Cresco kontra Achatzi, § 85.

96 EUB, C-426/16, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen, VZW és társai kontra Vlaams Gewest, 2018. május 29.

Tanulmány

a Nagytanács arra kereste a választ, hogy a flamand hatóságok intézkedése, amellyel uniós állatvédelmi rendelkezések nyomán kizárták a muzulmán ünnepek idején az ideiglenes, rituális vágást végző vágóhelyek engedélyezését, elfogadható mértékben korlátozza-e a Charta 10. cikkében védett vallásszabadságot. Az EUB szerint az uniós állatvédelmi szabályok megfelelő egyensúlyt teremtenek a vallásszabadság és az állatok jogai között, mivel az uniós jog lehetővé teszi a kábítás nélküli rituális vágást mindaddig, amíg a vágóhíd megfelel az általános műszaki előírásoknak.⁹⁷ Az EUB pusztán kapacitás- és költségproblémaként érzékelte, hogy egyes ünnepek idején az uniós jognak megfelelő műszaki állapotú vágóhidak nem képesek teljesíteni a flamand muzulmán hívók körében felmerülő vásárlói igényeket. Az EUB szerint ezek a helyi, gyakorlati nehézségek nem érintik az uniós szabályok érvényességét.⁹⁸ Ezzel az EUB gyakorlatilag jóváhagyta, hogy a flamand hatóságok nem adnak működési engedélyt (kisebb, az uniós műszaki elvárásoknak meg nem felelő) ideiglenes vágóhidaknak a muzulmán vallási ünnepek idejére.

Az ügyben az EUB – az EJEB gyakorlatát követve – elfogadta, hogy a rituális vágás a vallásszabadság mint emberi jog gyakorlása.⁹⁹ Az EUB azonban azt nem vizsgálta, hogy az uniós állatvédelmi jogszabályok (illetve az azoknak megfelelő nemzeti jog) alkalmazása a gyakorlatban milyen hatással vannak a Flandriában élő muzulmánok emberi jogaira. Megelégedett annak megállapításával, hogy a többletköltségek ellenére az elmúlt években pár ideiglenes vágóhely megfelelt az általános állatvédelmi előírásoknak.¹⁰⁰ Pedig az ügy alapját képező emberi jogi problémát felvetette az EUB-hoz előzetes kérdéssel forduló flamand bíróság,¹⁰¹ illetve az Európai Unió Tanácsa is.¹⁰²

Ez a példa jól érzékelteti, hogy az EUB nem emberi jog-védő testület: a flamand ügyben láthatóan jobban érdekelte a Nagytanácsot az uniós jog érvényesülése, mint az uniós jog érvényesülésének hatása a kérelmezők szabad vallásgyakorlására. A legérdekesebb uniós jogi kérdés, amit a rituális vágásról szóló EUB-döntés nyitva hagyott, az, hogy a rituális vágást korlátozó uniós szabály sérti-e a vallási alapú közvetett diszkrimináció tilalmát.¹⁰³ Itt érdemes emlékeztetni, hogy a 2000/78/EK irányelv vallási szellemiségű munkáltatókra vonatkozó kivételeinek értelmezésekor az EUB-ot hidegen hagyta az egyházak autonómiájának mint a vallásszabadság közösségi vonatkozásának vé-

delme. Hasonlóképp nem mentesítette az egyházakat az EUB az általános adatvédelmi szabályok alkalmazása alól.¹⁰⁴ Az egyházi autonómia – mint a vallásszabadság közösségi oldala – megszorító értelmezéséből azonban nem következik a vallásszabadság mint egyéni jog erőteljesebb védelme. Egyelőre csupán annyi állapítható meg, hogy a vallási alapú munkahelyi diszkriminációt tiltó szabályok alkalmazásán túl az EUB nem nyitott a vallásszabadság mint emberi jog védelmére.¹⁰⁵

III.

Párhuzamosságok, eltérések és nyitott kérdések az EUB és az EJEB gyakorlatában

Az EJEB és az EUB gyakorlatának összehasonlítása már a felszínen is jelentős különbségeket mutat. Ezek a jelentős különbségek meglepőek lehetnek, hiszen közismert, hogy az EUB a Charta alkalmazása során nemcsak figyelemmel van az EJEB döntéseire, hanem általában követi is az EJEB gyakorlatát.¹⁰⁶ Ez akkor is így van, ha az EUB nem alkalmazza közvetlenül az Egyezményt (mivel ahhoz az EU nem csatlakozott).¹⁰⁷ Az EUB pl. követni látszik az EJEB által használt vallásfogalmat,¹⁰⁸ az EJEB-bel egyetértve óvja a nemzeti hatóságokat a vallási tanítások legitimitásának értékelésétől,¹⁰⁹ illetve a vallásgyakorlás körébe tartozó magatartásokat is az EJEB gyakorlatára figyelemmel állapítja meg.¹¹⁰

Az EUB maga azonban nem tölt sok időt a vallásszabadság mint emberi jog természetének tanulmányozásával. Emlékeztetőül: az EJEB a fejkendőügyekben komoly nehézségnek találta a kérelmezők igényének besorolását az Egyezmény alapján.¹¹¹ Az EUB a fejkendőitéletekben egyáltalán

97 Liga, § 56.

98 Liga, §§ 72, 78.

99 Liga, § 45.

100 Liga, § 75.

101 Liga, § 69.

102 Liga, Nils Wahl főtanácsnoki indítványa, § 31.

103 ANNE PETERS: *De-humanisation? CJEU, Liga van Moskeeën en islamitische Organisaties Provincie Antwerpen on Religious Slaughter*. <https://www.ejiltalk.org/de-humanisation-cjeu-liga-van-moskeeën-en-islamitische-organisaties-provincie-antwerpen-on-religious-slaughter/> (2019. 02. 12.)

104 Ld. még EUB, C25/17, Tietosuojavaltuutettu / Jehovan todistajat – uskonnollinen yhdykskunta, 2018. július 10.: az egyházakra az általános uniós adatvédelmi szabályok vonatkoznak.

105 A különbségre ld. pl. SZAJBÉLY KATALIN: *Vallási jelképek viselése a munkahelyeken az Emberi Jogok Európai Bírósága és az Európai Unió Bírósága gyakorlatában*. *Közjogi Szemle*. 2018. 2. sz. 1–8. 6.

106 A 2017-18-as EUB-döntéseket megelőző összehasonlításra ld. RONAN MCCREA: *Singing from the Sam Hymnsheet? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State*. *Oxford Journal of Law and Religion*. 2016. 5. sz. 183–210.; KATAYOUN ALIDADI – MARIE-CLAIRE FOBLETS: *European Supranational Courts and the Fundamental Right to Freedom of Religion or Belief: Convergence or Competition?* *Oxford Journal of Law and Religion*. 2016. 5. sz. 532–540.; EUGENIA RELANO PASTOR: *Towards Substantive Equality for Religious Believers in the Workplace? Two Supranational European Courts, Two Different Approaches?* *Oxford Journal of Law and Religion*. 2016. 2. sz. 255–279.

107 Ld. EUB, C-617/10, Åklagaren kontra Hans Åkerberg Fransson, 2013. május 7., § 44. A vallásszabadság kontextusában megismétli: Liga, § 40.

108 Achbita, § 28; Bougnaoui, § 30.

109 Egenberger, § 61.

110 Tietosuojavaltuutettu / Jehovan todistajat – uskonnollinen yhdykskunta, § 48 (hittérítés (hitszónoki tevékenység)); Liga, §§ 44–45 (rituális vágás).

111 Ld. fentebb.

nem említi ezt a dilemmát. Ehelyett egyszerűen elfogadja, hogy az iszlám fejkendő viselése a vallás és meggyőződés kifejezésre juttatásának eszköze¹¹², és mint ilyen, viselése a 2000/78/EK irányelv védelmi körébe esik. Ettől azonban egyáltalán nem világos, hogy ez a gesztus a vallásszabadság (vagy más emberi jog) gyakorlásának minősül-e a Charta alapján. A fejkendőügyek eldöntéséhez persze nem kellett tisztázni ezt a kérdést az EUB-nak, a döntések végkimenetelére koncentrálna könnyű azonban nem észrevenni, hogy nem is tette. Az a főtanácsnoki véleményekből, illetve a két ítéletben alkalmazott alapvetően eltérő jogi megközelítésből is látszik, hogy egyáltalán nem eldöntött, milyen alapon hívja fel a fejkendő viselése a hátrányos megkülönböztetés elleni védelmet: azért, mert kapcsolódik egy védett tulajdonsághoz, vagy azért mert önmagában egy védett tulajdonságot jelenít meg. Márpedig ettől függ, hogy az ügyben közvetett vagy közvetlen-e a hátrányos megkülönböztetés, illetve, hogy ennek következtében mennyire nehéz a munkáltató jogi kimentési kötelezettsége.¹¹³

Ami a vallási szellemiségű munkáltatók autonómiájának (mint a vallásszabadság közösségi oldalának) védelmét illeti, az EUB megállapította ugyan, hogy a 2000/78 irányelv alkalmazási kivételei a vallásszabadság közösségi és egyéni aspektusai között kívánják egyensúlyt teremteni¹¹⁴, az egyéni jog azonban, amely a vallási szellemiségű munkáltatók autonómiájának megszorító értelmezésére vezetett, nem a munkavállalók lelkiismereti és vallásszabadságához való joga volt (Charta, 10. cikk), hanem a bírói felülvizsgálathoz való jog (Charta, 47. cikk).¹¹⁵ Összehasonlításképp: a munkaügyi vitákból származó ügyekben a munkavállalók általában a magánélethez való jog (Egyezmény 8. cikk) alapján fordulnak az EJEB-hez. Ezekben az ítéletekben tehát az EUB igen távol maradt a lelkiismereti és vallásszabadság mint egyéni emberi jog védelmétől. A döntések kimenetelétől függetlenül kimutatható, hogy ezekben az ítéletekben az EUB nem a lelkiismereti és vallásszabadság védelmét tekintette fő feladatának, hanem elsősorban azzal volt elfoglalva, hogy biztosítsa az EU-s jog érvényesülését az esetlegesen eltérő tagállami megoldásokkal szemben.

Az EUB a vallási alapú diszkriminációt érintő ügyeket nem egyszerű munkaügyi vitáknak tekintette és bevallottan nem csupán az európai jog követelményeinek (pl. a 2000/78 irányelv részletszabályainak vagy a Charta rendelkezéseinek) általános alkalmazására törekedett. Az EUB célja egyértelműen az volt, hogy a nemzeti szabályokkal szemben érvényt szerezzen az európai alkotmányos hagyomány közös alapvető elveinek (így a vallási alapú hátrányos megkülönböztetés tilalmának) és az uniós jog kógens szabályainak. A Nagytanács szavaival:

„69. A Lisszaboni Szerződés hatálybalépését megelőző-

112 Achbita, § 32.

113 Erre ld. Mark Bell, *Leaving Religion at the Door?* i. m., 791.

114 Egenberger, § 51.

115 Egenberger, § 54.; IR kontra JQ, §§ 43–44.

en ugyanis – amely kimondta, hogy a Charta ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések – ez az elv a tagállamok közös alkotmányos hagyományából következett. A valláson vagy meggyőződésen alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma tehát, amelyet immár a Charta 21. cikke rögzít, az uniós jog általános elveként kógens jelleggel rendelkezik, és önmagában elegendő ahhoz, hogy a magánszemélyekre olyan jogot ruházzon, amelyre azok a közöttük az uniós jog hatálya alá tartozó területen folyamatban lévő jogvitában hivatkozhatnak.¹¹⁶

Egyrészt fontos kiemelni, hogy ez a megközelítés szöveg ellentétben áll az EJEB kiindulópontjával, ahol a szubsidiaritásra és a tagállamoknak biztosított széles mérlegelési szabadságra esik a hangsúlyt. Másrészt ugyanilyen lényeges hangsúlyozni, hogy az EUB erőteljes fellépése ellenére ezekben az ítéletekben a vallásszabadság mint emberi jog védelme nem központi elem, hanem az ítélezés mellékterméke: a vallási alapú hátrányos megkülönböztetés alapvető rögzítése mellett az EUB az egyéni jogok bírói úton történő védelmére helyezte a hangsúlyt.

A Lisszaboni Szerződés 17. cikkének (1) bekezdése szerint „[a]z Unió tiszteletben tartja és nem sérti az egyházak és vallási szervezetek vagy közösségek nemzeti jog szerinti jogállását a tagállamokban.” Első ránézésre a 17. cikk kiváló alkalmat nyit az EUB számára, hogy az EJEB óvatos gyakorlatát követve fejet hajtson a tagállami alkotmányos és történelmi hagyományok előtt és teret engedjen a nemzeti sajátosságok érvényesülésének.¹¹⁷ Az EUB azonban a 17. cikkre mint az Unió világnézeti semlegességének garanciájára tekint, a 17. cikk (2) bekezdésére helyezve a hangsúlyt. Az osztrák ügyben az EUB azzal vetette el a 17. cikk alkalmazását, hogy az Unió semlegessége arra vonatkozik, hogy „a tagállamok milyen módon szervezik az egyházakkal, a vallási szervezetekkel vagy közösségekkel fennálló kapcsolataikat”. A sérelmezett osztrák szabályok azonban „nem a tagállam és az egyházak közötti kapcsolat szervezésére irányulnak, hanem kizárólag arra, hogy olyan munkavállalók számára, akik bizonyos egyházak tagságával rendelkeznek, egygyel több munkaszüneti napot biztosítsanak, amely egybeesik ezen egyházak jelentős vallási ünnepével.”¹¹⁸ Mindközben az EUB hangsúlyozza, hogy az Unió világnézeti semlegessége nem hathat az egyéni jogok védelmében végzett hatékony bírósági felülvizsgálat ellen.¹¹⁹

Az EUB tehát tudatosan elutasítani látszik az EJEB gyakorlatából ismert széles tagállami mérlegelési szabadság nyújtotta kényelmes kiutat.¹²⁰ Külön is figyelemre méltó,

116 IR kontra JQ, § 69. Továbbá Egenberger, § 77; Cresco kontra Achatzi, § 77.

117 A Lisszaboni Szerződés 17. cikkét az európai egyházak és vallási közösségek általában meghívónak tekintik az európai politikai párbeszédben való aktív részvételre. Ld. pl. ERDŐ PÉTER: *Vallás és egyház az állami világban*. Iustum Aequum Salutare. 2018. 1. sz. 5–18. 12.

118 Cresco kontra Achatzi, § 33.

119 Egenberger, § 58; IR kontra JQ, § 48.

120 Ld. Egenberger, §§ 56–58; megerősíti: IR kontra JQ, § 48.

Tanulmány

hogya a Nagytanács ítéletei az itt bemutatott ügyekben szokatlanul részletesen elemzik az alapügyek iratait, tényeit és körülményeit, mivel az EUB „hasznos válaszokat” kíván adni a nemzeti bíróságok előzetes kérdéseire.¹²¹ Az EUB elszánt fellépése persze azokra a területekre korlátozódik, ahol az uniós jog harmonizációja már megtörtént: „A terület közösségi harmonizációja hiányában az egyes tagállamok feladata, hogy e területeken saját értékrendjüknek megfelelően megítéljék az érintett érdekek védelméből következő követelményeket.”¹²²

Jól érzékelhető, hogy az EUB eddigi gyakorlatában – eltérően az EJEB gyakorlatától – a hangsúly nem a vallási közösségek vagy munkáltatók jogainak védelmében van, hanem az egyéni jogok bírói úton történő érvényesítésén (Charta, 47. cikk), mint a többi uniós jog érvényesülésének biztosítékán.¹²³ Az EUB azt hangsúlyozza, hogy amennyiben a nemzeti jogot nem lehet az uniós irányelvvel összhangban értelmezni, a nemzeti bíróság feladata *mellőzni a nemzeti jog alkalmazását* a Charta 21. és 47. cikkében biztosított egyéni jogok érvényesülése érdekében.¹²⁴ A Charta mindaddig alkalmazható közvetlenül, magánszemélyek között is, amíg a nemzeti jogalkotó összhangba nem hozza a belső jogot az uniós joggal.¹²⁵

Ezek a differenciák az európai bíróságok eltérő intézményes helyzetéből, illetve igen különböző szerepfelfogásából adódnak. Az EUB magabiztossága könnyen magyarázható az uniós jog közvetlen hatályával, illetve azzal, hogy az EUB-nak számos ponton feladata az uniós jog érvényesülésének biztosítása (pl. köteleességszegési eljárás).¹²⁶ Érdemes azonban emlékeztetni, hogy az EUB számára az alapító szerződések kiváló lehetőséget nyújtanak a tagállami alkotmányos hagyományok előtti főhajtásra: az EUMSZ már idézett 17. cikk (1) bekezdése mellett az EUMSZ 4. cikkének (2) bekezdése szerint „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének...” A tagállamok nemzeti jogában már fennálló különbségek tiszteletben tartását, mint jogértelmezési lehetőséget, az EUB különösen élesen utasította el az *IR kontra JQ* ítéletben:

121 Achbita, § 36; továbbá: *IR kontra JQ*, § 56.

122 EUB, C-447/08, Otto Sjöberg és C-448/08, Anders Gerdin, 2010. július 8., § 37. Továbbá ugyanott: „a szerencsejátékok szabályozása azon területek közé tartozik, amelyek tekintetében jelentős erkölcsi, vallási és kulturális különbségek állnak fenn a tagállamok között”.

123 Elsősorban: Egenberger, §§ 46–59, kül. § 59.

124 Egenberger, § 82; *IR kontra JQ*, § 71.

125 Cresco kontra Achatzi, § 85.

126 A német ügyek hátterében például ott lapul, hogy miután Németország még az európai jogalkotási folyamatban erőteljesen ellenállt a 2000/78/EK keretirányelv egyházi munkáltatókra vonatkozó alkalmazásának, a jogszabály elfogadása után hírhedten sokáig adós maradt annak átültetésével. Ld. EUB, C-43/05, Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság, 2006. február 23.

„44. Egyébiránt az a körülmény, hogy a 2000/78 irányelv 4. cikk (2) bekezdésének első albekezdése az említett irányelv elfogadásának időpontjában hatályos nemzeti jogszabályokra, valamint az ugyanezen időpontban fennálló nemzeti gyakorlatokra utal, nem értelmezhető úgy, mint amely felhatalmazza a tagállamokat arra, hogy az említett rendelkezésben kimondott feltételek tiszteletben tartását kivonják a hatékony bírósági felülvizsgálat alól.”

Az EUB erőteljes fellépése a vallási alapú hátrányos megkülönböztetés tilalma mint európai alkotmányos alapelv, illetve a bírói felülvizsgálathoz való egyéni jog (Charta, 47. cikk) védelme mellett tehát tudatos intézményes választás és elköteleződés eredménye: a bírói út erőteljes védelme végső soron az EUB saját intézményes pozícióját védelmezi.

Az európai bíróságok ítéletei nyomán kézenfekvő kérdésnek tűnik, azonos szabályok vontkoznak-e a munkavállalók lelkiismereti és vallásszabadságának korlátozására a köz- és magánszektorban?¹²⁷ A magánszektor és a közsféra elválasztására vonatkozó kérdés különösen éles a francia kontextusban, ahol az állami semlegesség (*laïcité*) hagyományos értelmezése szerint a vallásgyakorlás a magánszférába tartozik. Ebben a logikában ugyanis látszólag az a dilemma, hogy kiterjeszthető-e az állami semlegesség követelménye a magánszektorra.

Az EJEB gyakorlata megengedi, hogy egy tagállam az állam a világnézeti semlegesség elvére hivatkozva megkövetelje a közszolgáltatások semlegességét¹²⁸, hiszen az állam világnézeti semlegessége összeegyeztethető az Egyezmény alapelveivel.¹²⁹ A magánszektorban az EUB a fejkendőügyekben impliciten a munkáltatók szabad – és az uniós joggal összeegyeztethető – értékválasztásának tekintette a világnézeti semlegességen alapuló belső munkahelyi szabályzatokat. Az EJEB számára az *Eweida*-ügyben az volt lényeges, hogy a munkáltató (British Airways) vallási jelképek viselését korlátozó egyenruha-szabályzata az esélyegyenlőség előmozdítását vagy a hátrányos megkülönböztetés elkerülését – vagyis az Egyezménnyel összeegyeztethető célt – szolgált.¹³⁰ Az európai bíróságokat nem foglalkoztatta, hogy a magánszektorban milyen alapon (pl. meggyőződés vagy vállalati imidzs) igazolták a munkáltatók a világnézeti semlegességen alapuló belső szabályzatokat.

A francia bíróságok a *Baby Loup* bölcsőde fordulatokban bővelkedő ügyében hasonló következtetésre jutottak.¹³¹ 2018 nyarán azonban az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága ki-

127 Ld. pl. SZAJBÉLY: i. m. 6; LEHÓCZKI BALÁZS: *A vallási jelképek munkahelyen történő viselésének korlátozása*. Acta Humana. 2017. 3. sz. 99–104. 104.; LÉNÁRD SÁNDOR: *Az emberi jogok és a munkajog zsinórmércéi*. Opus et Educatio. 2016. 1. sz. 40–51. 44. és köv.

128 Ebrahimian, §§ 63–64.

129 Ebrahimian, § 53.

130 A korábbi gyakorlat elveit összefoglalja Ebrahimian, § 53.

131 Részletesen ismerteti pl. HENNETTE-VAUCHEZ, i. m., DALY, i. m., továbbá MYRIAM HUNTER-HENIN: *Religion, Children and Employment: The Baby Loup Case*. International and Comparative Law Quarterly. 2015. 717–731.

mondta, hogy a francia hatóságok megsértették a fejkendő viselő Fatima Afif vallásszabadságát, amikor a bölcsőde belső szabályzatában foglalt semlegességi követelményre, illetve a gyermekek és a szülők jogainak védelmére hivatkozva elbocsátották az iszlám fejkendő viselése miatt.¹³² Az Emberi Jogi Bizottság szerint nem világos, hogy a fejkendő viselése miért nem egyeztethető össze a társadalmi stabilitással és a bölcsődében elvárható barátságos fogadtatással.¹³³ Mivel a *Baby Loup* bölcsőde egyik kifejezett célja volt a nők társadalmi integrációja „politikai véleményre vagy világnézetre tekintet nélkül”, a Bizottság aggályosnak találta, hogy a francia bíróságok szerint ez a cél nem fért meg a fejkendő viselésével.¹³⁴ A Bizottság hangsúlyozta, hogy a bölcsőde belső szabályzata különös terhet ró a muzulmán nőkre, és mint ilyen, diszkriminatív.¹³⁵ Az Emberi Jogi Bizottság döntése tehát élesen eltér az európai bíróságok gyakorlatában látottaktól. Nem véletlen, hogy a kérelmező nem is fordult európai bírói fórumhoz a francia bírói döntéssel szemben, hanem inkább Genfben keresett védelmet.

Tekintve, hogy a semlegesség követelménye nem azonos mértékben érinti (é. korlátozza) az egyes felekezetek tagjait, egyre sürgetőbbben merül fel a kérdés: igazolható-e Európában a vallási hovatartozáson mint védett tulajdonságon alapuló észszerű kivétel vagy méltányos elbánás (*reasonable accommodation*) követelménye. E követelmény eredete a fogyatékosokkal élők jogainak védelmében került elismerésre először az Egyesült Államokban¹³⁶, majd Európában az 2000/78/EK irányelvvel (7. cikk). Bár számos szerző szerint mindkét európai bíróságnak lenne mind mozgáster, mind lehetősége hasonló követelmény megállapítására a vallási alapú hátrányos megkülönböztetés elkerülése érdekében, a bíróságok egyelőre kerülni látszanak e kérdést.¹³⁷

IV.

Hogyan tovább? Hova tovább?

1. Hogyan tovább? Tisztázatlan alapfogalmak – váratlan eredmények

A különböző bíróságok és jogvédő fórumok gyakorlatai közötti kisebb különbségek és hangsúlyeltolódások bőven elégségesek ahhoz, hogy a testületek látványosan egymásnak ellentmondó döntéseket hozzanak. Jól illusztrálja a kü-

lönbségeket az EJEB és az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának (Bizottság) számos, egymásnak ellentmondó döntése. A *Baby Loup* bölcsőde ügyét követően 2018 októberében a Bizottság – az EJEB Nagykamarájának S.A.S.-ügyben hozott ítéletével szöges ellentétben – két ügyben is kimondta, hogy a teljes testet fedő iszlám női viseletet (pl. a burka) tiltó francia jogszabály emberi jogokat sért.¹³⁸ Ez önmagában nem okozott nagy meglepetést, miután a két testület a feltűnő vallási jelképek viselésének iskolai tilalmát is ellentétesen ítélte meg.¹³⁹

A bizottsági döntések kiindulópontja, hogy a burka viselése egyértelműen a vallásszabadság gyakorlásának korlátozása¹⁴⁰, a vallásszabadság pedig csak a legszigorúbb mérce mellett korlátozható.¹⁴¹ A Bizottság tehát mind a kérelem minősítésében, mind a jogkorlátozásra alkalmazandó mérce tekintetében eltért az EJEB gyakorlatától.

A francia állam nem tudta meggyőzni az Bizottságot arról, hogy a burka viselése önmagában fenyegeti a közbiztonságot¹⁴² és nem tudta igazolni, hogy a burka teljes betiltása a vallásszabadság legenyhébb mértékű korlátozása.¹⁴³ A mások jogainak védelmében tett korlátozás vizsgálatánál a Bizottság azt hangsúlyozta, hogy az Egyezségokmány 18. cikkének (3) bekezdése nem említi a „bármivel való nyilvános érintkezéshez” (*right to interact with any individual in public*) vagy a „burkát viselő emberek általi békénahagyáshoz” (*right not to be disturbed by other people wearing the full-face veil*) való jogot, így ezek az indokok nem tekinthetők a vallásszabadság elfogadható korlátozási alapjának.¹⁴⁴ A vallásszabadság sérelme mellett a Bizottság a francia szabályt diszkriminatívnak is találta, mivel a kivételt nem engedő általános tilalom aránytalan terhet ró a társadalom egy bizonyos csoportjára, melynek tagjai a szabály következtében kizárva, a társadalom peremén érezhetik magukat.¹⁴⁵ Ezáltal a francia tilalom a Bizottság szerint az eredeti céljával ellentétes hatást vált ki a gyakorlatban. Ezen a ponton az Bizottság a francia állam azon indokolására válaszolt, miszerint a tilalom a köztársasági értékek, ezek között is a nemi egyenlőség, érvényesülését hivatott előmozdítani.¹⁴⁶

132 CCPR/C/123/D/2662/2015, Communication no. 2747/2016, F.A. v. France, 24 September 2018.

133 F.A. v. France, § 8.8.

134 F.A. v. France, § 8.8.

135 F.A. v. France, § 8.10.

136 Americans with Disabilities Act.

137 A kérdést átfogóan a RELIGARE projekt vizsgálta Európában. Ld. KATAYOUN ALIDADI: *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*. Oxford. Hart Publishing, 2017. Ld. továbbá LUCY VICKERS: *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*. Oxford. Hart Publishing, 2016.

138 CCPR/C/123/D/2747/2016 (Sonia Yaker) és CCPR/C/123/D/2807/2016 (Miriana Hebbadj). A két döntés érdemében azonos, ezért a továbbiakban a hivatkozások csak a Yaker-ügyre vonatkoznak. Ez nem okozott nagy meglepetést, miután a két testület a feltűnő vallási jelképek viselésének iskolai tilalmát is ellentétesen ítélte meg. Ld. HEINER BIELEFELDT – NAZILA GHANEA – MICHAEL WIENER: *Freedom of Religion or Belief, An International Law Commentary*. Oxford. Oxford University Press, 2016. 153–154.

139 Ld. HEINER BIELEFELDT – NAZILA GHANEA – MICHAEL WIENER: *Freedom of Religion or Belief, An International Law Commentary*. Oxford. Oxford University Press, 2016. 153–154.

140 Yaker, 8.3.

141 Yaker, 8.4.

142 Yaker, 8.7.

143 Yaker, 8.8.

144 Yaker, 8.10.

145 Yaker, 8.15.

146 Yaker, 8.13.

Tanulmány

A Bizottság és az EJEB nem alkalmazott radikálisan eltérő értelmezési keretet: a döntések kimenetele elsősorban az eltérő intézményi szerepfelfogás, és az ebből eredő eltérő jogértelmezési hangsúlyok miatt különbözik. A Bizottság nem engedett széles mérlegelési szabadságot a francia államnak, és emiatt nem hajlott a jogkorlátozási szabályok megengedő értelmezésére. Az EJEB és a Bizottság közötti konfliktus persze látványos eredmény, de önmagában nem cél volt, hanem eszköz a francia politikai vita újrakalibrálására. A Bizottság minapi döntései hosszabb távon persze nem annyira a francia államnak kellemetlenek, mint inkább az EJEB-nek, mivel élesen rámutatnak az EJEB-gyakorlatot jellemző kompromisszumok gyakorlati következményeire.

2. Hova tovább?

Az európai bíróságok és nemzetközi emberi jogi fórumok a globális vallásháborúk fontos színtereivé váltak. A stratégiai perek mérnökei egyszerre számos, egymással látszólag össze nem függő ügyben fellépve keresik az ítélkezési gyakorlat nyitott vagy gyenge pontjain rejlő lehetőségeket a joggyakorlat alakítására. Mivel a magánélet védelme egyre komolyabb szerepet játszik az EJEB gyakorlatában¹⁴⁷, és kifejezetten a lelkiismereti- és vallásszabadságot érintő ügyekben, a stratégiai beavatkozók feltűnnek a 8. cikk alkalmazási körét befolyásoló legkülönbözőbb ügyekben.¹⁴⁸ Így kerülnek vallási szempontok örökbefogadásról, béranyaságról, vagy épp humán reprodukciós eljárásokról¹⁴⁹ szóló perekbe. Az ürügy általában a család mint érték, a nők és a (születendő vagy nem születendő) gyermek jogainak vagy az emberi életnek a védelme.¹⁵⁰ A bíróságok által elejtett félmondatok aztán újrahasznosulnak a nemzeti politikai, közpolitikai és törvényalkotási vitákban.

A fentiekben ismertetett töredezettség és bizonytalanságok gyakorlati jelentőségét három aktuális példa illusztrálja.

(a) A bíróságok gyakorlatáról szóló elemzés olvasásához fontos szempont, hogy a stratégiai beavatkozók célja sokszor nem az, hogy egy bíróság kimondjon valamit, hanem az, hogy úgy döntsön el egy ügyet, hogy bizonyos kérdésekkel *nem* foglalkozik. A hallgatás értékesebb lehet, mint egy kedvező ítélet vagy elejtett félmondat. A bíróság kifeje-

zett döntésének hiánya ugyanis nyitva hagyja az utat a szabad politikai vita és döntéshozatal előtt.

A melegházasságot elismerő 2013. évi francia törvény módosítás¹⁵¹ elleni tiltakozás nem állt meg az utcai tüntetéseknél: egy olyan történelmi (de legalábbis politikai) pillanatot generált, amely egy új konzervatív politikai erőt kövacsolt össze (*La manif*).¹⁵² A mozgalommal szimpatizáló hét polgármester a francia Alkotmánytanácshoz fordult, sérelmezve a „lelkiismereti kivétel” (*la clause de conscience*) hiányát a szabályozásban. Az Alkotmánytanács szerint a törvényhozó az állami semlegesség védelmében, egész pontosan a közigazgatás semlegességének nevében nem adott lehetőséget a polgármestereknek arra, hogy lelkiismereti alapon tagadják meg az azonos nemű párok összedását.¹⁵³

Az ügyben az Alkotmánytanácsot láthatóan jobban foglalkoztatta a lelkiismereti szabadság alkotmányos rendszertani helye¹⁵⁴, mint az állítólagos lelkiismereti kivétel mielenléte. Ezzel az Alkotmánytanács másodszor is kikerülte a lelkiismereti kivétel természetének elemzését: 2001-ben a terhességmegszakítás lelkiismereti eredetű megtagadása kapcsán az Alkotmánytanács (korábbi gyakorlatának megfelelően) a kórházi vezetők feladatává tette, hogy biztosítsák az egyensúlyt az orvosok lelkiismereti szabadsága és a betegek emberi jogai között.¹⁵⁵ A polgármesterek ügyében az Alkotmánytanács nem vetette össze az abortuszt végrehajtó orvosok és kórházi vezetők, illetve a házasságkötésben segédkező polgármesterek tevékenységének lelkiismereti vonzait¹⁵⁶, így az orvosokra vonatkozó kivételek a köztisztviselőkre a továbbiakban sem alkalmazhatók.¹⁵⁷

Az azonos nemű párok házasságkötését ellenző polgármesterek ezután a *European Centre for Law and Justice* (ECLJ) nevű keresztény-konzervatív jogvédő szervezetben találtak támogatóra. Az ECLJ, hasonlóan anyaszervezetéhez, az *American Center for Law and Justice*-hoz, elsősorban stratégiai perek útján kívánja biztosítani a vallásszabadság egyre szélesebb körű védelmét. Az EJEB 2018 őszén érdemi vizsgálat nélkül utasította el 146 francia polgármester beadványát, amelyben lelkiismereti szolgáltat-megtagadóként kértek jogvédelmet, sajtóértesülések szerint arra hivatkozva, hogy a kérelmezők állami alkalmazot-

147 Újabbban magyarul ld. SAJÓ ANDRÁS: *A társadalmi tényező a magánéletben: A „magánélthez való jog” (private life) genealógiája*. Állam- és Jogtudomány. 2017. 4. sz. 92–105.

148 Pl. EJEB, Sousa Goucha v. Portugal, no. 70434/12, 22 March 2016. Az EJEB nem állapított meg egyezményértést, de kimondta, hogy a nemi orientáció és a szexuális irányultság a személyiség olyan elemei, amelyek a 8. cikkének védelmi körébe tartoznak (§ 23).

149 Ld. pl. EJEB, Parillo v. Italy, no. 46470/11, 27 August 2015.

150 Ld. pl. az amerikai háttérű Alliance Defense Fund / Alliance Defending Freedom, illetve a European Centre for Law and Justice nevű konzervatív szervezet munkásságát az élet végét érintő döntésekről szóló EJEB-ügyekben: Gross v. Switzerland [G.C.] no. 67810/10, 30 September 2014.; Koch v. Germany, no. 497/09, 19 July 2012.

151 Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

152 MARK LILLA: *Two Roads for the French Right*. New York Review of Books. 2018. 20. sz. <https://www.nybooks.com/articles/2018/12/20/two-roads-for-the-new-french-right/> (2019.02.12.)

153 Décision n° 2013-353 QPC, 2013. október 18., § 10.

154 Décision n° 2013-353 QPC, § 7.

155 Décision n° 2001-446 DC, 2001. június 27., § 15.

156 Ennek hátterére ld. a döntéshez az Alkotmánytanács honlapján csatolt kommentárt: *Commentaire, Décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013*. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2013353qpc/cc_353qpc.pdf, (2019. 02. 15.) 9–10.

157 A köztisztviselők és közalkalmazottak speciális jogi helyzetének megerősítésére ld. Ebrahimian.

tak.¹⁵⁸ Az ECLJ vezető jogtanácsosa, Gregor Puppinc, hosszú véleménycikkben kritizálta az EJEB-et a Figaro-Vox-on amiért rendre elutasítja az orvosi beavatkozások és egyéb szolgáltatások elvégzésének a lelkiismereti alapú megtagadását.¹⁵⁹ Puppinc szerint a az EJEB a lelkiismereti szabadságuk védelmét kérő áldozatok jogait eltiporva fordítja az emberi jogokat az emberi természet ellen.

Az ECLJ bizakodó: a polgármesterek kérelmét, mint a lelkiismereti alapú szolgálatmegtagadás védelmét, az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága még nem bírálta el.¹⁶⁰ A francia ügyekben hozott döntések nyomán várható, hogy a Bizottság kisebb teret ad majd a tagállami mérlegelési szabadságnak, mint az EJEB. Kérdés persze, hogy a katonai szolgálaton túlmenően hogyan értelmezi majd a Bizottság a lelkiismereti szolgálatmegtagadást. A burkaügyben a Bizottság érzékelhetően nagyobb hangsúlyt fektetett az érintett nők emberi jogainak védelmére, mint az EJEB. Azokban a helyzetekben, ahol a lelkiismereti alapú döntések közvetlenül is mások emberi jogainak korlátozásával járnak, a Bizottság döntése tehát nem egyértelműen kedvez a lelkiismereti alapú igényekkel fellépő kérelmezőknek.¹⁶¹

Az ECLJ-t ez nem riasztja vissza: a különböző orvosi beavatkozások lelkiismereti alapú megtagadásának védelme működésük egyik központi témája. Újabb ügyben képviselik majd Pichon urat az EJEB előtt.¹⁶² Ő az a francia gyógyszerész, aki lelkiismereti okokból nem szolgál ki fogamzásgátló eszközöket a patikájában.¹⁶³ Mindeközben Franciaországban komoly vita folyik az abortusz korlátozásáról az orvosok lelkiismereti szabadságának védelmében.¹⁶⁴ Az eljárások célja nem titkoltan a jelenleginél erősebb lelkiismereti kivételt lehetővé tevő szakaszok beillesztése egy sor francia törvénybe.¹⁶⁵

158 LIBÉRATION: «Liberté de conscience»: la requête des maires opposés au mariage pour tous jugée irrecevable par la CEDH. <https://www.liberation.fr/direct/element/liberte-de-conscience-la-requete-des-maires-opposes-au-mariage-pour-tous-jugee-irrecevable-par-la-ce-88776/> (2019. 02. 15.)

159 GREGOR PUPPINC: *Droits de l'homme, que d'erreurs commet-on en votre nom!* <http://www.lefigaro.fr/vox/societe/2018/11/16/31003-20181116ARTFIG00372-droits-de-l-homme-que-d-erreurs-commet-on-en-votre-nom.php> (2019. 02. 15.)

160 EUROPEAN CENTRE FOR LAW & JUSTICE: *Mayors' Freedom of Conscience on Same Sex Marriage: Complaint at the Human Rights Committee*. <https://eclj.org/conscientious-objection/un/libert-de-conscience-des-maires-face-au-mariage-homosexuel--recours-au-comit-des-droits-de-lhomme> (2019. 02. 15.)

161 Ld. BIELEFELDT–GHANEA–WIENER, i. m., 298–301.

162 Pichon korábbi kérelmét az EJEB mint nyilvánvalóan alaptalan igényt utasította el: *Pichon and Sajous v. France*, no. 49853/99, 2 October 2001.

163 EUROPEAN CENTRE FOR LAW & JUSTICE: *Application to the ECHR: For a Conscientious Objection for Pharmacists*. <https://eclj.org/conscientious-objection/echr/recours-de-m-pichon-la-cedh--pour-la-libert-de-conscience-des-pharmaciens> (2019. 02. 15.)

164 ALEXANDRE FACHE: *Droits des femmes. Austérité ou clause de conscience qui menace l'IVG?* <https://www.humanite.fr/droits-des-femmes-austerite-ou-clause-de-conscience-qui-menace-livg-661365> (2019. 02. 15.)

165 Ld. pl. Claire de la Hougue, *A Conscientious Clause for Pharmacists*,

(b) Az új vallásháborúban nemcsak a peres felek és képviselők stratégiai játékosok: a helyi politikai döntéshozók szintén igyekeznek kihasználni az európai bírói fórumok által nyitva (vagy legalábbis válasz nélkül) hagyott lehetőségeket.

Erre kiváló példa a rituális vágás korlátozásának korábban elemzett flamand ügye. Az EUB ítélete is hivatkozik az EJEB 2000-ben hozott ítéletére egy francia ügyben, amelyben a Nagykamara megállapította, hogy a rituális vágás a vallásszabadság gyakorlásának egyik védett formája a 9. cikk alatt.¹⁶⁶ Ennek ellenére az EJEB úgy találta, hogy a rituális vágás egy bizonyos formájának (ti. a glatt kóser vágásnak) a kizárása nem tekinthető még a vallásszabadság gyakorlásába való beavatkozásnak sem.¹⁶⁷ Bár ezután nem kellett volna folytatni az elemzést, az EJEB sebtiben még megjegyezte, hogy a korlátozás egyebekben elfogadható lenne, egyrészt a tagállam széles mérlegelési szabadsága és különösen a francia állam és a vallási közösségek kényes viszonya miatt, másrészt, mert a korlátozás célja a vallási harmónia és tolerancia megteremtése volt.¹⁶⁸ A Nagykamara szerint nagyban mentette a helyzetet, hogy a kérelmező ortodox zsidó közösség belga importból szabadon beszerezte a glatt kóser húst.¹⁶⁹

Az EUB fent elemzett ítéletéből is látszik, hogy a rituális vágás szabályozása állatvédelmi kérdés is. Mint ilyen, tagállami szinten a 2012-es belga alkotmányreform óta tartományi hatáskörbe tartozik. Az ebből adódó lehetőséget, illetve az európai emberi jogi korlát hiányát használta ki a Flandriában kormányzó jobboldali N-Va és az állatvédelmi portfóliót vezető Ben Weyts miniszter, hogy a hazafias nacionalizmus és az állatok jogainak védelmében egyúttal fel lépjen a nem kívánt vallási sokszínűség ellen is.

Mire az EUB meghozta ítéletét, a bíróság döntése helyi szinten némiképp okafogyottá vált. A flamand jogalkotó ugyanis 2017 nyarán – vagyis az EUB ítélete előtt közel egy évvel – teljesen betiltotta a kábítás nélküli vágást Flandriában, ezzel gyakorlatilag teljesen betiltva a zsidó és iszlám jog szerinti rituális vágást.¹⁷⁰ A flamand jogalkotó igen praktikus szemlélete szerint a korlátozás nem sérti a vallásszabadságot, mivel az érintettek könnyen beszerezhetik a kóser és halal hústermékeket, pl. francia importból. A jogszabály indoklásában a flamand jogalkotó megemlítette, hogy 2000-ben az EJEB nem tekintette a vallásszabadságba való beavatkozásnak a glatt kóser vágás francia tilalmát. Kis

2016. augusztus 1., az ECLJ weboldalán: <https://eclj.org/conscientious-objection/french-institutions/une-clause-de-conscience-pour-les-pharmaciens> (2019. 02. 20.)

166 *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France* [G.C.], § 74.

167 *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France* [G.C.], § 83.

168 *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France* [G.C.], § 84.

169 *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France* [G.C.], § 81.

170 GERHARD VAN DER SCHYFF: *Reviewing the recent Ban on Ritual Slaughter in Flanders*. <https://verfassungsblog.de/reviewing-the-recent-ban-on-ritual-slaughter-in-flanders/> (2019. 02. 15.)

Tanulmány

színes részlet, hogy 2016-ban a belga Államtanács tanácsadó véleményében ugyanerre az EJEB-ítéletre hivatkozva a jogszabály tervezetéről adott előzetes véleményében úgy találta, hogy az EJEB gyakorlatát sértené a rituális vágás teljes tilalma.¹⁷¹ Ezzel az Államtanács lényegében egy korábbi, 2006-os tanácsadó véleményét¹⁷² ismételte meg, amelyben egy szövetségi törvényjavaslat vizsgálata során kimondta, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye 9. cikke alapján a rituális vágás szabályozása során biztosítani kell, hogy a hívók megfelelő mennyiségű húshoz férjenek hozzá.¹⁷³ Ennek ellenére Flandriával közel egy időben Vallónia hasonló, teljes tilalmat vezetett be a rituális vágásra. A labda most a belga Alkotmánybíróság térfelén pattog.¹⁷⁴

(c) A magyar alkotmányozó alaposan megfontolva pozicionálta a 2018. június végén elfogadott Hetedik Alaptörvény-módosítást, illetve az egyháztörvény 2018. decemberi átfogó módosítását¹⁷⁵ ebben a feszültségekkel terhes – ám hézagokban bővelkedő – európai közjogi térben.

A kereszténység védelme mint a Hetedik Alaptörvény-módosítással bevezetett alkotmányos kötelesség [R] cikk (4) bekezdés] első ránézésre alig tűnik ki az Alaptörvény, és különösen a Nemzeti Hitvallás hasonló hangulatú rendelkezései közül.¹⁷⁶ Az új szakaszra az irányította rá a szélesebb közönség figyelmét, hogy röviddel elfogadása előtt a miniszterelnök egy Helmut Kohl kancellár emlékére rendezett konferencián tartott beszédében kijelentette, „eljött a kereszténydemokrata reneszánsz ideje. A keresztény politika szemben a liberális politikával képes megvédeni az embereket, nemzeteinket, a családokat, a keresztény gyökerű kultúránkat, a nők és férfiak egyenjogúságát, vagyis a mi európai életmódunkat.”¹⁷⁷

Az Alaptörvény új szakasza az európai politikai közegben kiválóan illik az iszlám, és a sharía elleni fellépés fokozatosan épülő európai politikai és jogi eszköztárába. Mint ilyen, nem fenyegetni, hanem épp védelmezni látszik az (egyres nemzeti és európai alkotmányos szereplők szerint) európai értelemben vett vallási sokszínűséget. Emlékeztetőül: épp így tesz a Nemzeti Hitvallás is, amikor deklarálja, hogy „[e]lismertjük a kereszténység nemzetmegtartó szere-

pét. Becsüljük országunk különböző vallási hagyományait.” Hogy ez a megközelítés mennyiben egyeztethető össze az az egyéni lelkiismereti szabadság vagy épp a vallásszabadság mint emberi jog védelmével, az majd akkor derül ki, ha valaki sikerrel jár az EJEB vagy az EUB előtt egy ilyen tárgyú ügyben.

A kereszténység védelmének egyik konkrét megjelenése a *Hungary Helps!* Program. Az eredetileg 2017-ben létrehozott, üldözött keresztények megsegítését célzó program¹⁷⁸ 2018 nyarán, az Alaptörvény módosításával egy időben új lendület – és 2018 decemberére saját törvényt¹⁷⁹ – kapott. A keresztény kultúra és az üldözött keresztények védelmét mint kormányzati célt 2018 júliusában jelentette be a külügyminiszter Washingtonban azon a konferencián, amelyet az Egyesült Államok külügyminisztériuma szervezett a vallási közösségek védelme és a vallásszabadság világszintű biztosítása érdekében.¹⁸⁰ Azóta a *Hungary Helps!* Program a Miniszterelnökséget vezető miniszter felügyelete alá tartozik, és saját államtitkársága van.¹⁸¹

2018 decemberében a magyar kormány részéről a Miniszterelnökség üldözött keresztények megsegítéséért felelős államtitkársága együttműködési megállapodást kötött az Amerikai Egyesült Államok Nemzetközi Fejlesztési Ügynökségével (USAID).¹⁸² Az államtitkár meglátogatott egy etióp menekülttábor is¹⁸³ (az egyébként keresztény többségű¹⁸⁴) Etiópiában. A látogatás célja: „megismerni az itt élő keresztény közösségek helyzetét és annak meghatározása, hogy miként enyhíthető a Kelet-Afrikából kiinduló, Európára nehezedő migrációs nyomás”, illetve hogy „a *Hungary Helps!* Program keretében megvizsgálja annak a lehetőségét, miként tudná Magyarország segíteni az etiópiai egyházak humanitárius missziós tevékenységét. A segítségnyújtáson keresztül a kormány célja, hogy a migráció támogatása helyett elősegítse a helyben maradást és a visz-

171 Adviezen S9.484/3 en S9.485/3 van de Raad van State van 29 juni 2016, <http://docs.vlaamsparlament.be/pfile?id=1195211> (2019. 02. 20.)

172 Advies 40.350/AV van de Raad van State van 16 mei 2006.

173 Advies 40.350/AV van de Raad van State van 16 mei 2006, § 4.2.2., idézi: adviezen S9.484/3 en S9.485/3 van de Raad van State van 29 juni 2016, § 8 / 12. o.

174 Ld. Avis 2018200867, 2018-02-19. http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech_f.htm. Az Alkotmánybíróság öt indítványt vont össze.

175 2018. évi CXXXII. törvény a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény módosításáról.

176 Ld. SCHANDA BALÁZS: *Keresztény vagy semleges? Az Alaptörvény identitásának kérdése*. Magyar Jog. 2015. 3. sz. 129–135.

177 Orbán Viktor beszéde a Helmut Kohl emlékére rendezett konferencián, 2018. június 16, <http://www.kormany.hu/hu/a-miniszterelnok/beszedekek-publikacioik-interjuk/orban-viktor-beszede-a-helmut-kohl-emlekere-rendezett-konferencian> (2019. 02. 15.)

178 244/2017. (VIII. 28.) Korm. rendelet a *Hungary Helps!* Programról.

179 2018. évi CXX törvény a *Hungary Helps!* Programról.

180 MTI: *Magyarország folytatja a keresztény közösségek támogatását a Közel-Keleten*. <http://www.kormany.hu/hu/kulgaszdasagi-es-kulugyminiszterium/hirek/magyarorszag-folytatja-a-keresztény-közösségek-támogatását-a-kezel-keleten> (2019. 02. 15.)

181 172/2018. (IX. 26.) Korm. rendelet a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 94/2018. (V. 22.) Korm. rendelet módosításáról, 1. §.

182 MTI: *Együttműködési megállapodás Washingtonban az üldözött keresztények védelméről*. <http://www.kormany.hu/hu/kulgaszdasagi-es-kulugyminiszterium/parlamenti-allamtitkarsag/hirek/magyar-levente-egyuttmukodesi-megallapodast-irt-ala-washingtonban-az-uldozott-keresztények-vedelmerol> (2019. 02. 15.)

183 MTI: *Etiópiában tárgyalt a segítségnyújtás lehetőségéről a Hungary Helps! Program vezetője*. <http://www.kormany.hu/hu/miniszterelnokseg/az-uldozott-keresztények-megsegiteseert-es-a-hungary-helps-program-megvalositasaert-felelos-allamtitkar/hirek/etiopiaban-targyalt-a-segitsegnyujtas-lehetosegerol-a-hungary-helps-program-vezetoje> (2019. 02. 15.)

184 CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY: *The World Factbook: Ethiopia*. <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/et.html> (2019. 02. 15.)

szatérést, valamint ezáltal enyhítse az Európára nehezedő migrációs nyomást.”

A méltánylandó humanitárius célok érdekében könnyen elsikkad, hogy kifejezetten a kereszténység védelmét szolgáló intézkedések az állam világnézeti semlegességének elvével nem egyeztethetőek össze. Persze mivel a pénzosztás külföldön, külpolitikai és humanitárius célok megvalósítása érdekében történik¹⁸⁵, a Hungary Helps! Program működése pusztán hatásköri és eljárási okokból nehezen vonható bármiféle alkotmányos, esetleg tüzetes európai felülvizsgálat alá.

Az egyháztörvény 2018. decemberi módosítása formailag válasz azokra az aggályokra, amelyek a 2011 decemberében – az Alaptörvény Átmeneti Rendelkezéseivel egy időben – elfogadott egyháztörvényt¹⁸⁶ a Velencei Bizottság véleményében,¹⁸⁷ az Alkotmánybíróság¹⁸⁸ és az EJEK ítéleteiben¹⁸⁹ érték az évek során. Schweitzer Gábor szavaival: „amennyiben az egyházak, vallási közösségek közfeladat (át)vállalásához döntő mértékben állami költségvetésből származó pénzeszközöket rendelnek, könnyen illuzórikussá válhat az állam és az egyház elválasztott/különvált működése.”¹⁹⁰ Az új magyar szabályok az állam és az egyházak elválasztásának elve helyett az állam által irányított együttműködésre helyezik a hangsúlyt. Ilyen megoldás számos európai országban létezik. Az új magyar megoldás lényeges eleme, hogy az állam nem közvetlen politikai diszkrecionális döntéseken keresztül tesz különbséget a felekezetek között: az egyházak elismerését pl. – a 2011-es megoldáshoz hasonlóan – nem az Országgyűlésre, hanem a bíróságokra bizza. Az egyházi jogállás osztogatása helyett az állam pénzügyi eszközökkel, a közcélú tevékenységek ellátására nyújtott állami támogatási rendszeren keresztül differenciál vallási közösségek (ún. bevett és bejegyzett egyházak) között.

Bár egy olyan rendszer, amelyben az állam nyílt értékalkapú (politikai) mérlegelés nyomán tesz különbséget felekezetek között, első látásra problémásnak tűnik, az Alaptörvény 2013 szeptemberében elfogadott Ötödik Módosítása óta kifejezetten úgy rendelkezik, hogy „[a] bevett egyhá-

zaknak a közösségi célok elérését szolgáló feladatokban való részvételükre tekintettel az állam sajátos jogosultságokat biztosít” [VII. cikk (4) bek.]. Ezzel szemben az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem rendelkezik állam és egyházak viszonyáról, az EJEK pedig híresen igyekszik távol maradni az egyházfinanszírozási szabályok vizsgálatától, tekintettel a tagállamok széles mérlegelési szabadságára e téren. Ahogy azonban 2014-ben egy magyar ügyben emlékeztetett: „az állam által tett különbségek nem hozhatnak létre olyan helyzetet, amelyben egy adott vallási közösség tagjai másodrendű állampolgárnak érzik magukat vallási okokból, amiatt hogy az állam kevesebb jóindulattal tekint rájuk.”¹⁹¹

Az új magyar szabályok által megkívánt állami jóindulat mértékéről biztosabbat majd akkor mondhatunk, ha a 2018. évi módosítás átmeneti rendelkezéseinek alkalmazását követően beáll az új rend a magyar állam és az egyházak viharos viszonyában.

Lezárásképp

Ez az írás az európai bíróságok lelkiismereti és vallásszabadságra vonatkozó újabb gyakorlatát tekintette át, a bírói gyakorlatban tetten érhető alapelvek – egy esetleges európai védelmi minimum, és annak igazolása – után kutatva.

A közelmúlt bírósági döntéseinek köszönhetően aggodalomra ad okot egyrészt a joggyakorlat töredezettsége, másrészt az elmúlt évek új, globális vallásháborúinak sajátos dinamikája. A fentiek tanúsága szerint felesleges az európai bíróságokat azzal gyanúsítani, hogy elszántan védelmezik a keresztény történelmü, ám jobbára szekuláris Európát az iszlám fenyegetéssel szemben. Helytállóbb az a megállapítás, hogy az új, globális vallásháborúba kevert európai bíróságok saját intézményes helyzetük védelmével elfoglalva, a körülmények összejátszása folytán hoznak olyan döntéseket, amelyekből az épp építés alatt álló 21. századi keresztény Európa mérnökei és kőművesei kerülnek ki győztesen – a lelkiismereti és vallásszabadság mint egyéni emberi jog helyett. A szorgos építőmunka azonban pillanatnyilag kevés jóval kecsegtet az egyéb emberi jogok védelmezőinek, és végső soron, a jogsértések elszenvedőinek.

185 A 2018. évi CXX törvény 1. § (1) bekezdése szerint a Hungary Helps! Program „a nemzetközi fejlesztési együttműködésről és a nemzetközi humanitárius segítségnyújtásról szóló 2014. évi XC. törvényben meghatározott pénzbeli és tárgyi támogatásokra, így különösen adományokra és technikai segítségnyújtásra terjed ki.”

186 2011. évi CCVI. törvény a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról.

187 JOG A DEMOKRÁCIÁÉRT EURÓPAI BIZOTTSÁG (VELENCEI BIZOTTSÁG): *Opinion 664/2012*. 2012. március 19. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)004-e) (2019. 02. 20.)

188 6/2013 (III. 1.) AB határozat; továbbá: 36/2017. (XII. 29.) AB határozat.

189 Magyar Keresztény Mennonita Egyház v. Hungary; EJEK, Magyarországi Evangéliumi Testvérközösség v. Hungary, no. 54977/12, 25 April 2017.

190 SCHWEITZER GÁBOR: i. m. 141.

191 Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary, § 109.

Tóth Gábor Ferenc közigazgatási szakmai tanácsadó (Budapest)

A bűnügyi letét, avagy a büntető- és pénzügyi jog sok esetben meddőnek bizonyuló hibridje

A Kúria 56/2007. BK véleménye hétköznapi jogérzékünkkel egyezően úgy foglalt állást, hogy amennyiben a bűncselekménnyel eredményezett polgári jogi igény reparációt nyer, az pozitív irányban kihat az elkövetővel szemben kiszabandó büntetés mértékére. Ez az evidencia már közel húsz éve megjelent a költségvetés(eke)t károsító bűncselekményeket szankcionáló anyagi jogi szabályozásban, mely fokozatosan maga után vonta az adóeljárási szabályok változását is, kialakítva azt a sajátos hibridet, amelyet – sokáig csak a szakzsargon – nevezett bűnügyi letétnek. Mára viszont a jogintézmény kapcsán olyan diszfunkciók mutatkoznak, melyek biológiai analógiával élve az autoimmun betegségekre jellemzőek, főként, mivel a hatályos Art. éppen azokat a letéti összegeket vonja ki az adóelszámolás lehetősége alól, amelyek olyan elkövetési értéket (vagyoni hátrányt) hivatottak reparálni, amelyek még végrehajtható okirattal nincsenek előírva, vagyis éppen azokat, amelyek letétként való megfizetése valóban indokolt, szemben azokkal, amelyek az adófolyószámlán már nyilvántartott adóhiány megléte mellett kerültek teljesítésre. Jelen cikkemben azt igyekszem bemutatni, hogy milyen út vezetett odáig, hogy a költségvetési csalás bűncselekmény által előidézett vagyoni hátrány megtérítéseként fizetett összeg nem adóbevételt eredményez, hanem elkülönített költségvetési számlán kerül elhelyezésre.

I.

1. A büntetéskiszabás során értékelhető tényezőkről szóló 56/2007. BK vélemény kimondta, hogy „a Kúria Büntető Kollégiuma szem előtt tartva az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (92) 17. számú, a büntetéskiszabás egyöntetűségéről szóló Ajánlását, s megőrizve a bírói gyakorlat több évtizedes tapasztalatát, a büntetéskiszabás aránytalanságainak megelőzése érdekében a súlyosító és enyhítő körülmények értékeléséről a következő véleményt alkotja.” Tárgyunk szempontjából a III.9. pont érdekes, mely a büntetést befolyásoló tárgyi körülmények vonatkozásában kijelenti, hogy „az elkövető javára kell értékelni, ha az okozott kárt vagy annak egy részét megtérítette, és kisebb nyomatékkel azt, ha a kár tőle függetlenül megtértült”.

Az adócsalás, az adóra elkövetett csalás, majd a költségvetési csalás olyan büntető tényállások, melyek egy eleme, a vagyoni hátrány, megfeleltethető az adójogi tényállások adóhiány illetőleg jogosulatlan visszaigénylés elemével. Ezért a két jogág kapcsolódási pontján indokolt az össze-

hangolt eljárásjogi és anyagi jogi szemlélet, mind az általános, mind a különös, mind az egyedi szintjén. Mivel a szóban forgó jogintézmény túlnyomórészt olyan – már a büntetőjog ingerküszöbét is átlépő – adóvisszaélések kapcsán merül fel, melyekben az elkövetési magatartások sematikus kelléke a fiktív számla, ide kívánkozik Molnár Gábor Miklós egy – a különös szintjét érintő – gondolata, miszerint „az adóhatóság, mint szakhatóság – a kérdés gyakorlati jelentőségére figyelemmel – korábban már többször állást foglalt a fiktív számlák értékelése tárgyban. A büntetőügyekben eljáró hatóságok akkor járnak el helyesen, ha gyakorlatuk nem szakad el az adóhatóság gyakorlatától, hanem összhangban áll azzal.”¹

2. A büntető jogszabályok módosításáról szóló 1999. évi CXX. törvény 2000. január 1-től hatályos 21. § (4) bekez-

¹ MOLNÁR GÁBOR MIKLÓS: *Az adócsalás* - Doktori értekezés, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi kar, Doktori iskola, kézirat 93. oldal.

dése beiktatta az adócsalás törvényi tényállását szabályozó 1978. évi IV. tv. (régi Btk.) 310. § (6) bekezdését, miszerint „az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője nem büntethető, ha a vádirat benyújtásáig az adótarozását kiegyenlíti”. A rendelkezés miniszteri indokolása a következő volt:

„A Btk. 310. §-ának új (6) bekezdése jogpolitikai szempontból indokolt rendelkezést tartalmaz. Az adó-, társadalombiztosítási csalásnak az (1) bekezdésben meghatározott vétsége elkövetője a büntethetőségének megszüntetését (továbbiakban: – adóhatósági belső kóddal – BMO) állapítja meg; ennek az a feltétele, hogy az adótarozás, a társadalombiztosítási járulék tartozás, a baleseti járulék tartozás, az egészségbiztosítási járulék tartozás, a nyugdíj-járulék tartozás, illetőleg a magán-nyugdíjpénztári tagdíj kiegyenlítése a vádirat benyújtásáig megtörténjék.”

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és egyes törvények pénzügyi bűncselekményekkel összefüggő módosításáról szóló 2011. évi LXIII. törvény 2012. január 1-től hatályos 2. §-a bevezette a Btk. 310. § szerinti – korábbi adócsalás helyett – a költségvetési csalás törvényi tényállást.

E helyütt megjegyezzük, hogy a módosítással a jogalkotó nemcsak az akkor hatályos Btk. 288. § (2) bekezdésébe ütköző gazdaság előny jogosulatlan megszerzése, a 310/A. §-ba ütköző munkáltatással összefüggésben elkövetett adócsalás, a 314. §-ba ütköző, az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése, mint hasonló karakterű védett jogi tárgyak mentén egyesítette a tényállásokat, hanem a korábbi szabályozás két, a célzat és eredmény szempontjából eltérő törvényi tényállást is integrálta a „költségvetési csalás” fogalmába, nevezetesen a régi Btk. 310. §-a szerinti adócsalás és a 318. § szerinti (adóra elkövetett) csalás tényállásait is. Az integrálás inkább eufemizmus ezen utóbb hivatkozott tényállások vonatkozásban, mert ez esetben dogmatikailag nem feltétlenül indokolt „összemosás” történt. A két hivatkozott tényállás adóelszámolási karaktere és társadalomra veszélyessége is eltérő. Előbbi az adó és adóalap- („bevétel”) eltitkolás típusú, *lucrum cessans* jellegű, utóbbi pedig a más adózók által felhalmozott – jellemzően áfa és/vagy szja, mint visszaigénylést is lehetővé tévő adónemekből származó – adó mint vagyon, adófolyószámlán keresztül, fiktív bizonylattal alátámasztott megcsapolására irányuló, *damnum emergens* jellegű vagyoni hátrányt okozó elkövetési magatartásokat asztrahálta. (Utóbbi esetében nem is érvényesült a büntetés enyhítését, illetőleg kizárását lehetővé tévő kedvezmény.) Gyakori a szerkezetileg vegyes a tényállás, amikor az adófizetési kötelezettséggel járó tényeket nem titkolják el, hanem az adófizetési kötelezettség mértékét csökkentik színlelt kiadással, amit adólevonásra jogosítónak beállított fiktív bizonylattal támasztanak alá. Ugyanakkor az eredmény szempontjából ez a cselekmény a „bevétel eltitkolás” típusához tartozik.

„A folyamatosan változó jogi, illetve társadalmi-gazdasági környezetben mindig új és új elkövetési formák alakul-

nak ki, ezért a vizsgált bűncselekmény jogalkalmazói gyakorlatában kiemelt jelentősége van a jogalkalmazók felkészültségének. A bűnüldözés és a büntető igazságszolgáltatás területén dolgozókkal szemben fokozott elvárás nem csupán a tételes jogi szabályozás, illetve joggyakorlat mélyreható ismerete, hanem az is, hogy értsék, lássák, nyomon kövessék, miként működik mindez a gazdaságban, illetve hogy működik az adózók adóminimalizálásra irányuló érdekeinek az optimalizálása a mindennapokban.”²

Bizonyára egyetértünk abban, hogy a *bevétel eltitkolásán vagy látszólagos csökkentésén alapuló magatartás kevésbé veszélyes a társadalomra, mint színlelt jogalapon valódi pénzt kinyerni a költségvetésből*, már csak azért is, mert előbbi esetben – bár a kellő adófizetés elmarad – valós gazdasági esemény folytán áru és pénz is áramlik a gazdaságba, míg utóbbi esetben – hatását tekintve – fiktív bizonylaton, majd adóbevalláson feltüntetett „fedezetlen” pénz beváltása történik igazi pénzre. Az adóra elkövetett csalás szerkezeti elemeit tekintve egyfajta intellektuális pénzhamisításként fogható fel, tekintve, hogy a gazdasági tevékenység hiányában visszaigénylő pozíciót feltüntető adózó adófolyószámlán a fiktív bizonylattal alátámasztott adóbevallás eredményeképpen nem létező entitás mégis pénzként viselkedik, azaz „hamis” pénz kerül jóváírásra, majd akár valódi valuta formájában kinyerésre. Feltárás esetén előbbi esetben (elmaradt) befizetési, utóbbi esetben visszafizetési kötelezettség keletkezik. A költségvetési csalás fogalmának bevezetésével a *dichotómia megszűnt*, az egységes elbírálás feltétele a kedvezmény vonatkozásában bekövetkezett. Másik érdekesség, hogy mivel a bűncselekmény kísérlete értelemszerűen se nem reparálható, se nem reparálandó, így tételes jogi kedvezmény nem merülhet fel, vagyis dogmatikai okoknál fogva jobb helyzetben volt a BMO kedvezmény szempontjából a befejezett bűncselekmény lebukott tette, mint a kísérlet tette.

3. Egy másik aspektusból a gyakorlat által voltaképpen ignorált, nem mellékes körülmény érdemel említést, hogy a költségvetési csalás fogalom bevezetése mögött meghúzódó költségvetési szempontú jogpolitikai megfontolás nem érvényesül azokban az esetekben, amikor az *elkövetési érték az adóhatóság olyan adómegállapításán alapszik, amely nem tartalmazza az adott büntetőjogi szempontból releváns – azaz elkövetési – magatartás valamennyi adónemben bekövetkezett adókiesését, mivel nem valamennyi adónemre kiterjedő bevallások utólagos átfogó ellenőrzésén alapszik. (Azaz a legtöbb esetben nem érvényesül, mert az átfogó adónem-ellenőrzések elrendelésére került sor a legkritikábban. Lefolytatásuk pedig a csalárd adózókat jellemző számviteli fegyelmi hiányosságok miatt torz végeredményt mutat.) Kivétel ez alól az egy adóelszámolási időszakra elrendelt pénzügyi kiutalása előtti sikeres ellenőrzés, mivel ez esetben a feltárandó*

2 MOLNÁR GÁBOR MIKLÓS, Op. cit. 88.

Szemle

cselekmény, a jogosulatlan visszaigénylés, függetlenül eredménytelenségétől, kriminalizált, és a kiutalás „megakasztása” után a számviteli helyesbítések elvégzendők. A kiutalás „megakasztása” a költségvetési csalás kíséreltét eredményezi, amely a korábbi adóra elkövetett csalás (régi Btk. 318. §) kíséreltetének felel meg. (Ez is mutatja, hogy a két alakzat dichotómiája, mely korábban dogmatikai értelemben is fennállt – ontológiai és logikai értelemben továbbra is fennáll.) Az egységes költségvetési csalás tényállás voltaképpen az a célt szolgálta volna, hogy az egy elkövetési magatartás által a költségvetés(ek)nek okozott teljes vagyoni hátrányt szankcionálja, ha pedig lehet, akkor reparálja, a reparációt pedig a terhelt javára szóló kedvezménnyel honorálja. Azonban ha az ellenőrzés nem terjed ki a magatartás által befolyásolt összes adónemre, akkor – adójogi szempontból – nem kerül sor az adott magatartással okozott teljes adóhiány, azaz vagyoni hátrány kimunkálására, büntetőjogi szempontból pedig látszólag marad a bűncselekmény eredményének az a hányada, amelynek elkövetési értéke éppen a fel nem tárt, ki nem munkált adóhiány/vagyoni hátrány lenne. Vagyis a szó valódi értelmében a költségvetési csalás bűncselekmény törvényi tényállásának kimerítő feltárása és szankcionálása az átfogó, valamennyi adónemre kiterjedő adóellenőrzésben feltárt adójogi tényállások esetén valósul csak meg.

4. A költségvetési csalás bevetése a *differenciált látásmód ellen hat*. A korábbi szabályozás adócsalás és csalás dichotómiája nem kis fejtörést okozott a jogalkalmazóknak. „Az immár következetes újabb ítélkezési gyakorlat szerint tehát az adócsalás nem speciális bűncselekmény a csaláshoz képest³, amennyiben a tettazonosság keretbe tartozó cselekmény mindkét bűncselekmény tényállási elemeit maradéktalanul kimeríti, nincs akadálya a valóságos alaki halmazat megállapításának sem. Ezt az ítélkezési gyakorlatot erősítette meg a Legfelsőbb Bíróság az 1/2006. Büntető jogegységi határozatával...⁴, mely okafogyottá vált ugyan, de az abban foglaltak a befejezettség, a kísérelt és az elkövetési érték specifikálása körben továbbra sem nélkülözhető szempontokat határoznak meg.

II.

5. E kitérő után térjünk vissza a módosító rendelkezés tárgyunk szempontjából érdekesebb másik novumára, miszerint a régi Btk. 310. § (8) bekezdése kimondta, hogy „korlátlanul enyhíthető annak a büntetése, aki az (1)–(6) bekezdésben meghatározott bűncselekménnyel okozott vagyoni hátrányt a vádirat benyújtásáig megtéríti. A korlátlan enyhí-

tés nem alkalmazható, ha az (1)–(6) bekezdésben meghatározott bűncselekményt bünszövetségben vagy üzletszerűen követik el.” A rendelkezés miniszteri indokolása szerint:

„A költségvetési csalás tényállásának (8) bekezdése – megtartva azt a motiváló erőt, hogy az elkövető érdekelt legyen a cselekményével a költségvetésnek okozott vagyoni hátrány megfizetésében – valamennyi értékhatár esetén a büntetés korlátlan enyhítésére (továbbiakban: – adóhatósági belső kóddal – BEO) ad lehetőséget a korábbi büntethetőséget megszüntető ok helyett. Nem indokolt azonban, hogy ez a kedvezmény a bűncselekményt bünszövetségben vagy üzletszerűen elkövetőkre is alkalmazható legyen.”

A 2012. január 1-jén hatályba lépett módosítás kapcsán elsőként arra az ellentmondásra hívom fel a figyelmet, ami a bűnügyi letét kezelésének alapvető nehézségét okozza, nevezetesen a jogviszonyok keveredésére (erre a későbbiekben vissza-vissza fogok térni). A BMO-kedvezmény kapcsán nevesített jogalany az *elkövető*, a kedvezményben részesülés feltétele pedig – nyelvtanilag – a *saját adótartozásának kiegyenlítése* volt. Ez a fogalomhasználat kizárta a nem a terheltnél előidézett adótartozás megfizetését, és azt is, hogy a terhelt olyan összeget fizessen meg, ami még nincs az adófolyószámlájára felkönyvelve. Ugyanakkor ez vágott (volna) össze az adóhatóság működésével, hiszen a BMO-kedvezmény a terhelt mint adózó saját adójogi jogviszonyára korlátozódott, legalábbis dogmatikailag. A gyakorlat mindazonáltal tágított a szabály nyelvtani értelmezésének korlátain, és kiterjesztette pl. a társaság ügyvezetője által elkövetett bűncselekmény által a társaság adófolyószámláján realizálódó adóhiány irányába is.

A BMO kivezetése és helyette a BEO-kedvezmény bevezetésével párhuzamosan a *jogcím dogmatikai kitérítése* is megvalósult, ami pedig különös tekintettel egy időközbeni fejleményre, újabb bonyodalmat okozott. Ugyanis míg a már megszűnt BMO-kedvezmény az adójogi jogviszonyra utaló adótartozás fogalmát használta, addig a BEO-kedvezmény a *vagyoni hátrány fogalmát*, ami a kár polgári jogi kategória szinonimája, azzal a megszorítással, hogy a kár fogalmát az új Btk. az 1978. évi IV. törvénytől eltérően a Záró részben határozza meg az értelmező rendelkezések között. A már idézettek szerint kár a büntetőtörvény eltérő rendelkezései hiányában a bűncselekménnyel a vagyonban okozott értékcsökkenés. Ez a kárfogalom fő szabálya. A vagyoni hátrány tekintetében a költségvetési csalásnál láthatunk az általánostól eltérő szabályozást, ugyanis e bűncselekmény elkövetésekor vagyoni hátrány alatt érteni kell a költségvetésbe történő befizetési kötelezettség nem teljesítése miatt bekövetkezett bevételkiesést, valamint a költségvetésből jogosulatlanul igénybe vett vagy a céltól eltérően felhasznált pénzeszközt is.⁵ Így e fogalom egyben a büntető-

3 Ezzel ellentétesen foglal állást Schmidt Péter, miszerint: „A költségvetési csalás speciális tényállás a csaláshoz képest.” SCHMIDT PÉTER: *A költségvetési csalás jelenlegi minősítési, elhatárolási kérdései és bírói gyakorlatok*, Büntetőjogi Szemle 2017/2. 108.

4 MOLNÁR GÁBOR MIKLÓS, Op. cit. 185.

5 KOMÁROMI BRIGITTA: *Kártérítés a büntetőperben (A polgári anyagi és eljárásjogi szabályok érvényesülése a büntetőeljárás bírósági szakaszában)* Büntetőjogi Szemle 2015/1–2. 61.

jog fogalmi rendszerének szerves részét is képezi, és amit a polgári jogi igény fogalom fejez ki, és amit korábban a büntetőeljárásról szóló 1988. évi XIX. tv. (rég. Be.) 54. §-a szabályozott. Ez annyiban érdekes, hogy az adótartozás fogalom vagyoni hátrányra történő cserélésével a kedvezmény jellege közelítést nyert a büntetőjogi szemlélet felé, ami egyben távolodást is jelent az adójogi szemlélettől, azzal, hogy a BEO-kedvezmény körét kiterjeszti egyfelől a terheltől eltérő adóalany vonatkozásában bekövetkező reparációra, másfelől az adófolyószámlán – a bűncselekmény feltárásakor vagy akár szankcionálásakor – még meg nem jelent vagyoni hátrányokra is. Mindezzel megteremtve a bűnügyi letét rendszeridegen aspektusát, melynek kielégítő kezelése máig nem valósult meg.

Elmondható, hogy a bűnügyiletét-befizetés egy olyan bűnelkövető részéről, aki nem áll adójogi jogviszonyban az adóhatósággal, olyan lépés, amely analóg a büntetőeljárásban megvalósuló polgári jogi igény érvényesítésének folyamatába illeszkedő lépéssel. Azonban a polgári jogi igény érvényesítésétől – nézetem szerint helyesen – az adóhatóság el lett zárva. A polgári jogi igénynek az adóhatóság szempontjából rendszeridegen voltára a 4/2015. BJE határozat is rávilágít, hiszen kimondja, hogy az állami adóhatóság a „büntetőeljárás során a hatáskörébe tartozó kötelező befizetésekkel vagy költségvetési támogatással kapcsolatban elkövetett bűncselekménnyel okozott kár megtérítése érdekében magánfélként polgári jogi igényt nem érvényesíthet”. A döntés lényege – túl azon, hogy a saját végrehajtott apparátussal rendelkező közigazgatási szervnek alapfeladata a követelések érvényesítése – az, hogy a költségvetési csalásnak az adóhatóság nem sértette, annak károsultja a költségvetés, a költségvetést pedig nem az adóhatóság, hanem az ügyész képviseli. A régi Be. 54. § (5) bekezdése 2003. január 1. és 2006. június 1. között e körben egyébként az APEH-et nevesítette, mint a polgári jogi igény érvényesítőjét.

6. A szabályok nyelvtani és logikai értelmezése szerint a kedvezmények érvényesülésének kritériuma a vagyoni hátrány teljes megtérítése.

Tehát a BMO vonatkozásában arányosság – részteljesítés – nem jöhetett szóba, ugyanakkor a teljes kár megtérítése ipso iure kizárta a büntetés kiszabását, illetőleg determinálta a nyomozás megszüntetését a régi Be. 190. § (1) bekezdés f) pontja alapján, míg részleges kártérítés csupán mérlegelés tárgyát képező enyhítő körülményként jöhetett szóba. Ugyanakkor bár nyelvtani értelmezés szerint a BEO szintén a teljes kártérítés esetében jöhet szóba, de ennek a jogintézménynek a mérlegelés eleve immanens mozzanata, ez viszont azt is jelenti, hogy mivel a BEO csak lehetőség, korántsem biztos, hogy a terhelt a teljes kár megtérítésével részesül is a kedvezményben. Viszont a gyakorlat szerint nem ritka, hogy bizonyos korlátos kedvezményben részleges kártérítés esetén is részesülnek a terheltek.

Szintén aggályos, hogy a BMO és BEO közti – valójában szigorítást jelentő – 2012. évi átváltás felemásra sikerült.

A miniszteri indokolás szerint „a módosítás a büntetés korlátlan enyhítésére ad lehetőséget a korábbi büntetethez képest megszüntető ok helyett, nem indokolt azonban, hogy ez a kedvezmény a bűncselekményt bünszövetségben vagy üzletszerűen elkövetőkre is alkalmazható legyen”. Ebből az következik, hogy a jogalkotó differenciálni kívánt, és a BEO-kedvezményt csak a minősített alakzatok vonatkozásában kívánta kizárni, azaz észlelte, hogy korábban a differenciálás hiányából adódóan olyan elkövetők is részesültek a kedvezményből, akikre azt a jogalkotó nem kívánta eredetileg kiterjeszteni. A jogalkotó a BMO kivezetésével azonban a nagyobb motiváló erejű kedvezményt a nem minősített esetekre nézve ugyanúgy kizárta, mint a kisebb motiváló erejű BEO-kedvezményt a preferálni nem kívánt elkövetőkre nézve.

7. Mindazonáltal a vázolt két büntetőjogi jogpolitikai eszköz szolgáltatta az alapot a mára kialakult helyzetnek.

Első megközelítésben a bűncselekménnyel okozott vagyoni hátrány megtérítése jellegét tekintve a tevékeny megbánáshoz hasonló eljárási cselekmény, ezért felmerül a kérdés, hogy miért nem kezelik a nyomozó szervek és az ügyészség is beismerésként, legalábbis olyan esetekben amikor a terhelt nem vitatja az adóhiány jogosságát. Gondolok itt arra, hogy előfordul: a bűnügyi letét joghatását indoklásában ignorálja az ügyészi eljárás megszüntető határozat, bár mérlegeli annak tényét. Másfelől viszont tény, hogy expressis verbis nem jelent meg a szabályozásban, így nem mondható ki, hogy ez a pénzbefizetés, mint *concludens factum*, beismerés hatályú lenne. Sőt a kártérítés címén megfizetett összeg származhat valójában ártatlan terheltől, illetőleg fedezhet valójában tartozatlan követelést is, ez esetekben a terhelt a kártérítést valójában a helyzetből fakadó pszichikai érdek hatására teljesíti, csak és kizárólag a büntetőjogi represszália elkerülése érdekében. Ez nem pusztán elméleti felvetés. A szerző ismer olyan esetet, aminek során a terhelt ártatlanságának és annak tudatában fizetett okszerűtlenül bűnügyi letétet, hogy felmentő ítélet – melyben alappal bízott – esetén az visszajár. Ezen észrevételem mellett azonban egy nagyon lényeges gyakorlati diszfunkcióra is felhívom a figyelmet, ami jelenti a bűnügyi letét intézményének – az alkalmazhatóság beszűküléséből adódó – büntetőjogi szempontú megrendülését, az alábbiak szerint:

Nevezetesen az új Btk. 396. § (8) bekezdés (BEO) vonatkozásában – miközben terjed a bűnügyi letét megfizetésének gyakorlata – az esetek nagyobb részében desuetudo figyelhető meg. Tudniillik bár a bűnügyi letét megfizetésének lehetősége időben korlátlan, azonban dogmatikai szempontból a vádirat benyújtása jogvesztő határidőnek minősül abban az értelemben, hogy a befizetés ugyan nem tilalmas, de azt követően joghatást a törvény nyelvtani értelmezése szerint nem válthat ki, pontosabban csak az 56/2007. BK keretei között válthat ki. Azaz a terheltek nyomozati szakban vagy ügyészi szakban élnek a lehetőséggel. Ezen esetekben a régi Btk. 310. § (6) bekezdésre

Szemle

tekintettel (BMO) a régi Be. 190. § (1) bekezdés f) pontja alapján nyomozószerv és ügyész is megszüntette az eljárást. A régi Be. 190. § (1) bekezdés azonban a 2012-től hatályos Btk. módosítás óta már nem volt alkalmazható úgy, mint a régi Btk. 310. § (6) bekezdés (BMO) bekezdés vonatkozásában. Azaz a ma hatályos Btk. 396. § (8) bekezdés rendelkezését *a nyomozó szerv vagy az ügyész saját hatáskörben nem alkalmazhatja*, előbbi a vádemelési javaslat, utóbbi legfeljebb a vádemelés során térhet erre ki, mert a BEO nem eljárást megszüntető ok. Azaz a nyomozó szerv a befizetést méltányolhatja, de nyomozás megszüntető határozatot ezen az alapon nem hozhat. Előfordult azonban a letét miatt, ki nem mondva quasi okafofogyottság miatt – más pro forma hivatkozással (pl. bizonyítottság hiányában) – a nyomozást/eljárást megszüntette, de ez nem minősíthető rendeltetésszerű joggyakorlásnak, ha motívuma pl. az ügyészség tehermentesítése. Ugyanez tartom érvényesnek ügyészség-bírótság relációban. Ugyanakkor – korábban – az ügyészség amennyiben nem tartotta kívánatosnak a terhelt megvádolását, az egyéb feltételek fennállása esetén – az elkövetőre nézve gyakorlatilag a BEO-kedvezményel azonos kihatású – a régi Be. 222. §, vagy 222/A. § szerinti vádemelés elhalasztása jogintézményt alkalmazta, aminek viszont nem kritériuma a bűnügyi letét megfizetése. Számos esetben ez a jogintézmény került alkalmazásra, miután a bűnügyi letéti számlára történt megfizetés formájában megvalósult a terhelt által okozott kár 100%-os megtérülése. A gyakorlatban azonban előfordult, hogy az ügyészi határozatok még csak említést sem tettek a bűnügyi letéti számlára történt befizetéséről, hiszen ügyészi szakban sem válthatott ki a bűnügyi letét megfizetése közvetlen joghatást. Elmondható tehát, hogy *a bűnügyi letéti számla létezésének okát képező Btk. 396. § (8) bekezdés alkalmazására csak szűk körben, bíróság előtt kerülhet sor*, akár ügyészi indítványra, akár attól függetlenül.

A 2017. évi XC. tv. (új Be.) 416. §-ában szabályozott feltételes ügyészi felfüggesztés – mint a vádemelés elhalasztását felváltó analóg funkciójú intézmény – szintén nem tartalmaz utalást a bűnügyi letétre, ugyanígy értelemszerűen az új Be. 417. §-ában szabályozott, a büntetethőséget megszüntető egyéb okkal összefüggő feltételes ügyészi felfüggesztés sem jöhet szóba. Vagyis továbbra sem fordulhat elő sem nyomozó hatósági, sem ügyészi eljárás megszüntető határozatokban a bűnügyi letétre történő jogalapi hivatkozás.

III.

8. A büntető jogpolitika 2000-től bevezetett jogintézménye tehát együtt jár azzal, hogy a büntetőeljárás terheltje a szóban forgó tényállások kapcsán előidézett illetőleg okozott „adó tartozását”, illetőleg a „vagyonhiányt” megtérítette, megtéríti; ugyanakkor *a megtérítés mikéntje nem került szabatosan szabályozásra*. E helyütt hangsúlyozni kell,

hogy az esetek legnagyobb többségében adóhatósági határozat formájában van olyan végrehajtható okirat, amely a költségvetést ért vagyoni hátrány megfizetésére kötelezi de jure az adózót, de facto a bűncselekménnyel érintett adózó érdekkörébe tartozókat, akik a legtöbb esetben maguk az elkövetők. Vagyis ezekben az esetekben a bűncselekménnyel okozott vagyoni hátrány akkor térül meg, ha az adóhatósági határozatban megállapított adóhiányt megfizetik, az adófolyószámára. Ez teljesen evidens és triviális. Olyan esetek is vannak, amikor a vagyoni hátrányt mint elkövetési értéket nem az adóhatósági ellenőrzés tárja fel, azaz nem adóhiány formájában mutatkozik meg, hanem a nyomozó hatóság által kirendelt igazságügyi szakértő munkálja ki. Ezek azok az esetek, amikor nem az adóhatóság, hanem nyomozó szerv tárja fel a cselekményt, és a büntetőjogi jogkövetkezmények megállapítása megelőzi az adójogi jogkövetkezmények megállapítását. Másfelől a még nem előírt adóhiányok esetén sem kizárt a befizetés az adófolyószámára, mely ott ideiglenes túlfizetést eredményez.

Kétségtelen, hogy a letét mint befizetési jogcím elejét veszi annak a technikai lehetőségnek, hogy adózó átvezetési vagy visszatérítési kérelmet nyújtson be olyan befizetésére, ami nem adóhatósági, hanem még csak büntetőhatósági megállapításon nyugszik, ugyanis az ilyen befizetés „túlfizetésként” jelenne meg adózó adófolyószámán. Ugyanakkor optimális megoldást jelentene azokban az esetekben, amikor a terhelt az adófolyószámára még nem felkötött vagyoni hátrányt térít meg, hogy a befizetést megalapozó, a büntetőeljárás keretein belüli alku eredménye valamely technikai megoldás, akár pótbevallás formájában testet ölt; akkor ez esetben is szimultán adott lenne a végrehajtható okirat; így korábbi adómegállapítás hiányában sem jelentene – virtuális – túlfizetést a „költségvetést ért vagyoni hátrány megtérítése.” Ez esetben a befizetéssel egyidejűleg előírás is megvalósulna.

Mindezekből sok egyéb mellett az következik, hogy az adófolyószámán kívüli elszámolási kisegítő eszközre elvileg csak kivételesen lenne szükség. Mindazonáltal a bűnügyi letét teljesítése esetén, az adófolyószámán történő jóváírás szimultán elmarad, függő helyzet alakul ki.

9. A jogalkotó a bűncselekménnyel okozott vagyoni hátrány büntetésre kiható megtérítésének jogintézményét értelemszerűen a büntető törvénykönyvben szabályozta, ám ebben a normában nemhogy a befizetés technikai lebonyolítására nézve nem volt és nincs szabály, de a kérdést szabályozó más jogforrásra sincs utalás. Arra nézve, hogy *ez a kártérítés jellegű befizetés milyen számlára kerüljön befizetésre*, törvényi szintű szabályozás – 2005. január 1-ig – nem létezett.

Az említett Btk.-módosítások időpontjában hatályban volt adózás rendjéről szóló 1990. évi XCI. tv. (a továbbiakban: eredeti Art.) nem tartalmazott olyan szabályt, ami a módosított Btk. vonatkozó rendelkezéseinek komplementere lett volna.

Az eredeti Art. az adó megfizetése cím alatt, a 25. § (2)

bekezdés e) pontjában azt mondta ki a közlönyállapot szerint, hogy „ha az adózó az esedékes adót nem fizette meg és azt tőle nem lehet behajtani, az adó megfizetésére határozattal kötelezhető, az adóbevétel csökkentésével kapcsolatos bűncselekmény elkövetője az azzal összefüggő adó tekintetében”. A rendelkezés a törvény időbeli hatálya alatt fennállt, egyéb, adófizetési kötelezettséget érintő büntetőjogi jellegű utalás a jogszabálysövegben – a súlyosítási tilalom alóli egyik kivételre vonatkozó régi Art. 79. § (8) bekezdés a) pont kivételével – nem volt.

Változást eredményezett az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (rég Art.) 2005. január 1-től hatályos 40. § (1) bekezdése kimondta, hogy „az adóhatóság által nyilvántartott adót az adózónak adónként, a megfelelő adószámlára kell megfizetnie, illetve a költségvetési támogatást támogatásonként, a megfelelő számláról kell visszajelentenie. A bírságot, a pótlékot és a költséget külön számlára kell megfizetni.” Ezzel szemben a (2) bekezdés szerint „az állami adóhatóság által kezelt elkülönített számlára kell megfizetni az adó-, társadalombiztosítási csalás [Btk. 310. § (1) bekezdés], a Munkaerőpiaci Alap bevételét biztosító fizetési kötelezettség megsértése [Btk. 310/A. § (1) bekezdés], a társadalombiztosítási, egészségbiztosítási vagy nyugdíjjárulék fizetési kötelezettség megsértése [Btk. 310/B. § (1)–(3) bekezdései] bűncselekmények elkövetője által teljesített, a bűncselekménnyel okozott bevételcsökkenés összegével megegyező – büntethetőséget megszüntető okot (BMO) eredményező – összeget.” Ezzel analóg módon a (3) bekezdés szerint „az állami adóhatóság által kezelt elkülönített számlára kell megfizetni az állami adóhatóság hatáskörébe tartozó adóval, költségvetési támogatással kapcsolatban elkövetett bűncselekmény miatt indított büntetőeljárásban a nyomozás elrendelésétől a büntetőeljárás jogerős befejezéséig a kár, bevételcsökkenés megtérítése érdekében – a büntetés enyhítését eredményezően (BEO) – megfizetett összeget.”⁶ A régi Art. 43. § (2) bekezdése kimondta, hogy „az állami adó- és vámhatóság hatáskörébe tartozó adóval, költségvetési támogatással kapcsolatban elkövetett bűncselekményre tekintettel az elkövető által befizetett összeget az adóhatóság átvezeti azon adózó adószámlájára, amelynek a bűncselekmény következtében fizetési kötelezettsége keletkezett.”

A jogalkotó nem részletezi, hogy milyen minőségeket

kell elkülöníteni, és arra sem tér ki, hogy 2000. január 1. és 2004. december 31. között hogyan és milyen jogforrás alapján zajlott e befizetések kezelése, és ez milyen tapasztalatokat eredményezett (vagyis, hogy milyen rendelkezéseket kellett módosítani és miért). Történetileg szemlélve a helyzetet, arra a meggyőződésre jutottam, a jogalkotó kizárólag az adófolyószámlára fel nem könyvelt, azaz nem az adóhatóság által realizált, hanem pénzügyi nyomozás által feltárt vagyoni hátrányok fogadására (elkülönítésére) alkotta meg az – akkor még „bűnügyi” jelzővel nem, hanem „elkülönített” jelzővel illetett – letét intézményét. Hiszen nyelvtanilag: Az adót oda kell megfizetni, ahol nyilván van tartva, ami pedig nincs nyilvántartva e körben az még nem adó, hanem „csak” elkövetési érték, amit későbbiekben adóvá kell konvertálni, időközben adófolyószámlára előírt adókötelezettségre átvezetés formájában. A régi Art. 40. § (1) bekezdése szerint – ami a határozati megállapításokra is vonatkozó adófolyószámlára utal – pedig rendszertanilag megelőzi a bűncselekmények reparációjának elszámolására szolgáló elkülönített számlára történő utalásokat, melyek a (2) és (3) bekezdésekben kapnak helyet. Márpedig a legtöbb adóhatóság által kezdeményezett büntetőeljárás már realizált adóhiányon alapult és alapszik, így az ilyen módon megindult büntetőeljárásokban redundancia bármely az adófolyószámlán kívüli elszámolás. Ez a megoldás akkor született, amikor még nem valósult meg az APEH VPOP integráció, vagyis létezett olyan adómegegyezés jellegű bűnügyi feltárás, amelyet az adóhatóságtól szervezetenként is elkülönült hatóság végzett el. Ennek reparációja elszámolásához szükség volt egy puffer jellegű eszközre, mely abban az időben az APEH végrehajtói letéti számlája volt. Még egy érv szól emellett. Ugyanis az adóhiány és az elkövetési érték aránya úgy alakulhat, hogy utóbbi egyenlő vagy kisebb, mert a büntetőjogi szankcionálás kritériumai szigorúbbak, mint az adójogiak, utóbbiak a felróhatóságot az objektív felelősség irányába tolják el, azaz jóhiszemű magatartás is eredményezhet adóhiányt, míg elkövetési értéket értelemszerűen nem. Nyomozó hatósági feltárás esetén pedig előbb van vagyoni hátrány, elkövetési érték, mint adóhiány, azaz a jogszabály nem operálna a „bevételcsökkenés” fogalommal, ha lenne az adott ügyben adóhiány, vagyis az elkülönített számlára fizetés csak a még elő nem írt, azaz nyomozó hatóság által feltárt vagyoni hátrány vonatkozásában jöhetett volna szóba.

Az eltelt idő alatt pedig a kiterjesztő értelmezés miatt úgy alakult, hogy az immáron integrálódott adó- és nyomozó hatóság a végrehajtható okirattal már alátámasztott követelések megléte mellett is bűnügyi letétet fogad a terheltektől. A legutóbbi érdemi Art.-módosítás pedig oda vezetett, hogy – az általam eredetinek vélt elgondolással szemben – éppen csak azokat a bűnügyi letételeket lehet adóként elszámolni, amelyeket adóellenőrzésen alapuló büntetőeljárások során teljesítenek, a nyomozati feltárásokon alapulókat pedig nem. Erre lentebb visszatérek.

6 Zavarba ejtő aszinkronicitásra utal, hogy a Btk. csak a 2012. január 1-jén hatályba lépett módosításában váltotta fel a BMO-kedvezményt a BEO-kedvezménnyel, mégis a régi Art. 40. § (3) bekezdése már 2005. január 1-jétől rendelkezik utóbbiról is, különös tekintettel arra, hogy a rendelkezéseket bevezető 2004. évi CI. törvény 197. §-ához fűzött miniszteri indokolás hivatkozik a Btk.-ra, és azzal összhangban nem is említi a BEO-kedvezményt, hanem csak a BMO-t, a következők szerint: „A már hivatkozott Büntető törvénykönyv több bűncselekmény esetén lehetőséget ad a büntetőeljárás megszüntetésére, ha az elkövető megtéríti az általa okozott kárt.” Talán ennek a jelenségnek az a magyarázata, hogy egy az EU-s jogharmonizáció keretében kidolgozott koncepció előbb vált a tételes szabályozás részévé az adó- és csak később a büntetőjogban.

Szemle

10. Az adóhatóság bűnügyi szakterületének működésére vonatkozó belső szabályozó eszköz a nyomozók feladatkorébe utalja, hogy hívják fel a terhelt figyelmét a bűnügyi letét lehetőségére. A szabályzat nem tesz kivételt a határozattal már előírt adóhiányok vonatkozásában, illetőleg nem írja elő, hogy azok adófolyószámára történő megfizetésére hívják fel a terhelt figyelmét. Ezzel a legtöbb esetben megkettőződik a költségvetés eredeti követelése, ti. van egy „követelés” a bűnügyi letétre az elkövetési érték okán, és a BEO-kedvezmény céljából, és van az elkövetési értéket képező adóhiányt megállapító határozattal, mint végrehajtható okirattal realizált követelés. Utóbbi vonatkozásában a végrehajtás felfüggesztésére nem kerül sor a gyakorlatban, holott az ügy logikájából ez következne.⁷ Ebből pedig olyan nem elhanyagolható ellentmondás adódik, hogy a végrehajtható okirattal realizált elkövetési érték mint adóhátralék pótlékolódik, viszont az elkövetési értékkel egyező, a vagyoni hátrány polgári jogi reparációja végett befizetett letét pedig nem kamatozik a rájuk vonatkozó szabályok szerint. A teljes képhez az is hozzá tartozik, hogy nem életszerű, hogy a bűncselekménnyel érintett adózónak végrehajtható vagyona van, amiből következően előfordulhat, hogy ad absurdum az elkövetési értéket is magában foglaló adóhiányt, mint behajthatatlan követelést törlik.

11. Előfordul egyes esetekben, hogy a büntető jogalkalmazás szervei megkeresik az adóhatóságot arra nézve, hogy megtörtént-e a terhelt részéről az általa okozott vagyoni hátrány megtérítése, illetőleg, hogy a bűnügyi letéti számlára befizetés történt-e. A két kérdés nem ugyanaz. A letéti számlára történő befizetés még nem jelenti a kár megtérülését. Ez ugyanis csak az adófolyószámlán történő jóváírással történik meg, ami viszont csak a büntetőeljárás jogerős lezárulta után következhet be. Másfelől nézetem szerint a dogmatikailag aggálytalan megoldás az lenne, ha a kártérítés jogosultjának visszaigazolása alapozná meg a jogintézmény de facto alkalmazását, ez azonban ellehetetlenült. Ugyanis amennyiben a büntetőeljárás úgy szűnik meg, hogy nem kerül sor a terhelt büntetőjogi felelősségének megállapítására, úgy a bűnügyi letét főszabály szerint visszajár a terheltnek akkor is, ha a bűncselekménnyel érintett adózó adófolyószámláján az előírás jogszerűen fennmarad, vagyis, ha az adóhiány megállapítása okszerű és így törvényes volt is. Vagyis érdemben az adóhatóság csak a letét tényét tudja igazolni, a vagyoni hátrány megtérülését – jóváírás hiányában – ezzel nem. A reparáció csak az adóhiány megfizetése esetén következhet be. A büntetőeljárás keretében a bűnügyi letét jóváírása nem történhet meg, csak azt követően. Értelemszerűen, törvénysértéssel a realizált adóhiány jogorvoslat eredményeként történő visszavonása,

csökkentése esetén a bűnügyi letét (részleges vagy teljes) okafogyottság miatt jár vissza.

12. Hat évvel a fentebb hivatkozott Art.-módosítást követően, a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és egyes törvények pénzügyi bűncselekményekkel összefüggő módosításáról szóló 2011. évi LXIII. törvény 8. § (1) bekezdése szerint az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.) 40. § (2) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lépett:

„(2) Állami adó- és vámhatóság által kezelt elkülönített számlára kell megfizetni a költségvetési csalás (Btk. 310. §) bűncselekmény elkövetője által teljesített, a bűncselekménnyel okozott vagyoni hátrány összegével megegyező – a büntetés korlátlan enyhítését eredményezően – megfizetett összeget.”

(2) Az Art. 40. §-a a következő (2a) bekezdéssel egészül ki:

„(2a) Állami adó- és vámhatóság által kezelt elkülönített számlára kell megfizetni a 2011. december 31-ig hatályban volt adócsalás, valamint a munkáltatással összefüggésben elkövetett adócsalás bűncselekmények elkövetője által teljesített, a bűncselekménnyel okozott bevételcsökkenés összegével megegyező – büntethetőséget megszüntető okot eredményező – összeget.”

(3) Az Art. 40. § (3) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lép:

„(3) Állami adó- és vámhatóság által kezelt elkülönített számlára kell megfizetni az állami adó- és vámhatóság hatáskörébe tartozó adóval, költségvetési támogatással kapcsolatban elkövetett költségvetési csalás (Btk. 310. §) miatt indított büntetőeljárásban a nyomozás elrendelésétől a büntetőeljárás jogerős befejezéséig a vagyoni hátrány megtérítése érdekében – a büntetés enyhítését eredményezően – megfizetett összeget.”

Az idézett módosítás sem használja tehát a bűnügyi letét fogalmát.

A bűnügyi letéti számla fogalmát magát, első ízben az egyes adótörvények és azokkal összefüggő más törvények, valamint a Nemzeti Adó- és Vámhivatalról szóló 2010. évi CXXII. törvény módosításáról szóló 2014. évi LXXIV. törvény 206. §-a vezette be a normaszövegbe: „az Art. 43. § (2a) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lép, egyidejűleg a § a következő (2b)–(2c) bekezdéssel egészül ki: Amennyiben a büntetőeljárás eredményeként nem állapítják meg a bűnügyi letéti számlára megfizetést teljesítő magánszemély büntetőjogi felelősségét...”

Vagyis annak a számlának a megnevezése, amiről az elkövető által bűncselekménnyel okozott vagyoni hátrányt át kell vezetni a bűncselekménnyel érintett adózó adószámlájára, 10 évvel később került csak a normaszövegbe, mint az átvezetést magát előíró szabály.

A módosító törvény nagyvonalúan átlépi mindezt, amikor nem az elkülönített bűnügyi letéti számla fogalma bevezetésének megkészt és elodázhatatlan voltára utal, ha-

⁷ Analóg problémamegoldásra került a bűnügyi zárlat vonatkozásában a csodeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény, valamint a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény módosításáról szóló 2015. évi CXCI. törvény által.

nem mintha az magától értetődő lenne, az oda befizetett összeg elszámolása vonatkozásában vezet be nóvumot: „Az elkülönített bűnügyi letéti számlára a költségvetési csalás, adócsalás bűncselekmény megalapozott gyanúja miatt büntetőeljárás alá vont magánszemély – a büntetőeljárás megszüntetése⁸, illetve a büntetés korlátlan enyhítése érdekében – a saját vagyonából teljesít befizetést. Tekintettel erre, indokolt és célszerű ezt a befizetést elszámolni a magánszemély adózó bármely egyéb nyilvántartott köztarozására azokban az esetekben, amikor a pénzt a büntetőeljárás megszüntetése (bármely a büntetőjogi felelősség megállapítását mellőző befejezés), felmentő ítélet, vagy „enyhébb” ítélet miatt vissza kellene téríteni az adózónak, továbbá, amikor a bűncselekmény elkövetésével érintett adózónál – önkéntes teljesítés, vagy eredményes adóhatósági végrehajtás útján – az átvezetés időpontjában már nem áll fenn adó tartozás. Ezzel egyrésztől megtakaríthatóak lennének az önkéntes teljesítés hiánya miatti adóhatósági végrehajtás költségei, hiszen a magánszemélynek a már „az adóhatóságnál lévő vagyonából” rendezésre kerülne az adó tartozás, másrésztől a szabály az adó tartozások hatékonyabb megtérülést és ezáltal az állami költségvetési bevételek növekedését eredményezné.”

Elemzésem szempontjából az figyelemre méltó, hogy a jogalkotó ezen a ponton kitér a bűnügyi letét és a végrehajtás egy lehetséges összefüggésére, figyelemmel arra is, hogy a befizető/elkövető és a bűncselekménnyel érintett adózó személye a legtöbb esetben eltér. Vagyis a jogalkotó, függetlenül attól, hogy mintha ignorálná az említett anomáliákat, azzal az aspektussal maga is számol, hogy ezekben az esetekben az elkövető a legkritikábban áll elszámolási jogviszonyban az adóhatósággal, ezzel szemben az adóhatósággal elszámolási jogviszonyban a bűncselekménnyel érintett társaság áll, a kártérítés, mint a büntetőjogi kedvezmény feltétele a terheltet kötelezi, azonban a költségvetést ért kár hozzá képest indirekt, minthogy a károkozó nem áll közvetlen jogviszonyban a költségvetést ért vagyoni hátrány elszámolását végző hatósággal.

13. A jogfejlődés eredőjeként viszont a régi Art. 2017. január 1-jén hatályba lépett módosítása tovább szűkítette a bűnügyi letéti számlára megfizetett összegek adófolyószámlán történő jóváírásának lehetőségét. Ezzel nézetem szerint a bűnügyi letét jogintézménye a büntetőjogi megrendülést követően adójogi szempontból is megrendült. Az Art. 43. § (2a)⁹ bekezdése szerint ha a (2) bekezdése szerinti átvezetésnek lenne helye, de az bármely okból nem lehetséges – különösen, ha az adózó megszűnt, vagy ha az adózóval szemben nem folytatott az állami adó- és vámhatóság a büntetőeljá-

rással érintett adónemmel és időszakokkal összefüggésben ellenőrzést, vagy ha a terhére nem tett megállapítást –, az elkülönített számlára megfizetett összeget – a (2b) bekezdésben meghatározott eset kivételével – át kell utalni a kincstár által vezetett külön költségvetési számlára. A kincstár számlájára átutalt összeg a központi költségvetés bevételeit képezi.” A jogalkotó ezzel implicite azt ismerte el, hogy a büntető-jogpolitikai jogintézményt 16 év alatt sem sikerült teljes mértékben összehangolni az adó jogintézményével.

A jogalkotó a következő indokát adja, hogy miért nem lehet átvezetni (előírni) adóhiányként az elkövetési értéket:¹⁰ „Az elkülönített bűnügyi letéti számla esetében nehézséget okoz, hogy az állami adó- és vámhatóságnak olyan számlát kell kezelnie, amely nem adóbevételekkel áll összefüggésben. Ezért az átvezetni nem lehetséges, elkövető által fizetett összeget a jövőben át kell utalni a kincstár által vezetett külön költségvetési számlára, amely összeg a központi költségvetés bevételeit képezi.”

A jelenleg hatályos új Art., a 2017. évi CL. tv. 68. § (2) bekezdése lényegében azonos tartalommal átvette a rendelkezést.

IV.

Összefoglalva tehát, a bűnügyi letét kapcsán több paradoxonnal is szemben állunk:

A gyakorlat tágitotta a bűnügyi letét alkalmazási körét, miközben a BMO–BEO váltással a bűnügyi letét lehetséges közvetlen joghatása ezzel fordított arányban jelentősen szűkült.

Amennyiben az állami adóhatóság igazolja, hogy a terhelt bűnügyi letétet fizetett, a bíróság úgy értelmezi, hogy a bűncselekménnyel okozott kár megtérült, miközben pedig ez a vagyoni hátrány mint adóhiány, a bűncselekménnyel érintett adózó adófolyószámláján van.

A bűnügyi letét az akár évekig húzódó büntetőeljárás során nem kamatozik, a bűncselekménnyel érintett adózó adófolyószámláján nyilvántartott adóhiány viszont pótlékolódik.

A végrehajtható okirattal dokumentált adóhiány keletkezésében közrehatását nem vitató – vagyis a cselekményt quasi beismerő – terhelt visszakapja a bűnügyi letétet, ha a büntetőeljárás az ő büntetőjogi felelősségét nem állapítja meg, akkor is ha az adóhiány jogszerűen került megállapításra.

S főként: A hatályos Art. éppen azokat a letéti összegeket vonja ki az adóelszámolás lehetősége alól, amelyek olyan elkövetési értékeket hivatottak reparálni, amelyek még végrehajtható okirattal nincsenek előírva, vagyis éppen azokat, amelyek letétként való megfizetése valóban indokolt volt, szemben azokkal, amelyek az adófolyószámlán már nyilván tartott adóhiány megléte mellett kerültek teljesítésre.

⁸ Ez a mondat állítmányának folyamatos jelen idejű volta miatt anakronizmus, mivel a BMO-kedvezmény lehetősége csak 2012. január 1-ig állt fenn.

⁹ Megállapította: 2016. évi CXXV. törvény 180. §.

¹⁰ 2016. évi CXXV. törvény 180. § miniszteri indokolása.

Vörös Imre, a Magyar Tudományos Akadémia rendes tagja (Budapest)

Politológiai-történelmi- közgazdaságtani szintézis az elmúlt 30 évről*

A tizenhárom szám – amint ezt az Apollo–13. Hold-utazás is megerősítette – nem ígér sok jót, azonban könyvek írásánál – ha éppen oda jut az ember – mégsem ugorható át. Csaba László tizenharmadik könyve azonban kifejezetten szerencsés csillagzat alatt íródott: *három évtized* történelmi léptékben ugyan csak egy pillantás, no de az elmúlt harminc év micsoda „pillantás”! Az összehasonlító közgazdaságtan-politikai gazdaságtan ismert szakértője-szerzője ezúttal ezt a megrázkódtatásokban nem szűkölködő harminc évet tekinti át, alapvetően Közép-Európára fókuszálva, és alapvetően a kommunista gazdaság- és társadalompolitikai kísérlet rendszerváltozásokba torkolló kudarcánál indítva elemzését. A szerencsés vagy éppen kilátástalannak tűnő indulások, az országoként változó kiútkeresés és válságkezelési koncepciók, a nekibuzdulások és elszalasztott lehetőségek kavalkádja rendszerbe foglalására azonban idő kellett, kellő távlat. Úgy tűnik: erre most érett meg az idő, aminthogy az akadémikus-szerző tudományos pályafutása is megérlelt egy *szintézist*.

1. A recenziens ugyanakkor bajban is van, mivel a monográfia *műfajilag* nehezen besorolható: nem a szokványos közgazdaságtani elemzést nyújtja, hanem a korszakot megélt tudós vívódását is arról, hogy (amint a mottó is mutatja-előlegezi a célt) „hogyan jutottunk ide”. Az „ide” azonban szükségszerűen igényli a történetírói és politológusi szemlélettel való vegyítést is. Ez nemcsak a céltételezésből adódik elkerülhetetlenül, hanem a mű egyik fő érényévé is válik: izgalmas, a fordulatokban gazdag évtizedeket könnyed olvasmányossággal bemutató írásművet kap kezébe az olvasó, mivel a közgazdaságtani összefüggések-fejlemények nem sterilen, önmagukban, hanem szer-

vesen: a politológiai koordináta-rendszer kontextusába építve történelmi folyamatokként (is) jelennek meg.¹

Az elemzés központjába a szerző ugyan a gazdasági rendszert és a gazdaságpolitikát helyezi², eköré azonban a társadalmi-politikai összefüggésrendszert szervezi, így „a térség történetének a világramba helyezése”³ nem tűnik meglepőnek. A korábbi körülményekbe beleragadó pályafüggőség és az alkalmazkodásból, invenciózus döntésekből kialakulható *pályateremtés* kettőse (mondhatni: „komp-dilemmája”)⁴ közötti tág térbe Közép-Európa országainak közös és eltérően változatos fejlődésmenete meglehetősen pontosan felrajzolható.

A mű *szerkezete* a fenti céltételezésből adódóan értelemszerűen a kronológia által meghatározott: az előzmények felvázolását országstanulmányok követik először az 1988–1999. közötti, majd az 1999–2008. közötti, végül a 2008. évi világgazdasági válságot követő szakasz időhatáraitra vetítve. Az országtanulmányok, az egyes szakaszok közé üdítően ékelődnek az újabb szakasz értelmezésének „megágyazó” magyarázatok, elemzések pl. az EU választóvonal-jellegéről, mint ami új helyzetet teremtett a térség számára, vagy a harminc év harmadik évtizedének világgazdasági korszakváltásáról: a negyedik ipari forradalomról, vagy a válságba kerülő és megújuló EU útkereséséről. A mű zárófejezete keresi a választ az örök „kompország”-kérdésre: mennyiben tudott felzárkózni e három évtizedben a térség a „fejlett Nyugathoz” akkor, amikor a megelőző fejezetek eredményei azt mutatják, hogy az eltérő induló feltételek ellenére sem volt a végeredmény előre elrendelt. Vagyis

1 Erre kifejezetten is utal a szerző: CSABA LÁSZLÓ: *Válság, világ, gazdaság*. Éghajlat Könyvkiadó. Budapest. 2018. 203., 250.

2 I. m. 71.

3 I. m. 13.

4 I. m. 128.

* CSABA LÁSZLÓ: *Válság, világ, gazdaság. Adalék Közép-Európa három évtizedes gazdaságtörténetéhez (1988–2018)*. Éghajlat Könyvkiadó. Budapest, 2018. 255. old.

arra, hogy az 1988–2009. közötti időszak kiemelkedően kedvező külső és belső adottságait miért csak a szereplők kisebb része tudta kiaknázni⁵, miért maradt el a várva várt gazdasági csoda?

A szerkezettel összefüggő előzetes döntést igényelt a kronologikus szakaszolás: a szerző három szakaszra bontja a harminc évet: 1988–1999, 1999–2008, végül 2008-tól a jelenbe. A globális kihívásokra egyes államok a központosítás erősítésével válaszoltak (orosz, magyar, ukrán, horvát szlovén válaszok), mások a radikális megszorítás-piacosítás útját választották (román, balti, szerb válasz), végül ketten a liberális piacgazdaság-költségvetési enyhítés kettősét (lengyel és cseh válasz).

2. A felvezetést *országtanulmányok* követik a fenti szakaszolás szerint. Az *első* szakaszban az átalakulás Lengyelországban lassú és ellentmondásos volt, az egykori NDK-ban, azaz a keleti Németországban önmagában a nyugatnémet pénzék átpumpálása nem hozott gazdasági „csodát”, Oroszország pedig a csak 1996 táján stabilizálódó központi hatalom, és az átláthatatlan privatizáció, magas infláció, alacsony hatékonyság együttesével küszködött, míg Magyarország éltanulóként a privatizáció és liberalizáció, valamint a stabilizációs lépések nyomán 1993-ban növekedési pályára állt.⁶

A képbe belépő, a '90-es évek elejétől a bővítés vagy mélyítés (monetáris és politikai unióvá válás) dilemmájával küszködő európai integráció, a későbbi EU Délkelet-Európa tekintetében egy kelet-ázsiai típusú politikai kapitalizmussal, a balti és közép-európai államok tekintetében viszont kifulladásfélben lévő gazdasági és politikai reformokkal került szembe. Ezeknek az uniós távlat mégis lendületet, de országcsoportonként (a lengyel, cseh, magyar, szlovák és balti államok egyfelől pozitív, Románia, Bulgária, Horvátország másfelől negatív példaként) eltérő válaszokat generált.⁷ Oroszország és Ukrajna ettől a hatástól távol esett. Az adott társadalmak és politikai elitek eszmei pozícionáltsága tehát nagy jelentőségű volt.

3. A *második* (1999–2008) szakaszt a szerző az *elszalasztott lehetőségek* évtizedének minősíti⁸, mivel ebben a világgazdasági „aranykorban” a felzárkózó államok számára kivételes pénzügyi-technológiai-világkereskedelmi-integrációs feltételek adóttak voltak. A szakasz második felében ugyanakkor mutatkoztak az európai integráció elakadásának jelei, összefüggésben pl. az euró-projekt immanens válságpotenciáljával, vagy a globalizáció új kihívásaival is. Az új helyzetre egy országcsoport szerkezeti reformokkal (Németország, Hollandia, balti államok, Lengyelország, Szlovákia, Románia) válaszolt, mások viszont rövid távú választási szemlélet rab-

jaivá váltak a versenyképesség csökkenésének következményével (Olaszország, Franciaország, Portugália, Szlovénia, Horvátország, Magyarország). Minthogy az EU intézmény-jogrendszer befolyásoló képessége a csatlakozási tárgyalások lezárásával megszűnt, a felzárkózó országok tekintetében sem érvényesült – a kormányközi alapvetésű integráció miatt – valamiféle „európai” gazdaságpolitika: a siker vagy lemaradás: a lehetőségekkel élés vagy azok elszalasztásának kulcsa *tagállami* kézben maradt.

Kelet-Németországban gazdaságilag a tartósan lemaradó olasz Dél esete ismétlődött; Oroszország a szétesés után szükségessé vált központosítást államvezérelte modellbe vitte át, ahol a nyersanyagokból adódó járadékelosztás vált a gazdaságpolitika alapkérdésévé. Lengyelország viszont – meglepetést okozva – végigvitte a szerkezeti reformokat úgy, hogy ezeken és az általános gazdaságpolitikán a különböző színű kormányok nem változtattak. A magyar fejleményeket viszont az jellemzi, hogy az 1998-ban kormányra került sokszínű konzervatív koalíció, de a néppártosodás más pártokra is vonatkozó sajátosságánál fogva nem alakult ki az a fix pont, ami köré hosszú távú, ciklusokon átívelő gazdasági reformcélokat tudtak volna szervezni, holott ezek (nyugdíj, egészségügy, oktatás) szükségszerű megfogalmazása és végigvitele evidencia volt. A kevés eredmény (pl. EU-csatlakozás) a megosztottság okozta gazdaságpolitikai benuktatáshoz vezetett: Magyarországot ebben az állapotban érte a 2008-ban kirobbant fizetési válság, amely az alapvető gazdaságpolitikai kérdésekben (is) megosztott politikai osztály kormányozta országban a *közepes fejlettség csapdájába* került.⁹

4. A *harmadik* szakaszt a szerző úgy jellemzi, mint amelyben a pénzügyi válság ugyan véget ért, azonban a világgazdasági rendszer egészében *rejtett feszültségek sora halmozódott fel*¹⁰. A szerző logikusan szenteli tehát a következő három fejezetet a válságelméleteknek, az *EU válságkezelésének*, és az *új világgazdasági korszakváltásnak*. A válság-elméletek tanulságait a szerző abban összegezi, hogy a válságok a pénzpiaci információk, szereplők és kölcsönös függőségek bizonytalansága, és a világméretű pénzügyi rendszer rendkívüli komplexitása miatt nem kiküszöbölhetők, hatásaik azonban megfelelően megfontolt szabályozással csökkenthetők. Fentiekre tekintettel a szerző kiemeli a 2008–2009. évi válság kezelésében mutatkozó alapvető különbséget: míg az USA-ban az állami segítség határozott idejű és feltételes, tehát piactisztító hatású volt, Európában az állami mentőöv modellt vált, pedig a fenntartható javulás lenne a cél. A „szabályozó állam” globalizáció ihlette nemzetközivé való kiterjesztése helyett a nemzetgazdasági szabálykövető gazdaságpolitika a célravezető: a kormányzat nem a piac ellenében, hanem azt kiegészítve működjön.¹¹

5 I. m. 19. és 31.

6 I. m. 59.

7 I. m. 73–75.

8 I. m. 81. s köv.

9 I. m. 122.

10 I. m. 128. s köv.

11 I. m. 151.

Jogirodalom, jogélet

Az EU-ban ezzel összefüggésben a közgazdasági-pénzügypolitikai területen alapvető változások következtek be: a szerző ezeket találóan „lopakodó nemzetek felettisége” elnevezéssel illeti. A szélsőségesen szuverenitásfélő álláspontokat felülírták az új intézmények, egyben *feszegetve az alapszerződés szabta jogi kereteket*, mivel a mentőhitelek folyósítása a felvevő ország szuverenitását erősen korlátozta (Görögország). Ezek az intézkedések – melyek különösen sokat foglalkoztatták pl. az EUB-ot és a német alkotmánybíróságot – a következők: az európai szemeszter mellé lépő 2012. évi fiskális paktum, a nagybankokat az EKB felügyelete alá helyezést intézményesítő Bankunió, az Európai Stabilitási Mechanizmus, a határokon átívelő bankszanalási mechanizmus (SRM), az EKB funkcióváltása a tagállami kötvények vásárlásának bevezetésével (amely annak Alapszabálya által tiltott közvetlen költségvetés-finanszírozást jelentett, és egyben egyfajta végső hitelezővé vált, mint az USA Fed-je). A recenzens ezen a ponton igyekszik jogászként becsukni a szemét, és befogni a fülét – a Fed egy „egyesült államok” központi bankja, így hát az EKB eme jogkör-kiterjesztésével a pénzellátás egésze egyértelműen nemzetek fölötti hatáskörbe került.¹²

A szerzővel csak egyet érteni lehet, hogy ezek a változások közvetlenül nem jelentek meg az alapszerződésekben, miközben alapvető átalakulást jelentenek: a jogi-politikai kerettől a hatásköri-intézményi-döntéshozatali rend alapvető pontokon *de facto* eltér, még ha a különböző bíróságok erre – nolens volens – kényszeredetten áldásukat adják is. Ez a kettéválás 2012-re *ténnyé tette a kétsébséges Európát*, ahol a választóvonalak nem a régi-új, hanem az eurózonatagok és a kívül maradók között húzódnak. Értelemszerű, hogy a fenti intézményi újítások túlnyomó többsége az *eurózóna* tagjait kedvezményezi, döntéseik kihatnak ugyan a nem-tagokra, azonban ezeknek a döntésekbe már nincs beleszólásuk. A recenzens a magyar kimaradásra gondolva önkéntelenül teszi fel a kérdést: Brexit magyar módra? Az új konstrukció a szerző szerint messze került az alapító szerződések betűjétől-sellemétől egy államszövetség irányába.¹³ Az EU ugyanis ezekkel a válságkezelés szülte állandósult kényszerlépésekkel kiegészítette, megerősítette a pénzügyi unió elmélyítését, végrehajtott egy *de facto* korszakváltást.

A harmadik szakaszban Csaba László meglátása szerint új világgazdasági korszakváltás megy végbe, amelyben a technológiai változások (negyedik ipari forradalom) a versenyképességi ranglista szerinti besorolást, a „tanuló társadalmat” helyezik az ipari ókorba sorolható nagy tőkeelőlegezést igénylő, nagy energiafelhasználáson alapuló (pl. orosz és magyar), központi vezérlést és extenzív növekedést választó gazdaságstratégia elé. A szerző e helyen figyelmeztet arra a *veszélyre*, amelyet a parlamentáris demokrácia alapelveit be nem tartó, populista irányzatok ebben az új helyzet-

ben jelentenek.¹⁴ Ennek kihívásaira ugyanis éppen az EU, mindenekelőtt az eurónak csokorba szedett előnyei jelentenek gyógyírt (árstabilitás, árfolyamkockázat megszüntése, egyetlen piac-egyetlen ár, nagyobb befektetői biztonság, közös szabályrendszer és intézmények). Az eurózóna így már nem egyszerűen szabadkereskedelmi övezet, hanem *de facto államközösség* a pénzkibocsátás jogától az önálló jogalkotásig, katonai és belbiztonsági fellépésig.¹⁵ A szerző köztes mérlege: a harmadik szakaszban a válság nyomása alatt alapjaiban átrendeződött EU, és ez a közép-európai tagállamok számára előnyös volt, azonban a lehetőségek megragadása nagyléptékű változások formájában többnyire *elmaradt*. A Költségvetési és Bankunió szupranacionális intézményeiből kimaradók viszont peremre szorulnak. Az „új” EU-tagállamoknak sikerült ugyan a válságot kezelni, de a korszakváltás jelentette „új normalitáshoz” csak kevéssé tudtak alkalmazkodni: versenyképességük, a kormányzás minősége, az oktatás színvonala, az átláthatóság romlott, az állami újraelosztás mértéke növekedett.

Tételeit a szerző ismét *országtanulmányokon* demonstrálja, melyek végkövetkeztetése szerint a kiinduló eltérések miatt a fenti általános tendenciák országonként jelentős eltérésekhez vezettek. Az egyes vizsgált országokhoz fűzött alcím a vizsgálódás eredményét is jelzi: Németország: egy gradualista sikertörténet; Lengyelország kétségtelen sikereinek áldozata (fennmaradt a közepes fejlettség csapdájában ragadás veszélye); Oroszország: Kuvait atomfegyverekkel (nyersanyagjaradéktól való függőség); végül a számunkra legizgalmasabbnak tűnő Magyarország: példa a világnak – de milyen? – teszi fel a szerző az – olvasót mindenestre már előre idegesítő – kérdést. A mérleg:¹⁶ német siker, lengyel kezdeti sikerek utáni kifulladás, magyar visszaesés és orosz szétesés.

5. A mű *zárófejezete* arra keresi a választ, hogy *miért maradt el az 1990 után várt gazdasági csoda*, amely pedig evidenciának tűnt és fontos oka annak, hogy a rendszerváltó országok társadalmi rendre „kiszavazták” a hatalomból a rendszerváltó politikai erőket.¹⁷ A kilenc tételbe foglalt magyarázat kísérlet rámutat az EU-országok gazdaságának, intézményeinek az USA-tól való lemaradására, mint általános körülményre; a beruházási ráta alacsony voltára; a társadalmi értékrend szervezettséget, innovációt, megújulási hajlandóságot mérsékelten támogató voltára; a pénzügyi szféra túlszabályozottságára, és a tőzsdepiac elégtelenségére; az állami vezérlés erősödésére, és hatásaként az innováció visszaesésére, a kutatási-fejlesztési ráfordítások csökkenésével kéz a kézben; a 2010-es évektől teret nyerő tévhitre, mely szerint európai társadalmakban is középtávon működőké-

12 I. m. 167.

13 I. m. 172.

14 I. m. 182.

15 I. m. 190–191.

16 I. m. 228.

17 I. m. 233. s. köv.

pes lehet a délkelet-ázsiai központosítás-piacgazdaság kettőse; végül arra, hogy Magyarországon a 2009-re kifutott modellt nem sikerült új, sikeresebb pályával felváltani.

A szerző befejező intésként nyomatékosan fogalmazza meg azt az összehasonlító gazdaságtani szempontból fontos meglátást, mely szerint a közép-európai államok felzárkózása elakadását nem lehet a hagyományos módon kedvezőtlen külső tényezőkre visszavezetni: a *belső* erőviszonyok, a gondolkodásmód és az ezek által sok tekintetben meghatározott döntéshozatal, azaz a kormányzás minősége olyan tényezők, amelyekkel szemben akár az EU intézményrendszere is csak korlátozottan cselekvőképes. Az illiberális magyar és lengyel fordulatban a közbeszéd és az ezt manipuláló „twittertársadalom” is jelentékeny szerepet játszik, amely a közösségi média – tekintélyelvű megoldásoknak adott esetben megágyazó – zárt terét előtérbe helyezi a szakszerű és nyílt vitákra épülő parlamentáris demokrácia intézményrendszerével szemben.¹⁸

18 I. m. 253.

6. A recenzens belátja a kissé pesszimista végkicsengés indokoltságát, hiszen ezt 253 oldalnyi alapos, széles spektrumú elemzés előzi meg. Két dolog azonban mégis „fényt” jelez az alagút végén (feltéve, hogy utána nincsen befalazva, ami viszont még nem látható): egyrészt a terápia feltétele-előzménye a diagnózis, és ezt a monográfia magas színvonalon kínálja, másrészt a szerző által többször visszatérően említett „pályafüggőség”-„pályateremtés” alternatívája azért a mű bizonyossága szerint az emberiség örökös nagy reménye (mely – mint tudjuk – utoljára hal meg).

Csaba László nagy ívű, komplex-interdiszciplináris szemléletű művének *tanulságai* tehát sokrétűek; megismerésük jó szívvel ajánlható nemcsak a három szakma művelőinek (közgazdász, történész, politológus), hanem – a szöveg könnyed, olvasmányos stílusa, közérthetősége, logikus szerkezete, az egyes fejezeteket lezáró összefoglalások és azok végén a következő fejezetet megelőlegező átvezetése okán – bárkinek, aki tudni szeretné: *hogyan jutottunk idáig?*

Bármit is jelentsen ez.

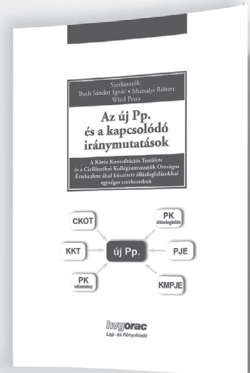
AZ ÚJ PP. ÉS A KAPCSOLÓDÓ IRÁNYMUTATÁSOK

A Kúria Konzultációs Testülete és a Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Értekezlete által közzétett állásfoglalásokkal egységes szerkezetben

SZERKESZTŐK: **Both Sándor Ignác, Muzsalyi Róbert, Witzl Petra**

Egy új perrend bevezetése minden esetben jelentős kihívás elé állítja a jogalkalmazókat. Különösen a hatálybalépést követő első időszakban – bírói gyakorlat hiányában – rendkívül nagy szükség van olyan gyakorlati útmutatásokra, amelyek a mindennapos pervitelt, jogértelmezési kérdések megválaszolását megkönnyítik. Ennek szükségét felismerve a Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Tanácskozása (CKOT), valamint a Kúria Konzultációs Testülete (KKT) rendszeresen közzéteszi a legfrissebb állásfoglalásait az új kódex nehézségeket jelentő rendelkezéseinek értelmezése, valamint a gyakorlat által felvetett kérdések megválaszolása érdekében. Mindezek mellett a Kúria az 1/2017 PJE és a 2/2017 KMPJE határozatában az 1952-es Pp.-hez köthető eljárásjogi tárgyú elvi iránymutatások közül meghatározta az új Pp. alkalmazása körében is megfelelően irányadó jogegységi határozatokat, kollégiumi véleményeket és állásfoglalásokat.

Az állásfoglalások, elvi iránymutatások adott esetben nemcsak az első-, hanem a másodfokú, a felülvizsgálati és a különleges eljárásokat is érintik egyszerre, így azok áttekinthetősége, adott eljárásjogi helyzetre történő alkalmazhatóságának megítélése már hosszas kutatómunkát igényel. Ebben tud nagy segítséget nyújtani egy egységes szerkezetbe foglalt változat, amely megkönnyíti a kódex új szabályai közötti eligazodást a jogalkalmazók mellett az egyetemi hallgatók és a szakvizsga előtt álló jogászok számára is.



Ára: 5000 Ft

SUMMARY

CSONGOR ISTVÁN NAGY:

Choice of Law in the New Private International Law

One of the main conceptual innovation of the new Code on Private International Law is to enable wide possibility for the choice of law. The essay analyses the legal political background and practical consequences of this renewed legal institution. The author delineates the collisional legal private autonomy with its functions and legal political reasons (such as private autonomy in substantive law, rule of law and foreseeability, practical benefits, handling actions based on adequate law). He also shows the typology of the choice of law (such as choice based on agreement or unilateral decision, explicit or implicit choice, free or list-based choice). Finally, the conclusions shall be summarized.

ZOLTÁN J. TÓTH:

The Contents of the Rule of Law

The principle of the rule of law has basically two approaches: a formal and a substantive one. While the formal rule of law consists essentially of the different requirements of a state bound by law and of legal certainty, without however speaking of any of the values of this law, the substantive rule of law embraces material values and the expectations towards legal institutions protecting them. On the one hand, this paper attempts to distinguish between these two meanings, and, on the other hand, it essays to delineate what requirements can come under these two kinds of approach.

RENÁTA UITZ:

Freedom of Conscience and Religion in the Multicultural Europe. How and where to go?

The essay deals with the European courts' practice regarding the freedom of conscience and religion for finding fundamental principles and a potential European minimum level of protection. Freedom of Conscience and religion as human rights have surfaced in several cases before the ECHR and the Court disregarded Article 9 in numerous cases (Part I.). As a new phenomenon, there are cases involving these freedoms in the context of the 2000/78/EC Directive and its implementation into the national legal systems (part II.). After having introduced the practice of the courts, the analysis points out the main differences between the ECJ and ECHR jurisprudence, with short outlook to the UN Human Rights Commission's decisions (part III.). The essay looks not only for the reasons of incoherence and fragmentation of the practice, but also pictures – with lively examples – the very stake of delineating the sui generis guidelines of the European content of these freedoms: modern religious wars in the multicultural Europe (part IV.).

ZUSAMMENFASSUNG

CSONGOR ISTVÁN NAGY:

Rechtswahl im neuen Gesetz über internationales Privatrecht

Die weitgehend anerkannte Rechtswahl ist eine wichtige Neuerung des neuen Gesetzes über internationales Privatrecht. Die Studie stellt den rechtspolitischen Hintergrund und die praktischen Aspekte dieses bezüglich seiner Bedeutung und seiner Rolle überarbeiteten Rechtsinstruments dar. Zuerst werden die Funktionen und die rechtspolitischen Gründe der kollisionsrechtlichen Privatautonomie dargestellt (Auswirkungen der materiell-rechtlichen Autonomie, Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit, praktische Vorteile, Folgen der Aktionen aufgrund des falschen Rechts), dann beschäftigt sich die Studie mit der begrifflichen Typologie der Rechtswahl, wie sie in den unterschiedlichen Vorschriften des Gesetzes erscheint (die auf Vereinbarung und auf Gestaltungsrecht beruhende Rechtswahl, die explizite und die implizite Rechtswahl, die freie Wahl und die Wahl aus einer Liste). Die Studie wird mit der Zusammenfassung der Schlussfolgerungen beendet.

ZOLTÁN TÓTH J.:

Inhalt der Rechtsstaatlichkeit

Es gibt zwei Konzepte der Rechtsstaatlichkeit: eine formelle und eine materielle. Die formelle Rechtsstaatlichkeit beinhaltet bestimmte Anforderungen bezüglich des rechtsgebundenen Staates und der Rechtssicherheit, ohne irgendetwas über die Werte des Rechts zu sagen. Die materielle Rechtsstaatlichkeit erfasst dagegen materielle Werteaspekte und Anforderungen bezüglich Rechtsinstrumente die zum Schutz von diesen Aspekten dienen. Die Studie versucht diese beiden Konzepte voneinander abzugrenzen und festzustellen, welches Konzept welche Anforderungen beinhaltet.

RENÁTA UITZ:

Gewissens- und Religionsfreiheit im multikulturellen Europa – Wie weiter? Wohin weiter?

Anhand der Rechtsprechung der europäischen Gerichte hinsichtlich Gewissens- und Religionsfreiheit

sucht die Studie nach Grundsätzen – einem möglichen europäischen Schutzminimum und dessen Rechtfertigung. Die Gewissens- und Religionsfreiheit als Menschenrecht kommt in zahlreichen Fällen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vor, das Gericht entscheidet in vielen Fällen nicht aufgrund von Art. 9. (Kapitel I.). Neulich muss auch der Gerichtshof der Europäischen Union sich mit Fällen beschäftigen, die die Gewissens- und Religionsfreiheit – vor allem die nationale Umsetzung der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG – betreffen (Kapitel II.). Nach der Darstellung der Rechtsprechung wird es – unter Hinweis auf bestimmte Entscheidungen des UN-Menschenrechtsausschusses – auf die Unterschiede der Rechtsprechung der beiden Gerichte hingewiesen (Kapitel III.). Es wird nicht nur nach Gründen der Widersprüche und der Fragmentierung der Rechtsprechung gesucht, sondern anhand von anschaulichen Beispielen wird es auch gezeigt, von welcher Bedeutung die Bestimmung von sui generis europäischen Anforderungen hinsichtlich Gewissens- und Religionsfreiheit in dem multikulturellen Europa der modernen Religionskriege ist (Kapitel IV.).

A 2019/2. LAPSZÁM TARTALMÁBÓL:

ÉRTEKEZÉSEK

- ▶ Dr. Zaccaria Márton Leó: Egyenlő(tlen) munkáért egyenlő(tlen) bér – az egyenlő munkáért egyenlő bér elvről másként
- ▶ Dr. Szekeres Bernadett: A gazdaságilag függő önfoglalkoztatás és a felmerült magyar munkajogi védelem

A MUNKA VILÁGA

- ▶ Dr. Lőrincz György: A vezetői munkaszerződés lehetséges tartalma
- ▶ Dr. Cséffán József: A közszolgálati jogviszonnyal kapcsolatos munkajogi igények érvényesítése a közigazgatási perben
- ▶ Dr. Arany-Tóth Mariann: A magánélet védelméhez való jog újraszabályozásának hatása a munkaviszonyban a magánélet védelméről szóló törvény alapján (1. rész)
- ▶ Dr. Hoffman István: Az Európai Unió jogának és politikáinak hatása a szociális személyes szolgáltatásokra
- ▶ Dr. Székelyi B. Réka: A digitalizáció és az „on-demand” gazdaság hatása a munkaerőpiacra – Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság 2017-ben publikált tanulmánya alapján

ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLAT

- ▶ Dr. Trenyisán Máté: Egy ítélet margójára – eltérési lehetőségek a vezető állású munkavállaló munkaszerződésében
- ▶ Dr. Sipka Péter - Dr. Zaccaria Márton Leó: A ki nem vett szabadság pénzbeli megváltásának lehetősége a munkavállaló halálával megszűnt munkaviszony esetében
- ▶ A Kúria joggyakorlatából

JOGMAGYARÁZAT

- ▶ Dr. Rátkai Ildikó: Új adatvédelmi szabályok a munkaviszonnyal összefüggésben

www.hvgorac.hu/munkajog

* Az online előfizetéssel 1 évig hozzáférhet a munkajogilag.hu teljes tartalmához. Elérhető az aktuális évfolyam megjelenő lapszámainak teljes tartalmán kívül az archivált lapszámokban publikált írásokat is.



**A MAGYAR FIZETÉSKÉPTELENSÉGI
 JOG KÉZIKÖNYVE I-II.
 Hetedik, hatályosított kiadás**

SZERZŐ: Juhász László

A gyakorlati szakemberek által kedvelt kézikönyv előző kiadása 2016. októberi lezárással dolgozta fel a joganyagot és a bírói gyakorlatot. A 2019. évi új kiadás indoka az, hogy azóta jelentős – nem várt terjedelmű és mélységű – módosítások történtek mind a csődjog területén, mind azon kívül. A csődjog szempontjából a legfontosabb a 2017. évi XLIX. törvény volt, amely a Ptk. 2016. évi módosítása következtében várható volt ugyan, de a változtatás mértéke a szakembereket is meglepte. A törvény ugyanis nemcsak a Ptk. 2016. évi módosítását vezette át a Cstv.-n, de ezen jelentősen túlmutatva megszüntette a régi vagyont terhelő (körülrással meghatározott) zálogjoggal biztosított követelések külön kezelését, valamint módosította a levonható költségek körét.

További jelentős változás volt, hogy 2018. január 1-jén hatályba lépett az új Pp., amelyhez kapcsolódva a 2017. évi CXXX. törvény szinte minden olyan törvényt módosított, amelynek eljárási szabályai vannak, így természetesen a Cstv.-t is jelentősen érintette. Az új Pp.-hez kapcsolódva került megalkotásra a bírósági polgári nemperes eljárásokra vonatkozó 2017. évi CXVIII. törvény, amely szintén megkerülhetetlen a csőd- és felszámolási eljárás szempontjából.

A határokon átnyúló fizetéseképtelenségi eljárásokat szabályozó 1346/2000/EK rendeletet felváltotta a 2015/848/EU rendelet, amelynek egyes szabályait át kellett ültetni a belső jogba. Ezt a feladatot végezte el a 2017. évi CXXVI. törvény, amely 2017. október 28-án lépett hatályba.



Ára: 18 000 Ft

2019.
 évi
 kiadás

WEBES VÁSÁRLÁS
 -5%